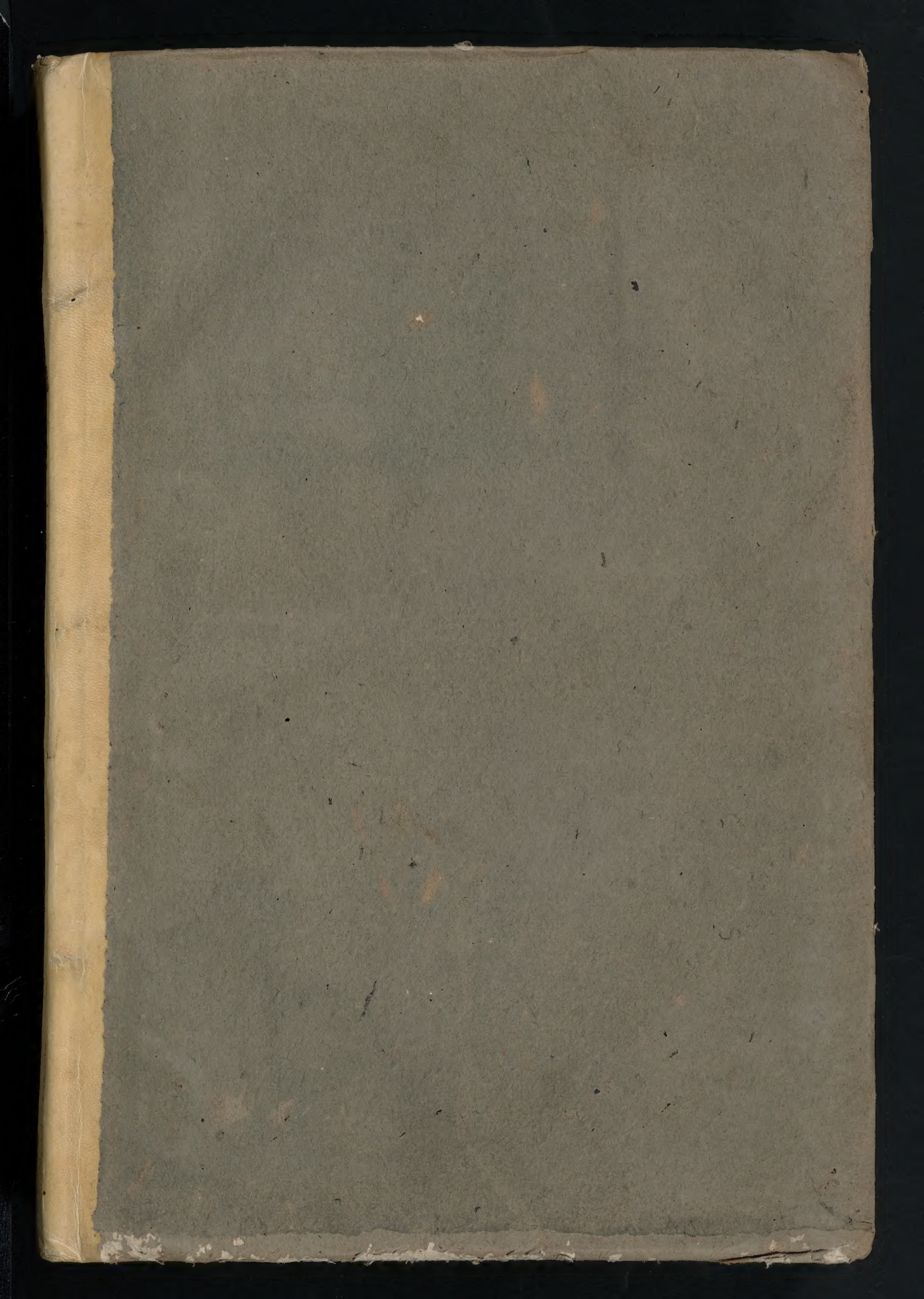


CUJACII
OPERUM
TOMUS OCTAVUS.

JACOBI CUJACII

J. C. PRÆSTANTISSIMI

TOMUS OCTAVUS VEL QUARTI OPERUM POSTUMORUM

Quæ de jure reliquit, Pars Posterior, sive ad diversos Titulos Pandectarum Recitationes Absolutissimæ, a mendis quibus antea scatebant pene innumeris ope MSS. Cod. repurgatæ, cui accesserunt ejusdem Scholia in libros Institutionum D. Justiniani: cum Epistolis, Orationibus, & aliis quibusdam Opusculis a Carolo Annibale Fabroto J.C. dispositis.

ACCESSERE in hac novissima Editione ab eruditissimo Viro græcorum Versio locorum hactenus ab omnibus desiderata;

INDEX locupletissimus, ac perpetuus omnium omnino rerum, quæ his Operibus continentur;

PRÆTEREA dissertatio EMUNDI MERILLII, & Interpretatio ab eodem facta Variantium ex CUJACIO observatarum, quæ per totum opus suo quæque loco variante notantur;

POSTREMO Controversiæ JOANNIS ROBERTI ejusdemque Notæ in Responsiones a CUJACIO nomine ANTONII MERCATORIS editas; quæ majori Eruditorum commodo in ipsis Observationibus afferuntur, studio & diligentia LIBORII RANII J. C. Neap.



NEAPOLI MDCCLVIII.
EX TYPOGRAPHIA MORIANA
APUD VINCENTIUM PAURIA.
SUPERIORUM PERMISSU.

INDEX ALPHABETICUS TITULORUM

In hoc Digestorum Posteriore Tomo explicatorum.

INDEX ALTER ALPHABETICUS
LEGUM
Hujus Posterioris Partis Digestorum Tomi.

A

B

C

L. Con-

D

E

F

L

M

L.Nam

Index alter Alphabeticus Legum

N

O

§.Obli-

P

L.Quam.

Q

R

Poſterioris Partis hujus Digeſtorum Tomi.

S

Index alter Alphabeticus Legum

INDEX CAPITUM D. N. JUSTINIANI INSTITUTIONUM.

LIBER PRIMUS.

LIBER SECUNDUS.

§.2. *Sed*

LIBER TERTIUS.

LIBER QUARTUS.

§.9.

INDEX

EPISTOLARUM JACOBI CUJACII J.C.

INDEX

ORATIONUM, CONSULTATIONUM, &c.

GRÆ-

GRÆCARUM DICTIONUM

Quæ continentur in hoc Digeſtorum Poſteriore Tomo explicatorum

INTERPRETATIO
HACTENUS DESIDERATA.

PAg. 3. ὠφελήματα emolumenta.
pag. 4. ἡ οὐσία ſubſtantia.
τὰ πράγματα res.
pag. 6. ἰδιώτατα propriiſſima.
pag. 10. διὰ σημείων per ſigla.
pag. 35. κύρβεις καὶ ἄξονας, tabulas triangulas, & quatrangulas.
pag. 47. εἰ καὶ πέντε etſi quinque.
pag. 90. ἀντιφέρνην quod a marito dotis vice datur.
pag. 100. ἀντιφέρναι quæ a marito dantur dotis vice.
ὑπόβολον donatio propter nuptias.
pag. 105. ἄπορον hominem bonis deficientem, qui ſolvendo non eſt.
pag. 162. ἀνακάθαρσιν expurgationem.
pag. 163. ἐν ἐπιγνώσει, οὐκ ἐν ἀπαιτήσει in agnitione, non in petitione.
pag. 170. χιάζειν decuſſare.
pag. 175. λογοτόπῳ ſyllogiſmo hypothetico.
pag. 186. παρατατικῶς extenſe. *bis ead. pag. & pag. 193.*
pag. 194. ἀναφορικῶς relative.
ἀναφορὰ relatio.
κατάχρησις abuſio.
pag. 197. ἐπανάβασις aſcenſus.
pag. 211. εἰνάτερες, γαλόῳ τε fratriæ, ſororeſque mariti.
pag. 212. ἀναφορικῶς relative.
pag. 222. συγκριτικὰ ἀντὶ ἁπλῶν comparata pro ſimplicibus.
pag. 227. ἄδοξον inopinabile.
pag. 230. ἀκληρόμητα ſine herede.
pag. 235. ἡμέρας βηματίκας dies ſeſſionum.
pag. 238. κατοχὴν, κατέχησιν detentionem, detentationem. *bis ead. pag.*
pag. 240. ἄνηβος τελειώτερος pupillus maturior.
βούπαις puer jam adultæ pueritiæ.
pag. 241. ψυχῇ, λογισμῷ, &c. animo, judicio, diſpoſitione, affectione.
pag. 242. κατὰ τὸν πρῶτον λόγον, &c. priore ratione, ex ſui ipſius vi.
κατὰ δεύτερον λόγον poſteriore, ſecunda ratione.
pag. 251. προσδιορισμὸν prædicamenti circumſcriptionem.
pag. 252. οὐ μόνον τῆς σωματικῆς ἀφῆς χρεία ἐστὶ, non ſolum corporis tactu opus eſt.
pag. 255. οὐκ οἶδα ὅτι σὸν ἐστὶ non novi tuum eſſe.
ὅτι δὲ σοῦ, &c. at tuum non eſſe noſti.
pag. 257. διὰ παντὸς ubicumque.
οὐκ ἐπὶ παντὸς non omnino, in omnibus.
εἰς τὸ σύμπαν in univerſam poſſeſſionem.
pag. 265. παραφύλακα obſervatorem.
pag. 267. ὁ νεμόμενος φανερῶς, &c. qui aperte poſſidet, & celavit ſe.
pag. 268. εἰσαγωγικὰ, ἐξαγωγικὰ inducentia, educentia.
pag. 270. δεύτερον ἄμεινον poſterius potius eſt.
pag. 282. φρενολήπτους, &c. dementes, mente capti.
pag. 291. ἀδιαίρετος indiviſa.
pag. 316. καθημερινῆς ὁμιλίας quotidiani colloquii.
τὰ χρυσᾶ aurea Carmina Pythagoræ.
pag. 328. διπλεῦραι quæ utramque partem obligant.
μονοπλεῦραι quæ unam. *bis ead. pag.*
pag. 330. θετικῶς poſitive.
pag. 342. ἀπαραλλάκτως ſimiliter omnino.
pag. 369. πρὸς διαστολὴν ad diſtinctionem.
pag. 391. ἀσύνθετον disjunctum.
Λύκιος Καλάνδιος, &c. explicat ipſe Scriptor paulo inferius.
pag. 394. δημόσιον πολυχρήματον ταμεῖον publicum opulentum promptuarium.
pag. 398. τῶν ἀκληρονομήτων, &c. vacantium bonorum denunciatio.
pag. 401. προσαγγέλλεσθαι deferri.
Ἐσθλοὶ μὲν γὰρ ἁπλῶς, &c. Boni quidem uno pacto, multifariam improbi.
pag. 409. Ἄγροιον οὔτε δίκας, &c. ruſticum neque jura bene doctum, neque leges.
pag. 411. ἐκ παραβύστου clanculum.
pag. 417. τὴν τοῦ ταμείου γλῶτταν ærarii linguam.
φίσκου συνήγορος ὁ τοῦ ταμείου συνήγορος fiſci Patronus, ærarii Patronus.
pag. 418. κενοτάφια honorarii tumuli.
ἀπόθετον depoſitum.
pag. 427. ξυλοκοπία τυμπάνων fuſtuarium ſupplicium.
συγκριτικῶς comparate.
θετικῶς poſitive.
pag. 438. κατὰ τοῦ κυρίου ex proprietate rerum.
pag. 458. χρέος debitum.
pag. 461. εὔλογον ἐξαγωγὴν juſtam cauſam decedendi.
ἀνομία ſceleritas.
pag. 466. ἀναβασέως de aſcenſu.
pag. 477. περὶ ῥημάτων σημασίας de verborum ſignificatione.
pag. 480. ἀφῆλιξ μήτῳ, &c. improles civitatem nondum adeptus.
pag. 481. ἐκ τῶν τείχων a muris.
ἐκ τῆς πόλεως ex urbe.
pag. 486. τῷ ῥήματι τοῦ ἀπολέσθαι verbo *periiſſe*.
pag. 492. εἰς περιγραφὴν in fraudem fœneratorum, creditorum.
δανεισταὶ fœneratores.
ἐπὶ τῶν δανειζόντων, &c. in dantes, & accipientes mutuo.
pag. 500. συναλλάγματα ultro citroque obligationes.
pag. 501. καταχρηστικῶς per abuſionem.
pag. 504. ἀφορίζειν dirimere, ſtatuere.
pag. 507. ἀπὸ λεπτῶν ἀργυρίων ex minutis denariis.
pag. 509. ἀναφαίνεσθαι apparere, exiſtere.
παραλληλισμὸς ſimilium ſimilibus annexio.
pag. 513. γεωπονικῶν de rebus ad agriculturam ſpectantibus.
ῥίζας ἀμπελῶν radices vitium.
pag. 515. νεατὴ γῆ ἐστὶν, &c. novalis terra eſt proſciſſa, vel quæ anno ceſſavit.
pag. 521. μετὰ μαρτύρων cum teſtibus.
pag. 522. ἐν κτήσει καὶ dominio, & ſubjectione.
ἐν ὑποτάξει in ſubjectione. *bis ead. pag.*
τὸ πᾶν τοῖς τρισὶν ὥρισαι univerſum tribus perficitur.

pag.

pag.524. ἐκ παραλλήλου ex similibus.
pag.529. νενομισμένα expiationes.
pag.531. ἀναγραφὴν descriptionem.
σύνοψιν breviarium.
pag.533. ἐν τοῖς περιφανέσι, &c. in celeberrimis Urbis locis.
παρονομασίαν agnominationem.
pag.537. ἄγεται τὰ ἔμψυχα, &c. ducuntur animantia, feruntur inanima.
τέκτονας ξύλων fabros lignorum.
pag.541. ἔρχομαι ὅπου, &c. eo quo libet, venio unde, & quo volo.
ἐλεύθερον liberum.
ἐλεύθερος ὁ ἐλεύθων, &c. liber is est, qui it quo libuerit.
pag.547. χαράδρα, &c. fossa denuo recipiens, hoc est olim.
φράττοντα τὰ, &c. qui sepibus sua communit, eum sapientem duco.
pag.548. τὰ ἐν ἀγκάλαις φερόμενα quæ brachiis feruntur.
pag.551. εἰς τὰ πρῶτα in priorem partem Pandectarum.
pag.553. σχεδὸν τοσαῦτα νομίσματα propemodum tot nummos.
pag.556. περὶ ἑρμηνείας de interpretatione.
pag.566. ἐν ῥωμαικοῖς in lib. de Roman.
παραγραφὴ ἀναιρεῖ, &c. præscriptio judicium dirimit, & solvit.
pag.567. ἐπίδικος controversa, cujus nuptias quis petit.
pag.568. καὶ τὸ, &c. & semet aliquid censuisse.
ἀπογραφὴ τῆς οὐσίας καὶ census patrimonii, & æstimatio.
ἀπογράφεσθαι καὶ, &c. censeri, & æstimari ad denarium.
πρὸς ἀργύριον ad denarium.
pag.569. προσποιηθεῖσα simulata.
προσποίησις simulatio.
τῆς πολιτείας, &c. Reip. perfectionem.
pag.570. νόσος, &c. morbus noxius.
νόσος ὀλεθρία ἐστὶν ἡ ἑκάστῳ, &c. morbus noxius est, qui cuique rei nocet, & impedimento est.
φθίσις macies.
pag.578. λυκόφως, diluculum, prima lux.
pag.584. τραγικαὶ ἐσθῆτες vestimenta tragica.
pag.587. ἐγκλήματα, ἁμαρτήματα crimina, delicta.
pag.589. ὀνοματοθήρας nominum observator.
pag.595. Μασσούριος ἅπαντα, &c. massurius omnino optimus, & sapiens, & nulli secundus.
pag.598. ἀτραπὸς semita. ἡμιόδιον semis via.
pag.605. ἐργάσιμα ligna ad opus apta, materiæ: καύσιμα ad ignem.
pag.608. ἀδύνατον impossibile.
ἐπὶ τῇ συνθήκῃ sub conditione, lege.
pag.609. τὸν ψευδόμενον λόγον mentientem rationem.
κερατίνην, &c. syllogismum cornutum, latentem, mentientem, absconditum.
τῶν ἀπόρων de dubiis, & ambiguis.
ἐνέδραν insidias.
ἀπάτην fraudem.
κακοήθειαν malitiam, cavillationem, & ironiam. *pluries ead. pag.*
σωρίτης λέγεται, &c. sorites dicitur captiosa ratiocinatio, sive ironia.
pag.610. τὸν ψευδόμενον λόγον mentientem rationem.
τῶν ἀπόρων ex ambiguis.
τοῦ ψευδομένου mentientis, & falsæ argumentationis. *pluries ead. pag.*
pag.611. ὁμωνυμίαν cognominitatem, sive nominis communitatem.
pag.617. ἀπωμοτικὸν abnutivum.
καταμοτικὸν adnutivum.
pag.618. τοῦ λεπτοτάτου, &c. minutissimi ærei numismatis.
pag.621. οἰκονομίαν rei familiaris curam.
pag.623. μεμηνυκέναι indicasse est nuntiasse, arguisse, accusasse, & convicisse.
pag.630. μονομερῶς ex altera tantum parte.
pag.631. ποικιλόμενος qui variatur.
pag.639. χρημάτων pecuniarum.
χρήματα pecuniæ.
pag.643. ἀπάτη, καὶ ἀπατητικὸς λόγος fraus, & dolosa ratio.
pag.644. ἡμέρα τρίτη, &c. die tertia novarum calendarum, in qua nunc præfecti precantur, & vota pro ducis salute suscipiunt.
ἔχθιστον βέλος jaculum infestissimum.
τῶν ἀμυντηρίων, &c. muniminum jacula, quæ jaciuntur proprie.
ἀκόντιον jaculum quod eminus emittitur.
ὅπλον arma.
pag.645. ὀμφαλοτόμον umblicum præcidens, obstetrix.
φάρμακον venenum.
ἐπαμφοτερίζειν, &c. quæ in utramque partem verti possunt, & dubie se habent.
ἄκροις δρυῶν summis quercubus, arboribus.
ἄκροις φύλλων summis foliis.
pag.646. αἱ δύο, &c. duo negativa, sive privationes unam conficiunt negationem.
εἰς ἄρνησιν μείζονα in potentiorem negationem, majorem.
pag.651. ἀνομοιομερεῖς dissimilibus partibus constantes.
pag.652. ἀκάτιον, ἄρμενος acatium, carbasus.
ἐκθέτα, ἐξῶσαι projecta, mœniana.
pag.656. ἐνέργειαν actum, vim efficacem.
οὐ σημαίνει, &c. non indicant subjectum.
pag.657. ἴσως ἂν fortasse, videtur, videndum, plerunque, ut dicitur, opinor.
pag.658. εὐεξαπάτητοι qui faciliter decipiuntur.
pag.660. κατὰ στοιχεῖον elementario, epitome.
περὶ ὑπεξουσίων de his qui sunt in potestate.
pag.672. συγκριτικὰ comparata pro simplicibus.
ἀπὸ πολλῆς multa cum negligentia.
μεγάλη magna negligentia, & culpa.
οὐχ ἁπλῶς non simpliciter, sed qualem diligens vir.
pag.684. ἐναντίον τοῦτο contrarium id ex definitionibus geometricis, quibus dicunt, quæ eidem æqualia, & inter se sunt æqualia.
pag.685. τὴν ὀργὴν iram furorem brevem, parvi temporis esse.
pag.696. ὅρων definitionum.
ὅπου ἡ κληρονομία, ubi hereditas, ibi & tutela, femina excepta.
pag.710. ἐν τοῖς speciebus genera continentur.
pag.713. τῇ ἀλκῇ vi.
pag.716. εἰς τὸ αὐτὸ ποσόν in tantundem.
pag.722. ὡς ἀπὸ, ut ex primigenio contractu.
ὡς ἀπὸ τοῦ συναλλάγματος ut ex contractu, ex quo tenebuntur.
pag.724. τὴν καθόλου possessionem, distributionem universorum creditorum.
pag.732. ὁ ἄλογος timor non justus, & vanus non prodest.
pag.736. ἐγγὺς τῶν, &c. prope mortuos sunt, pro mortuis propemodum habentur.
τῶν ἀπόρων ex ambiguis.
ψευδόμενος mentiens.
pag.822. τῇ ἀλκῇ vi.
pag.826. εἰς τὸ αὐτὸ ποσὸν in tantundem.
pag.893. τῶν νόμων legum quædam scriptæ, aliæ non scriptæ.
pag.907. ἀνήκεστον inexpiabile.
pag.912. τοῦ προχείρου manualis.
περὶ ἀδελφοποιίας de adoptione.
pag.934. ἤτοι sive.
διασαφητικὸν ad explanandum positum.
pag.936. κειμηλιάρχιον locus in quo pretiosa supellex conditur.

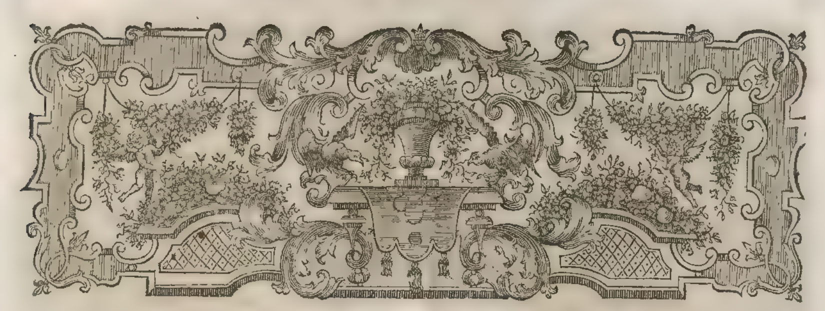
χειμυ-

Interpretatio hactenus desiderata.

κειμηλιαρχίῳ loco, in quo, &c.
κειμηλίαρχος, qui curam hujus supellectilis habet, thesaurarius.
pag. 950. γεωγραφικῶν liberorum de geographia.
πληρεστάτην plenissimam detentionem.
pag. 953. Γείραι ἐ γάρ τ' ἴδμεν, &c.
Piræe, incertus quoniam rerum exitus harum est,
Si tacita incautum stolidi me forte necare
Morte proci poterunt, & opes vexare paternas,
Hæc ego te malo, quam illorum quempiam habere:
Sin ego eos justa meritos affecero clade,
Tum mihi tu læto reddes illa omnia lætus.
pag. 963. ἐν ταῖς, &c. in his, quæ ad judicium pertinent. *bis ead.pag.*
pag. 985. τέταρτον quadrantem.
τὸ τρίτον, ἢ ἥμισυ trientem, vel dimidiam.
pag.1004. εἰ μέντοι, &c. siquidem nominatim expenderit.
pag.1016. περὶ τῶν νόθων de nothis.
pag.1017. θεσπίζομεν οἵ τις, &c. sancimus si quis uxorem non habens legitimam, aut filios legitimos, ad ancillam, &c.
pag.1018. ἢ παῖδας, vel filios legitimos.
περὶ τῶν νόθων de spuriis. *bis ead.pag.*
pag.1020. ἐσιώδης essentialis.
μικρὰν γὰρ, &c. parum enim, aut nihil differre a concubina.
διασημοτάτους præclarissimos.
στρατηγὲς duumviros.
λαμπροτάτες celeberrimos.
pag.1021. καὶ ἀδελφοπαίδων, & ex fratribus natorum.
οἱ ἀδελφοπαῖδες fratrum filii.
ἀλλὰ καὶ, &c. sed & fratrum filii partem eorum patris consecuntur.
ὁμοίως δὲ, &c. & pariter fratrum filii.
περὶ κληρονόμων de heredibus.
pag.1064. ἐσία res, patrimonium.
pag.1065. τῇ ἐμῇ πίστει fide mea jubeo, ajo, volo.
φημὶ dico.
πίστει κελεύε fide jube, mea fide jubeo.
pag.1068. Ἔνθεν ἄρ οἰνίζοντο, &c.
Hinc sibi certatim gentes de more comati
Vina parant Grai ære dato, fulgenteque ferro,
Tergoribusque bubus, sed & ipsis mancipiisque.
pag.1071. ἐμφυτευτικὸν superficiarium.
παροικία colonarium.
ἐμφυτευτὴς emphyteuta.
παροικὸς, qui prope habitat, inquilinus. *pluries ead. pag.*
προάστεια suburbia.
ἐμφυτεύσεως emphyteuseos.
ἐμπονήματα meliorationes.
pag.1072. ἐμφυτεύσεις emphyteuses.
ἐμφυτεύσις emphyteusis.
προάστεια suburbia. *bis ead. pag.*
προάστειον suburbium.
ἐμφυτευτικὸν superficiarium.
τοῖς ἐμπονήμασι meliorationibus.
ἐμφυτευτὴς emphyteuta. *pluries ead.pag.*

προτιμήσεως prælationis.
pag.1079. ἀπὸ τῦ φέρειν φῶρας a ferendo fures.
pag.1087. Λήεις τόν γε σύεσσι, &c.
Sectantem videas, qui errant per pascua porcos
Ad coracis saxum juxta, fontemque Arethusam.
pag.1114. ὀρφανοτρόφια, &c. loca in quibus Orphani, hospites, pauperes, valetudinarii, pueri, senes nutriuntur, recipiuntur, exercitationis loca, monasteria, sacraria.
pag.1133. ἀλλά τοι ἐξ ἀδήλων verumtamen incerto modo, & abscondito gravibus rebus tangimur.
pag.1135. ἐν στήθεσι in pectoribus fortem animum.
pag.1136. μαθόντες δὲ discipuli vero.
μεγαλύνεσι τὰς, &c. recitationes extollunt, ceu pulmones, genuinum nihil habentes.
ἀνεμοφόρητα a ventis disjecta, & ad horum strepitum ne respicerem quidem.
ὐκ ἀπαρνῦμαι non denego τὸ minime.
παρακεκίνηται emotus est mente, & perditus.
βασκάνιον φέρει odium gignit.
παραμυθίαν ὐ μικρὰν consolationem non mediocrem.
pag.1137. κερατοῖν, &c. duorum cornuum, & jugi citharæ, & chelys.
ἐκακύργησε τὴν νομικὴν malo scientiam legum affecit.
φιλαληθῶς veritatis studio.
pag.1138. κόποι, &c. labores, qui ultro fiunt.
pag.1139. ἐφημερεῖς τύχαι sortes unius diei.
pag.1147. τῶν τοι ματαίων hominibus quidem vani animi, lingua verus accusator est.
pag.1148. νῦς ὁρᾷ mens videt, & mens audit.
pag.1152. ὔτε τὸν ἥλιον, &c. neque solem verentur, neque terram, quæ patria fuit.
τὰς τοιαῦτα, &c. hujusmodi facientes ipsorum patriam mutilent.
pag.1156. ψυχαὶ πολλὰ mentes, eorum quæ futura sunt, multa prædicunt.
pag.1157. ἀδιαφορία indifferentia.
πολλὰ μέσοισιν multæ res mediis optimæ, medius volo in Urbe esse.
ἀγαθαὶ πέλοντ', &c. Bonæ sunt in nocte hyberna, nave ex veloci duas anchoras dejicere.
λαλεῖν ἄριστος loqui optimus minime possibilis dicere.
pag.1159. Μήδαμ' ὁ πάντα, &c. nequaquam, qui omnia curat adversarium fervere det meo animo.
pag.1163. δεύοντο ψαμμ. rigarentur arenæ, rigarentur arma virorum lacrymis.
pag.1171. διδακτικὴν ad docendum apta.
pag.1172. ὐδὲν φρονεῖ nihil cogitat justi: neque vult.
pag.1174. πολυπίδακα multis fontibus scatentem.
pag.1175. εὐχαριστίας καὶ εὐλογίας eucharistiæ, & benedictionis.
ἀῤῥήτῳ energia ineffabili.
δεικτικῶς ad demonstrandum positam.
pag.1176. εὐλογιὰν benedictionem.

JACOBI



JACOBI CUJACII J.C.

RECITATIONES SOLEMNES

AD TITULUM I.

De bonorum possessionibus. Lib. XXXVII. Digest.

A

Ad L.I. Bonorum possessio admissa, *commoda & incommoda hereditaria: itemque dominium rerum, quæ in his bonis sunt, tribuit. Nam hæc omnia bonis sunt conjuncta.*

Ad L.II. In omnibus enim vice *heredum bonorum possessores habentur.*

Ad L.III. Bona autem hic (*ut plerumque solemus dicere*) *ita accipienda sunt, universitatis cujusque successionem, qua succeditur in jus demortui, suscipiturque ejus rei commodum. Nam sive solvendo sunt bona sive non sunt, sive damnum habent, sive lucrum, sive in corporibus sunt, sive in actionibus: in hoc loco proprie bona appellabuntur.*

Ad §. Hereditatis autem, *bonorumve possessio (ut Labeo rescribit) non uti rerum possessio, accipienda est. Est enim juris magis, quam corporis, possessio. Denique etsi nihil corporale est in hereditate, attamen recte ejus* B *bonorum possessionem agnitam Labeo ait.*

Ad §. Bonorum igitur possessionem *ita recte definiemus, jus persequendi retinendique patrimonii, sive rei, quæ cujusque cum moritur, fuit.*

HÆc quæstio de bonor. possessionibus satis commode tractari non potest, nisi intelligamus quid sit bonorum possessio: defunctorum igitur successores aut jure civili constituuntur, aut jure prætorio: qui constituuntur jure civili, appellantur heredes, qui jure prætorio, bonorum possessores: cur etiam heredes non appellantur? C quia prætor heredem facere non potest, sed neque dominum, §.*quos autem*, *de bonor.possess. l.qui usumfr. sup.si ususfr.pet.* Ideoque in adquirendo dominio pignoris non sufficit prætoris auctoritas, sed principis auxilium requiritur, *l.eleganter*, *ff. de pigner. act. l.debitor*, *ad Trebell.* Possessorem tamen potest facere prætor; heredem vel dominum facere, est legis: bonorum possessionem dare est jurisdictionis, *l.imperium*, *de jurisdict.* Igitur bonorum possessor non est heres aut dominus. Constituitur tamen loco heredis & domini in *l. cum emancipatus*, *in princ.de bon.poss. cont. tab.* Denique bonorum possessor est instar heredis, cujus exemplo sustinet omnia commoda & incommoda hereditaria: & hoc est quod proponitur in *l.1.* hujus *tit.bonorum possessio admissa*, id est, agnita, non data, aut delata, sed amplexa: cur vocat *hereditaria?* quia hereditati cohærent, eique conjuncta sunt. Bonorum possessio (inquit lex) tribuit dominium: fit ergo dominus. At duplex est dominium, proprietatis & possessionis, *l.2.& 4. C.de prob. l.de his, C.de furt.* Ideoque in libris nostris dominus sæpe accipitur pro possessore, & dominium pro bonorum possessione: proinde aliud est dominium possessionis, aliud dominium proprietatis. Bon. possessio non tribuit dominium proprietatis, sed possessionis. Nam qui eam agnovit, pro domino possidet: non quod sit dominus: sic est accipiendum quod traditur in *l.1. sup.de fun.dot.* quæ ait, eum dominum fieri, quem jussit prætor possidere ex secundo decreto. Nam hic adquirit tantum possessionem & usucapionem, non dominium proprietatis, *l.prætoris, & l.is qui finita*, *§.Jul.& §.si de vectigal. inf.de dam. inf.* Hæc fuit sententia Jacobi, relata ab Accurs.in *d. l. prætoris*. Notandum nunc est nullam esse bon. possessionem, quæ ejusmodi jus non tribuat. Neque enim verum est, quod ait Accurs. alias bonor. possess. tribuere jus, alias non tribuere, quod falsum est, ut inf.ostendam. Fatendum est tamen, bonorum possessionem aliam esse decretalem, aliam edictalem in *l.3. §.si causa*. Et bonorum possessiones alias esse cum re, alias sine re. Nam plerumque is, qui agnovit bonorum possessionem, non vincit, itaque rem non obtinet. Ulp.in *fragm. tit.de dand. posses. l.filiis*, *C.de inoffic. test.* Ubi loquitur lex de bonorum possessione cum re. Rem non obtinet, ut si quis agnoscat bon. possessionem unde liberi, si non reperiatur filius, non obtinebit. Divus Ambrosius lib. 9. ad Clement. Sunt autem bonor. possessiones cum re, & sine re. Accurs. in *l.3. §.bon. h.t.* Hinc sequitur *l.2. h.t. in omnib. enim vice heredum bon. poss. habentur*. Huic simile est, quod ait Paulus in *l.prætor*, *de reg.jur. in omni causa*. Id autem est, sive ipsi bonor. possessores agant, sive cum iis agatur. Nam in aliis articulis juris multum distant heredes & bonor.possessores. Itaque bonor.possessor est vice heredis, id est, sustinet commoda & incommoda hereditaria, exercet & patitur actiones. Et hæc bona plerumque possessori nocent, non sunt ergo hæc bona vere bona. Sed cur dicuntur bona? Neque enim bona dicuntur, quæ nocent, in *l.bon.1. & l.proprie*, *de verb.sign.* Bona ea sunt, quæ prosunt tantum: & sic passim in libris nostris bona accipiuntur, quæ supersunt deductis incommodis, & ære alieno, & ceteris impensis. Denique quæ

prosunt & quæ non nocent. Sed hæc est bonorum naturalis appellatio, quæ demonstrat tantum emolumenta, *ὀφελήματα*. Alia tamen est civilis bonorum appellatio, quæ demonstrat etiam onera, damna & incommoda, sicut hereditatis appellatio. Et in hac potissimum quæstione bona accipiuntur civiliter, non naturaliter, sicut hereditas. Itaque bonorum nomen alias est naturale, modo est civile: Hereditatis nomen semper & ubique est civile. Huc pertinet initium legis 3. *bona autem hic*. Si hic, ergo non sic ubique accipiuntur .i. civiliter (*Ut plerumque solemus dicere*) quid hæc verba significant? Dicebant veteres hereditatis possessionem dare: utrumque idem poterat: at plerumque .i. frequentius dicebant bon. possessionem, raro dicebant hereditatis possessionem. Quid est quod ait *in hoc loco proprie?* Imo improprie. Nam proprie .i. naturaliter bona sunt, quæ prosunt, non quæ damnum adferunt, *l. proprie, de verb. sign.* Sed hoc sentit Ulpian. hujus loci propriam esse hanc bonorum appellationem, ut etiam demonstret onera: quoniam alibi bona non sic accipimus .i. civiliter, sed naturaliter, quæ beant & prosunt. Itaque hic *bona* sunt successio in universum jus, quod defunctus habuit. Eadem est definitio hereditatis in *l. hereditas, de reg. jur.* Itaque hic *BONA* accipiuntur pro hereditate. Ideoque veteres promiscue dicebant, hereditatis possessio & bonorum possessio, h.e. quod sequitur: *Hereditatis autem bonorumve possessio*. Sic loquitur Cicero in 6. Epist. ad Atticum, & in 3. Act. in Verrem. *Verres possessionem hereditatis negat se daturum*. Itaque bonorum possessor, est hereditatis possessor, & hoc ei tribuitur a præside vel a prætore: Heres autem est hereditatis dominus. Itaque multum differt hæc bonorum possessio ab ea, de qua in *tit. de adquir. possess. & in tit. de bon. auct. jud. possid.* Nam hic bonorum possessio est magis juris, quam corporis: nam & sine ullo corpore hereditario consistit, civile nomen & juris est. Ut enim hereditas est sine ullo corpore, sic & bonorum possessio. Illa vero possessio est potius corporis sive facti quam juris, quoniam non consistit sine corpore, *l. 1. §. adipiscimur, l. poss. §. 1. de adquir. possess.* Doctores nostri existimant earum possessionum diversas esse appellationes. Duplex est possessio, una juris, altera corporis. Quod refellitur. Nam possessio corporis, appellatur etiam bonorum possessio naturali nomine in *l. si minor, ff. de acquir. heredit. l. cum proponas, C. de bon. auctor. jud. possid. l. propter, sup. ad Syllan.* Præterea bonorum possessio, quæ juris est, appellatur etiam simpliciter possessio in *l. sed cum patrono, h. t. l. propter, sup. ad Syllan. l. 2. §. sed si, ad SC. Tertyll.* Præterea appellatur possessio bonorum nullo alio nomine addito in *l. cognitio, sup. de offic. ejus cui mand. est jurisdict.* Denique una est possessio juris, altera corporis, quarum appellatio est eadem, non diversa, in *§. hereditatis, h. l. 3.* (*RESCRIBIT*) id est, *respondit*, ut in *l. ex contrario, de re jud.* (*MAGIS*) hic accipitur *συγκριτικῶς*, id est, comparative, non *θετικῶς*, id est, positive: quoniam admissa bonorum possessione, si qua sint corpora, etiam possidentur. Ergo dum ait *magis*, non omnino removet corpora. Eodem modo dicimus, possessionem rerum magis esse corporis, quam juris, nec jus omnino removemus. *DENIQUE*) id est, *proinde*. Legendum est, *bonorumve*. Ulp. exquirens definitionem bonor. possessionis, exposuit nomen ipsum, item bonor. possessionis appellationes diversas exposuit. Ex his, quæ proposita sunt, nascitur definitio bonorum possessionis. *Jus persequendi retinendique patrimonii sive rei, quæ cujusque cum moritur, fuit.* Est jus, non factum, non actus, non retentio; nam & sine corpore consistit, sine re. Est autem jus persequendi patrimonii: persequimur patrimonium actionibus possessoriis, non civilibus, velut possessoria hereditatis petitione *tit. 2. de possessoria heredit. pet.* Item interdicto quorum bonorum, de quo exstat *tit. D. quor. bon.* Dicuntur actiones possessoriæ in *l. ideoque, D. de Carbon. edict. l. ult. ff. de bon. libert.* Retinetur autem patrimonium exceptionibus propositis. Itaque hereditatis possessione retinetur: proprie autem hereditas ea est, quæ possessione tantum non retinetur, sed civili etiam jure, ut ostendit Cic. in Topic. in definitione hereditatis.

Hereditas autem possessione retenta, est possessio bonorum, id est, jus obtinendæ & retinendæ hereditatis. Itaque alia est bonorum possessio ipso jure retenta, ut est hereditas. *Patrimonii sive rei*. Latius accipitur res, quam patrimonium, id est, *ἡ οὐσία*, vel *τὰ πράγματα*. Patrimonium enim non continet jura vel causas patrimonii, ut res, *l. 5. & 23. de verb. sign.* Quidam perperam huic definitioni addunt hæc verba, *a judice datum*, ut separetur bonorum possessio ab aditione hereditatis. Sed illa verba sufficiunt, *persequendi retinendique patrimonii*. Unde colligitur, bonorum possessionem tribuere retentionem tantum: Aditionem vero, dominium hereditatis tribuere. Nam adire, est accedere ad vicem hereditatis sive defuncti, ut & subire hereditatem, *l. si nemo 181. de reg. jur.* dicunt etiam adire bona, *l. 1. C. de test. milit.*

Ad §. Invito autem nemini *bonorum possessio adquiritur.*

Bonorum possessio decretalis est, aut edictalis: Hæc defertur edicto, defertur etiam invito & ignoranti: quæ vero delata est, nondum adquisita est, sed in ea causa est, ut possit adquiri vel repudiari, id enim proprie delatum dicimus, quod possumus adquirere, vel repudiare, *l. delata, de verb. sign. l. 1. §. decreta, de success. edict.* Igitur bonorum possessio defertur ipso jure etiam nolenti. Delatam autem dat prætor etiam ignoranti, si velit, & non petenti & absenti, *l. servus*: ut si sciat extare filium & mortuum esse patrem, poterit dare bonorum possessionem ignoranti & absenti filio. Quæ autem data est, nondum adquisita est. Nam adhuc necesse est, eam per me agnosci & admitti, & admissa demum adquisita est. Ergo bonorum possessio adquiritur agnoscenti. Invito autem, id est, non agnoscenti non adquiritur, vel ratum non habenti. Hoc est, quod ait hic §. cur non adquiritur invito? quia adquirenti potest esse damno. Nam bonorum possessio secum trahit commoda & incommoda. Itaque nemo invitus æri alieno adstringitur. Absolutum ergo, h. e. Me invitum non cogi petere nec agnoscere bonorum possessionem, etiamsi delata sit edicto, *l. ult. C. unde cogn.* Sed & neque per alium mihi invito adquiritur bonorum possessio, ut puta, per filium aut servum, aut alium, qui meo nomine bonor. possessionem petat, *l. servo, §. 1. ad Trebell. & §. 1. adquirere, hac lege*: Nota: Diversum esse in iis, quæ adquirentibus nunquam damno esse possunt, ut donationes, legata, *l. si hereditatem, sup. mand.* An ergo adquirentur invito? Ipse invitus non cogor ea accipere vel agnoscere, possum ea respuere, *l. nec emere, C. de jur. delib. l. invito, de reg. jur.* Tu potes, quantum voles donare aut legare, sed donatio aut legatum non est sine acceptione. Sic potes me debitorem tuum præsentem liberare: sed ego non liberabor, nisi voluero, *l. 91. in princ. de solut.* nisi interposuero stipulationem tollendæ obligationis causa. Sciendum tamen est, hæc mihi invito adquiri per alium, *l. solvend. de negot. gest.* Quidam solvit meo creditori, me invito, & tunc sane liberor. Sic legata, donationes, fideicommissa adquiruntur mihi invito per servum aut filium, etiam ignoranti, *l. etiam, de acquir. rer. dom. §. item nobis, per quas person.* Decretalis autem bonorum possessio non adquiritur invito, i. non postulanti decretum prætoris. Sed hæc bonorum possessio simul defertur & adquiritur, nempe ex decreto. Edictalis alio tempore defertur, alio datur, alio adquiritur, *l. 1. §. decretalis, inf. de success. edic.*

Ad §. A municipibus, & societatibus, *& decuriis, & corporibus bonorum possessio agnosci potest. Proinde sive actor eorum nomine admittat, sive quis alius, recte competet bonorum possessio. Sed etsi nemo petat vel agnoverit bonorum pos-*

poſseſſionem nomine municipii, habebit municipium bonorum poſseſſionem, Prætoris edicto.

OStenditur in hoc §. a municipibus adquiri poſſe bon. poſſeſſionem: itaque non tantum a ſingulis, ſed etiam ab univerſitatibus, municipiis, civitatib. & a ſocietatibus, quæ ſpecies eſt univerſitatis, ut a ſocietatib. publicanorum, *l. 1. quod cujuſq. univerſ.* §. *adeo, pro ſoc.* Præterea agnoſcitur etiam a decuriis bon. poſſeſſio. Nam legendum eſt *decuriis*, ut & in *l. mortuo, inf. de fidejuſ.* non *curiis*, quæ ſatis intelliguntur appellatione municipum. Fuerunt decuriæ in urbe Roma ſcribarum & literatorum, qui ſenatus ſcrinia cuſtodiebant, & acta, & auctoritates, & conſulta Senatus perſcribebant, & per vices eo munere fungebantur. His præerat, qui dicitur judex decuriarum, & rector decuriarum, *l. 1. C. Theodoſ. de decur. urb. Rom.* Caſſiod. *lib. 5. variar.* in epiſtola ad Capuanum, & in prox. epiſt. Sveton. in Claudio, in principio. Eſt *tit. 13. lib. 11. C. de decurialib. urbis Romæ*, ubi legendum eſt *decuriales*, non *curiales*: alii enim ſunt decuriales, alii decuriones, ſeu curiales. Deinde lex ait, bonorum poſſeſſionem agnoſci poſſe a corporib. quæ erant Romæ & in provinciis, ut, piſtorum, naviculariorum fabricenſium, *l. 1. §. item collegia, quod cujuſque univerſ.* Ubi legendum eſt *caudicariorum*, quorum erat certum corpus: hi ſunt proximi naviculariis, qui dicuntur caudicarii a navibus caudicariis, quib. ſubvehebant in Tyberi maxime, ubi ſic appellabant. Non. Marcell. in verb. *codicarias*. Feſt. Pomp. in libr. 3. Seneca in libr. de brev. vitæ, *l. 2. C. Th. de piſtorib.* quib. junguntur caudicarii. Et in *l. 1. eod. C. de cano. frument. urb. Rom.* Hæc corpora, quomodo agnoſcent bonor. poſs. cum vix poſſint univerſi petere, & conſentire? Verum l. ait, per actorem vel ſyndicum, vel alium, qui petat nomine civitatis, per ſe non poſſunt. Quid ſi nemo ſit, qui petat, qui agnoſcat nomine univerſitatis? Ait l. ipſam univerſitatem habere bon. poſſ. ipſo jure .i. ex edicto Prætoris. Habet enim Prætoris edictum tempora petendæ bonor. poſſeſſ. intra ea tempora bonorum poſſeſſio dari poteſt, etiamſi nemo eam petierit. Nam Prætor etiam cuilibet alii non petenti, dat bonor. poſſeſſ. ex edicto, *l. ſervus h. t.* Itaque non mirum, ſi hoc detur univerſitatib. Sed quorſum eſt neceſſaria univerſitatib. bon. poſſeſſio? An non poſſunt ſuccedere? Jure quidem antiquo municipes non poſſunt heredes inſtitui, nec eis legari, quia incertum eſt corpus, animo tantum comprehenditur. Ulp. *in fragm. tit. qui hered. inſtit. poſſ.* Plin. 5. epiſt. Sed hodie ex Conſtit. & SC. Municipiis poteſt legari, & eis reſtitui fideicommiſſaria hereditas, *l. omnib. ad Trebell. l. civitat. de leg.* 1. Item, ex SC. inteſtato liberto mortuo municipes ſuccedunt ab inteſtato, & vocantur ad bon. poſſeſſ. ut legitimi, *l. 3. §. ſi municeps, de ſuis & legit.* Item ex SC. municipes inſtitui poſſunt a libertis civitatum in *l. 1. de libert. univerſ.* Item teſtato liberto mortuo, municipes, ſi fuerint præteriti, habent bon. poſſeſſionem contra tab. *l. 1. ff. de liber. univerſ.* Et generaliter ex Conſtit. Leonis, a quolibet civitates, municipia inſtitui poſſunt. Et ita quælibet Reſpub. recte agnoſcet bon. poſſeſſionem ſecundum tab. *l. hered. C. de hered. inſtit.* Idem eſt in vicis quibus poteſt legari, in collegiis, corporibus, & omnibus univerſitatibus. Non tamen in omnibus corporib. ſed iis tantum, quæ ſunt ſubnixa ſpeciali privilegio, & quibus licet coire, ut ait *l. collegium, C. de hered. inſtit. l. cum ſenatus, ff. de reb. dub.* ergo non omnibus corporibus recte legatur, ut non recte legatur univerſitati Judæorum, *l. 1. C. de Judæis*. Præterea olim non recte legabatur collegio clericorum, vel monachorum conſortio, nec recte inſtituebatur heres. Quod fuerat introductum a Chriſtianis Principibus, refrenandæ avaritiæ cauſa. Idque Hieron. ſcribit in Epiſt. ad Napotianum. Huc pertinet *l. 27. C. Theodoſ. de epiſc.* Hodie abrogatum eſt *l. 1. C. de ſacroſanct. Eccleſ.*

Ad §. Dari autem bonorum poſſeſſio *poteſt tam patrisfa-* A *milias, quam filiifamilias, ſi modo jus teſtandi habuit de peculio caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi.*

Ad §. Sed & ejus, qui apud hoſtes deceſſit, *bonorum poſſeſſionem admitti poteſt, quamvis in ſervit. decedat, nulla dubitatio eſt.*

SEntentia eſt, non tantum patrisfamilias, ſed etiam filiifam. bonor. poſſeſſio datur. Nam filiusf. poteſt habere bona caſtrenſia, vel quaſi. At poſſeſſio bonorum patrisfamil. datur ex teſtamento, vel ab inteſtato. Poſſeſſio autem bonorum filiifam. non datur ab inteſtato: nam ab inteſtato heredem aut bonorum poſſeſſorem habere non poteſt: nam bona ejus, pater ſuo jure, tanquam peculium vindicat & occupat, *l. 2. de caſtr. pecul.* Verum bonorum poſſeſſio filiif. datur ex teſtamento, ſi teſtatus ſit, nam poteſt teſtari de caſtrenſi, vel quaſi. B Hæc ſunt duo peculia ἰδιότατα: caſtrenſe adquirit in militia armata: quaſi caſtrenſe, in militia palatina, civili, togata. De pagano autem peculio filiusfam. non poteſt teſtari. Cujus ſunt duæ ſpecies, adventitium, & profectitium, ἀπροσφόρητον, καὶ προσφορητόν. Deinde lex ait. Recte etiam dari poſſeſſionem bonorum captivi defuncti apud hoſtes. Dices: at deceſſit in ſervitute, ſervus non habet ſucceſſorem, *l. 4. C. communia de ſucceſſ.* Sed hoc fit, non ex 12. tab. ſed ex lege Cornelia, quæ fingit eum deceſſiſſe in civitate .i. confirmat ſucceſſionem captivi, perinde ac ſi in civitate deceſſiſſet: confirmat autem non tantum ſucceſſionem teſtamentariam, ſed etiam ſucceſſionem ab inteſtato, *l. 1. §. 1. de ſuis & legit.* Ergo captivi bonorum poſſeſſio recte datur ex teſtamento & ab inteſtato.

C

Ad §. Adquirere quis bonorum *poſſeſſionem poteſt, vel per ſemetipſum, vel per alium. Quod ſi me non mandante, bonorum poſſeſſio mihi petita ſit: tunc competet, cum ratum habuero id quod actum eſt. Denique ſi ante deceſſero, quam ratum habeam, nulla dubitatio eſt, quin non competet mihi bonorum poſſeſſio: quia neque ego ratum habui, neque heres meus ratum habere poteſt, cum ad eum non tranſeat jus bonorum poſſeſſionis.*

Ad §. Si cauſa cognita bonorum *poſseſſio detur, non alibi dabitur, quam pro tribunali, quia neque decretum de plano interponi, neque cauſa cognita bonorum poſseſſio alibi quam pro tribunali dari poteſt.*

IN hoc §. oſtenditur, bonor. poſſeſſionem non tantum adquiri per noſmetipſos, ſed etiam per alios eam D petentes noſtro nomine. Ergo bon. poſſeſſio adquiritur per procuratorem, & adquiritur ſtatim atque eam procurator petierit, & agnoverit. Sed hac in re exigitur ſpeciale mandatum, *l. ſi maritus, C. mand. l. ſi quis alicui, de adquir. her.* Idem ſervatur in reſtitutione fideicom. *l. qui ita, §. 1. ad Trebell.* Quid ergo fiet, ſi quis ſine mandato, meo nomine petat bon. poſſeſſionem, eamque meo nomine agnoſcat? Hoc caſu mihi non adquiritur, niſi agnitionem vel admiſſionem ratam habuero intra tempora præſtituta bon. poſſeſſioni: hæc autem ratihabitio comparatur mandato in h. §. Aliud eſt in hereditate: nam hereditas per alium noſtro nomine adeuntem, nullo modo nobis adquiritur, *l. per procuratorem 90. de adquir. her.* Illud porro ſciendum eſt, inſtituto filio ſervove, per eos ſuo nomine adeuntes juſſu meo mihi adquiri E hereditatem, per alium non adquiri. Hac in re etiam differentia eſt inter hereditatem & bon. poſſeſſionem. Nam hereditas per ſervum aut filium non adquiritur, niſi jubeam adire. At bonorum poſſeſſio mihi per eas perſonas adquiritur, non tantum ſi jubeam, ſed etiam ſi ratam habeam eam agnitionem. Ratihabitio in bon. poſſ. ſufficit, in aditione juſſum requiritur, *l. qui in aliena, 6. de adquir. her. l. 1. C. qui admitti ad bon. poſs. l. ult. ff. quis ordo in bon. poſseſs.* Exemplo bonorum poſſeſſionis idem ſervatur in reſtitutione ex SC. Trebell. ſatis eſt ſi pater ratam reſtitutionem faciat, *l. ſervo invito, ſup. ad Trebellian.* Ratio differentiæ alia non eſt, niſi quia aditiones, quæ ſunt juris directi, ſive civilis, ſubtiliores ſunt & difficiliores & exquiſitiores: Bo-

norum autem possessionis jus, est mitius & lenius. Hinc A exsistit quæstio hujusmodi: Quidam meo nomine petiit bon. possessionem sine mandato meo, ego decessi priusquam ratihabitione factum ejus confirmarem: Quæritur, an heres meus possit ratam habere agnitionem, quam ego ratam non habui? Non potest, quia bon. possessio non adquisita defuncto, non trasmittitur in heredem, etiamsi defuncto fuit delata, *l. emancipatæ, C. qui admitti, l. si is cui, inf. rem rat. hab. & l. Pannonius 86. de adquir. hered.* & in *h.* §. Ergo bonor. possessio non adquisita defuncto, non adquiritur heredi. Idem servatur in hereditate. Bonorum quidem possessio non transmittitur, nisi adquisita fuerit defuncto. At heres ex persona defuncti habet restitutionem in integrum, si justa aliqua causa subsit. Idque verum est, sive defunctus decesserit intra tempora petitionis, sive post tempora, B hoc ostendit *d. l. Pannonius*. Cujus species est: Quidam procurator Cæsaris in Cilicia decessit, priusquam sciret se heredem institutum: itaque decessit intra diem aditionis, id est, priusquam sciret sibi delatam hereditatem. Ubi nota, *aditionem* accipi pro *agnitione bon. poss.* Nam dicimus etiam adire bona, *l. 1. C. de test. milit.* hic erat absens causa Reip. L. ait, heredi ejus dari restitutionem in integrum ex persona defuncti, ut hereditatem salvam habeat. Deinde lex ait, idem fuisse constitutum in filio, qui erat absens causa legationis, & sic Reip. gratia hic decessit in legatione, non agnita bon. poss. matris, quæ ei interim delata fuit. Lex ait, heredi ejus dari restitutionem in integrum sine distinctione, id est, sive decesserit intra tempora petitionis, sive post. In illa l. legendum est necessario *& filio*, C pro *& filium*. Et enim significat, *id est*, idque accipiendum est ac si dixisset, *id est, filio*. Sed illi l. opponitur *l. 1. C. de restit. mili.* Lex *Pannonius* ait, non esse distinguendum. Illa *l. 1.* admittit distinctionem. Cujus est hæc species: Centurio decessit in castris, priusquam agnosceret bon. possessionem. Heres, inquit lex, habebit restitutionem ex persona defuncti, si decesserit post tempora petitionis. Responsio: Si decesserit post tempora, ipso jure heres habet restitutionem in integrum, quoniam id jam defunctus habuit, aut habere potuit, quoniam fuerat exclusus tempore absentiæ. At si decedat intra tempora, nulla adhuc re amissa, ipse defunctus non habuit beneficium restitutionis in integrum, habebit tamen heres ex benignitate, ut ait *l. Pannonius*. Itaque ex bono & æquo non adhibetur distinctio. D Postremo, heredi ejus, qui decessit non agnita bonor. possessione, datur interdum bonor. possessio, sed non datur ex edicto, id est, ordinaria bonor. possessio vel edictalis, sed ex decreto nonnunquam succurritur heredi, nam datur bonor. possessio in *l. illud, §. ult. & l. prox. de bon. poss. cont. tab.* Hinc apparet, aliam esse bonorum possessionem edictalem, aliam decretalem. Edictalis non transmittitur ad heredem nisi fuerit agnita, sed decretalis. Hoc ostenditur *l. cum quidam 30. §. quod dicitur, de adquir. her. & l. 1. §. sed & si ex Carboniano, si tab. test. null. exstab.* ibi mentio fit edictalis bonor. possessionis. Decretalis autem bonor. possessio appellatur in *l. 1. §. decretalis, de success. edict.* Hæc est earum differentia. Nam edictalis defertur edicto, nec desiderat decretum Prætoris: decretalis contra decreto defertur, E quoties edictum deficit, si sufficit edictum non datur decretalis, *l. 1. §. si quis prima, de vent. in poss. mitt.* Præterea edictalis est ordinaria, decretalis vero non ordinaria. Id dicitur ordinarium, quod manat ab ipsa lege, *l. 3. §. ult. de Carb. edi. l. filium, §. si quis, de legat. præstand.* Præterea edictalis datur de plano, non pro tribunali. Decretalis autem datur pro tribunali sedente prætore: præterea edictalis datur quocunque die, etiam feriato: & quod fieri potest, quocunque loco fieri potest, quocunque die: at decretalis non datur, nisi diebus sessionum, *l. 2. §. dies, quis ordo in poss.* At hæc edictalis bon. poss. potest repudiari: decretalis non potest, quia antequam decernatur, non potest repudiari, quia nondum est delata: quod mihi non est delatum, frustra repudio. At postquam delata est, non potest repudiari, quia simul est adquisita: nam adquisita non repudiatur, sed delata, *l. 1. §. decretalis, de success. edic.* sed & decretalis finitur tempore aliquando: edictalis non finitur tempore, *d. §. decretalis*. Ejusmodi est Carboniana bonor. poss. quæ est decretalis & tempore finitur. Finge: Quidam est filius pupillus qui petit bon. possess. Unde liberi. Negatur esse filius, fit ei controversia status. Quid fiet? Non dabitur ex edicto, quæ datur liberis, quia dubium est, an sit filius: Itaque dabitur interim decretalis causa cognita ex decreto, donec pubescat, ne fame pereat, & quæstio status differtur in pubertatem. Itaque hæc bonor. possessio finietur tempore. Ex quo apparet decretalem esse duplicem: una est, quæ datur causa cognita, id est, utraque parte præsente. Imperatores dicunt cognitionaliter, *l. 4. C. de accus.* Et ideo datur pro tribunali, quoniam quod fit utraque parte præsente, debet fieri pro tribunali: itaque non fiet hoc per libellum, nec de plano, sed apud sellam Prætoris. Ergo alia est, quæ datur causa cognita, hujusmodi est Carboniana, quæ tamen promittitur edicto a Prætore, altera decretalis est, quæ datur causa probata apud acta, & interposito decreto sine ullo adversario, ut quæ datur furioso; nam furioso non defertur ex edicto, de qua in *l. ult. C. de curat. fur.* Est aliud exemplum decretalis in *l. emancipato, inf. de conjung. cum emancip. lib. in l. si ex duobus 14. §. filius, de bon. poss. cont. tab. l. si infanti, §. ult. C. de jur. delib.* explicatus est §. *si causa*: hic §. loquitur de decretali.

Ad §. In bonorum possessione *sciendum est jus esse adcrescendi. Proinde, si plures sint, quibus bonorum possessio competit, quorum unus admisit bonorum possessionem, ceteri non admiserunt.*

IN hoc §. proponitur jus adcrescendi versari inter bonorum possessores, ut si plures sint bonor. possessores, & unus omiserit bon. possessionem, ejus pars ceteris adcrescit. Itaque non tantum inter heredes, sed etiam inter bon. possessores jus adcrescendi locum habet. Hoc etiam ostenditur in §. *cum igitur, Instit. hoc t. l. 1. C. quando non pet.* id notandum est eam l. 1. esse intelligendam de liberis emancipatis, id quod Accursius etiam notavit. Qui igitur non habent jus legitimum, id est, non succedunt jure legitimo, in eis cessat legitima possessio, eis tamen defertur bon. possessio. Nunc ait lex illa: si sint plures liberi emancipati, uno non petente bon. possessionem, petentibus adcrescit. Notandum est; adcrescere portionem non petentis, id est, deficientem, sive vacantem petenti, tacito jure, quoniam non est necesse agnoscere, vel petere novam possessionem deficientis portionis, sed adcrescit ipso jure sine ulla nova agnitione, *l. 2. §. si duo, de bon. poss. sec. tab.* Idem servatur in heredibus, quibus non est necesse ut denuo adeant. Nam repudiante uno, ceteris non est opus nova aditione adquirendæ portionis deficientis causa. Quod ergo adcrescit, ipso jure adcrescit sine ullo facto nostro: notandum est quod ait, ei qui admisit, quia non adcrescit, nisi ei qui adquisivit suam portionem.

Ad L. VI. Sed cum patrono quidem *contra tabulas, certæ partis bonor. possessionem Prætor polliceatur: scripto autem heredi secundum tabulas, alterius partis, convenit, non esse jus accrescendi. Igitur non petente scripto secundum tabulas, alterius quoque partis nominatim patrono possessionem pollicetur: cum ceteri, quibus accrescendi jus est, semel debent agnoscere bonorum possessionem.*

Ad §. Bonorum possessionis beneficium *multiplex est: nam quædam bonorum possessiones competunt contra voluntatem, quædam secundum voluntatem defunctorum: nec non ab intestato habentibus jus legitimum, vel non habentibus, propter capitis deminutionem. Quamvis enim jure civili defi-*

deficiant liberi, qui propter capitis deminutionem desierunt sui heredes esse, propter æquitatem tamen rescindit eorum capitis deminutionem Prætor.

IN hac lege ostenditur, non semper esse jus adcrescendi inter bonorum possessores, nam si eodem jure invitentur, inter eos est jus adcrescendi: sed si omnibus non competat ejusdem generis bonorum possessio, non versatur inter eos jus adcrescendi. Ut, si uni deferatur secundum tabulas, alteri contra tabulas. Idque certum est. Ad hanc autem speciem sciendum est: si libertus moriatur facto testamento, scripto extraneo herede & præterito patrono, datur patrono bonorum possessio contra tabulas partis dimidiæ, non totorum bonorum ex jure prætorio, id est, edicto. Ex Constitut. Justiniani datur partis tertiæ contra tabulas possessio, *tit. de success. liber. Instit.* Sed patrono ita datur, si jam heres scriptus adierit, vel agnoverit bonorum possessionem secundum tabulas, *l. illud, de bonis libert.* Ex eo apparet, bonorum possessionem contra tabulas, quæ defertur patrono, non tam esse contra tabulas, quam contra heredem. Nam non datur, nisi scriptus jam adierit, & adquisierit bona. Hæc est hujus juris ratio, quia est tertiæ partis bonorum possessio, non omnium bonorum, & ideo debet esse aliquis, qui jam hereditatem adquisierit cum quo dividatur hereditas. Itaque hereditas partienda est inter heredem & patronum, quoniam si forte nullus heres existat, quia forte omisit hereditatem, jam patrono non certæ partis bonorum possessio, sed omnium bonorum possessio competit unde legitimi, *l. si libertus præterito, de bon. libert.* Aliud est in liberis præteritis, quibus datur bonorum possessio contra tabulas: nam hæc datur, etsi nullus heres existat, *l. illud, & l. quod vulgo, de bonor. possess. contr. tab.* Itaque datur hæc contra lignum vel tabulas, vel voluntatem, vel testamentum, non contra heredem. Ratio differentiæ: quoniam hæc est omnium bonorum, non certæ partis. Et ideo liberi patremfamilias intestatum reddunt, *l. ut liberis, C. de collat.* rescindunt testamentum patris, *l. 1. de leg. præstand.* Ideo hic non est necesse scriptum heredem adiisse, aut agnovisse, nec enim quidquam cum eo est partiendum. Nunc quæritur in quæstione proposita de patrono præterito, quid fiet si scriptus heres nondum adierit, aut petierit bonorum possessionem secundum tabulas, an aliqua ratione dabitur patrono præterito contra tabulas? Dico dari quidem patrono petenti contra tabulas, etiam antequam scriptus adierit, nam Prætor dat bonorum possessionem cuilibet petenti sine causæ cognitione, aut sine decreto, de plano dat quocunque die, sed non semper cum re, id est, cum effectu. Pleræque possessiones sunt sine re, id est, inanes. Verum hæc bonorum possessio, si data fuerit patrono contra tabulas, futura est inanis scripto deinde repudiante hereditatem: quoniam tunc patronus habebit bonorum omnium possessionem unde legitimi, *dict. l. si libertus præterito.* Attamen Prætor dabit petenti patrono: Prætor dat cuilibet etiam non petenti commode. Hæc hoc exemplo ostenduntur. Finge: filius est præteritus, extraneus est scriptus: extraneus debet exspectare filium præteritum, quoad petat contra tabulas bonorum possessionem, nec festinare debet, *l. 2. de bon. pos. sec. tab.* Itaque non petet commode bonorum possessionem secundum tabulas, nisi scierit prius, an sit filius petiturus contra tabulas. Quid si tamen petat, non exspectato filio præterito, si urgeat prætorem, si instet, Prætor utique daturus est, *dict. l. illud, de bon. poss. cont. tab.* Sed hæc possessio erit sine re, si post filius præteritus evincat hereditatem. Nunc ponamus speciem l. nostræ. Finge: patronus petiit bonorum possessionem contra tabulas, quæ est certæ partis, eamque petiit deliberante scripto, itaque præmature & intempestive: deinde scriptus omisit hereditatem, & repudiavit, quæritur, an pars scripti accrescat patrono præterito qui agnovit bonorum possessionem secundum tabulas? Lex ait, non accrescere, quoniam non vocantur eodem jure: Nam scriptus vocatur ex testamento, patronus ex beneficio Prætoris. Itaque necesse est, ut patronus relicta priore possessione tanquam inani, agnoscat totorum bonorum possessionem unde legitimi: nam omnia bona deferuntur patrono, postquam omisit scriptus. Hanc bonorum possessionem in hac specie Prætor pollicetur patrono: Itaque patronus admittitur jure possessionis novæ, non jure adcrescendi, quod si haberet ipso jure adcresceret ei, sed nova ei opus est petitione & possessione. Tribonian. addidit *certæ*: Nam Paulus scripsit *dimidiæ*. Nam Justin. statuit certam, id est, tertiam tantum partem peti a patrono præterito: & propterea Paulus facit postea mentionem alterius partis: *alterius quoque partis*, id est, omnium bonorum. Deinde lex ostendit, bonorum possessiones quasdam esse ex testamento, quasdam ab intestato. Ex testamento duæ sunt: *Contra tab. & secundum tab.* Illa est prima in edicto. Sic intelligitur *l. ideoque scriptus, de Carbon. edic.* Quinimo hæc bonorum possessio est omnium prima, *l. 2. & l. filius, §. cum filius, de bon. libert.* Ab intestato autem sunt complures. Prima est, *Unde liberi, l. 1. §. sed in danda, de success. edic.* Hæc datur liberis suis ab intestato, ii habent jus legitimum, id est, jure duodecim tabularum vocantur. Eis tamen datur bonorum possessio, ut & liberis emancipatis, qui jus legitimum non habent, quia capite deminuti sunt qui familiam paternam amiserunt, sed tamen Prætor eis etiam dat bonorum possessionem, Unde liberi, rescissa capitis deminutione, *l. 3. §. si emancipatus, de bonor. poss. cont. tab.* Dices, cur datur bonorum possessio habenti jus legitimum, ut suis? Sed plerique sunt, qui nec se putant assecutos quidquam, nisi Prætor auctor fuerit. Itaque Prætorem adeunt, qui eis non denegat jurisdictionem suam. Sic etiam Prætor sæpe ubi est actio civilis, etiam propriam defert ut *titul. naut. caup. stabul. & titul. de publicanis.* Legatum quoque tuendarum causa Prætor bonorum possessionem introduxit: neque enim tantum dat bonorum possessionem Unde liberi, sed etiam Unde legitimi, & hæc est secunda ab intestato. Unde liberi datur etiam non habentibus jus legitimum. At unde legitimi non datur destitutis jure legitimo, ut agnatis capite deminutis. Itaque hanc non dat, nisi legum tuendarum causa: illam dat etiam præter leges.

Ad §. Notis scriptæ tab. *non continentur edicto: quia notas literas non esse, Pedius libro vicesimo quinto ad edictum scribit.*

HIc §. pertinet ad bonorum possessionem secundum tabulas, quæ datur ex eis tabulis, quæ literis constant. Quod si tabulæ constent notis, quæ non sunt literæ, *l. Lucius, de milit. test.* Nam quæ excepta sunt notis, deinde literis perscribuntur, an dabitur possessio secundum tabulas? Minime. Itaque oportet paganum testamentum conscribere literis, non notis, ne qua nascatur ambiguitas. Hoc fit, ut perspicuum sit ultimum judicium. Notæ sunt compendia dictionum, habentia vim multarum, ut sunt notæ Tironis, liberti Ciceronis: his etiam notis scribebat M. Tullius ad amicos, ut ad Atticum libro 13. fatetur se per notas & *διὰ σημείων* scripsisse. Hæ notæ Epistolarum sunt siglæ tempore Justiniani: Nos hodie appellamus *Chifres*, unde *dechifrer* Gallis, id est, explanare, quod notis est conceptum. Ait, *Non continentur edicto*, videlicet de bonorum possessione secundum tab. Quid si testamentum constet nuncupatione? bonorum possessio secundum tabulas non dabitur, quia non sunt tabulæ, sed dabitur secundum nuncupationem, & ei contraria appellatur contra nuncupationem, *l. 2. C. de bonor. posses. secund. tabul. & l. 1. C. de bonor. possess. cont. tabul. l. ult. C. de codicill.* Alia est quæstio. Ex fideicommissis etiam datur actio in personam ex testamento. Quid si non sit testamentum, sed fideicommissum relictum sit codicillis ab intestato confectis, vel nutu, vel epistola? Non dabitur tunc actio ex testamento in personam: sed actio in personam ex co-

di-

dicillis ab inteſtato confectis, vel nutu, vel epiſtola ſemper dabitur in perſonam. Sic bonorum poſſeſſio ſemper datur ſecundum defuncti voluntatem, modo eſt ſecundum voluntatem, modo contra voluntatem.

Ad L. VII. Servus bonorum poſſeſſionem *recte admittere poteſt, ſi Prætor de conditione ejus certus ſit. Nam & abſenti dari bonorum poſſeſſio poteſt, ſi hoc ipſum Prætor non ignoret. Ergo & femina poterit alii bonorum poſſeſſionem petere.*

JUngenda hæc l.cum *l.2. inf.de reg.jur.* Nam ſunt ex eodem libro & ejuſdem auctoris. In illa l.2. hoc continetur: Feminæ non poſſunt pro alio poſtulare, nec pro alio procuratoriam operam ſuſcipere: pro ſe autem non prohibentur poſtulare, aut in rem ſuam procuratoriam operam ſuſcipere, *l.1. §.ſexum, de poſtul.* Caja Aphrania dedit huic edicto cauſam poſtulando pro ſe. Valerius lib. 8. Illa mulier in *d.§.ſexum*, appellatur *Calphurnia*, vel ut eſt Florent. *Carſania*. Recte Alciatus animadvertit *lib.*2. parergon, *Caja Aphrania* legendum eſſe. Error ortus eſt ex notis, C.Aphrania: nam ex litera CA. Aphrania, niſi interpungantur fiet Caphrania. Item pro alio feminæ non poſſunt agere: ſed poſſunt pro alio bonorum poſſeſſionem petere, ut ait hæc *l.7.* Id vero ſic colligitur in hac l.argumentatur a ſervo ad feminam. Servus non poteſt pro alio poſtulare, *l.2.C.ſi per vim, vel alio modo*. Item nec pro ſe poteſt poſtulare, quod eſt extra omnem controverſiam. Poteſt autem ſervus ſibi petere bonorum poſſeſſionem, ſic enim legendum, ut & Flor. Itaque exigitur, ut Prætor ſciat conditionem ſervi, id eſt, ut ſciens det ſervo bonorum poſſeſſionem, id eſt, ſciat, eum ſervum eſſe: alioquin recte non datur ſervo. Et ſic etiam Prætor recte dat pupillo bonorum poſſeſſionem petenti ſine tutore, ſi ſciat, eum pupillum eſſe, *l.bonorum, C.qui admit.* Quid ergo ſi ignorans ſervum aut pupillum eſſe dederit? Tunc nec ſervus nec pupillus erit bonorum poſſeſſor. Et ſic etiam, quem ſervum populus ignorans Prætorem creavit, dicimus non eſſe verum Prætorem, quia nec ſit liber, *l.Barbarius, de off.præt.l.2. C.ſi lib.vel ſer.ad decur.* Sequitur *nam & abſenti &c.* Prætor ſciens recte dat bonorum poſſeſſionem ſervo. Nam ſciens dat recte etiam non petenti & abſenti, nimirum ſi ſciat certo eum eſſe abſentem. Ex iis ſic colligitur. Ergo & femina poterit alii bonor. poſſeſſionem petere. Quæ collectio ſic formanda eſt: Servus qui non poteſt pro ſe poſtulare, poteſt ſibi petere bonorum poſſeſſionem. Ergo & femina, quæ non poteſt pro alio poſtulare, poterit pro alio bonorum poſſeſſionem petere. Idem indicat *l.pen. hoc tit.*

Ad §.Impubes nec bonorum *poſſeſſionem admittere, nec judicium ſine tutoris auctoritate accipere poteſt: quia tutor pupillo, & pater infanti filio bonorum poſſeſſionem petere poſſunt.*

Ad §.Dies, quibus tutor *aut pater ſcit, cedere placet* (†).

REcenſentur perſonæ in *h.§.* quæ poſſunt petere bonorum poſſ. Igitur pupillus non recte petet ſine tutoris auctoritate, niſi Prætor ſciens det. Item non poteſt adquirere hereditatem ſine tutoris auctoritate, item nec ſuſcipit judicium. Ad hæc non poteſt repudiare ſine tutore: Poſtremo non poteſt fideicommiſſariam hereditatem reſtituere vel ſuſcipere ſine tutore, *§.neque, de auct.tut. l.bon. C.qui adm. l.ſi infanti, §.ult. C.de jur.delib. l.pupillorum, C.de repud.hered. l.reſtituta, §.ult. ad Trebell.* Ergo hæc poteſt tutore auctore. Hic quæritur de infante, an poſſit hæc exequi tutore auctore? Primum non poteſt bonorum poſſeſſionem petere tutore auctore. Item nec adquirere hereditatem, quia verba petitionis vel aditionis loqui non poteſt, quæ ſunt neceſſaria, vel ſi loqui poteſt, ſatis non intelligit, quid loquatur. Infans eſt minor ſeptennio, qui loqui quidem poteſt, ſed non intelligit, quid loquatur. Ceteri pupilli intelligunt quidem quid loquantur, ſed non intelligunt quid agant. Infans ergo hæc exequi non poteſt, *l.pup.de adq.hered. l.1. C.ad Treb.* Ergo non poteſt etiam poſtulare tutore auctore ſibi reſtitui hereditatem fideicommiſſariam, *l.ſervo, §.ſi pup. ad Treb.* Sed quæritur, an poſſit pro herede gerere infans tutore auctore (hereditas adquiritur jure civili aditione, pro herede, geſtione, & mixtione in ſuis) nam hac in re non exiguntur verba, hæ adquiſitiones ſunt facti, *l.mutum, l.20. pro herede, de adq. l.ſi is qui mihi, §.ſed quaſi, eod.tit.* Placet autem tutore auctore non adire, non poſtulare, *d.l.ſervo, §.ſi pupillo*, ſed pro herede gerere, *l.potuit, C.de jur.delib.* quæ ait: *Pupillum poſſe gerere pro herede tutore auctore*, addendum eſt, *etiam infantem*, ut recte Acc.notat. Hic particula, *quia*, abundat. Nam hæc ratio non eſt idonea: tutor petere poteſt, ergo pupillus non poteſt. Præterea huic rationi fruſtra admixtum eſt, patrem poſſe petere infanti, cum hæc ratio applicetur pupillo, qui patrem non habet. Itaque delendum eſt, *quia*, ut ſit alter §. In hac autem lege recenſentur perſonæ, quæ poſſunt petere bonorum poſſeſſionem. Itaque licebit tutori pupillo petere bonorum poſſeſſionem, *l.bonorum, C.qui admit.* Ergo non tantum infanti, ſed etiam pupillo. At videtur tantum fuiſſe hoc permiſſum tutori infantis nomine, in *l.ſi infanti, C.de jur.delib.* Imo magis dubitatur, an poſſit petere infanti, quam pupillo, de quo conſtabat poſſe: certius eſt ei poſſe petere qui exceſſit infantiam: quoniam infanti non videtur deferri bonorum poſſeſſio: Nam & furioſi locum pene obtinet: Itaque non poteſt agnoſci, *l.2. §.ſed ſi infanti, ad Tertyll.* At hic dubitari poteſt, cur non poſſit tutor fideicommiſſariam hereditatem nomine pupilli ſuſcipere ex SC. Trebelliano, *l.ſed nec ipſi, ad Treb. l.pen. C.eod.* Tutor non poteſt ſuſcipere pro pupillo fideicommiſſariam hereditatem, quoniam ex judicio & voluntate defuncti omnino eſt reſtituenda hereditas ei, cui teſtator juſſit reſtitui, alii non recte reſtituitur. Excipitur pater & dominus, quoniam per fideicommiſſarium omnino ad eum hereditas eſt perventura. At tutori non recte reſtituitur, *l.quamvis, §.ult. & l.prox. D.ad Treb. l.ſervo, eod.t.* Poterit tamen petere bonorum poſſeſſionem pupillo. Verum an & hereditatem poterit adquirere? & hoc a me demonſtratum eſt non poſſe: Nam exigitur opera & actus pupilli, niſi ſit infans, *d.l.ſervo, §.ſi pupillo*. Quæritur: An tutor poſſit repudiare bonorum poſſeſſionem pupillo delatam. Verum & an hereditatem poterit pupillo delatam? Hac in re ſimilis eſt bonorum poſſeſſio hereditati. Nam tutor repudiare non poteſt, *l.1. §.tutor, de ſucceſſ.ed.* & in *l.8. h.t.* Opponitur *l.penul. ſup. de auct. tut.* Ex qua colligitur, tutorem poſſe declarare abſtinere pupillum hereditate paterna, quod ſimile eſt repudiationi. Sed id accipiendum ſic eſt: Abſtinere pupillum præſentem: nam non poteſt pupillum abſentem abſtinere, & ſane ſi præſens ſit pupillus, videtur ipſe pupillus ſe abſtinuiſſe tutoris auctoritate, *arg. l.Lucius, de manum.teſt.* Præterea opponit Acc. *l.ſi ad pupillum, D.de auct.tut.* Sed non video, cur eam oppoſuerit. Nam lex ait, pupillum ex tutoris voluntate, id eſt, auctoritate repudiaſſe. Præterea dicitur in hoc §. patrem infanti filiofamilias petere poſſe bonorum poſſeſſionem. Quod etiam indicat *l.ſi infanti, §.ult. C.de jure delib. & l.1. C.Theod.de cretione, & l.1. §.de bon.poſſ. fur.compet.* Ipſe filius debet petere, non pater, & deinde adquiret patri. Ceterum ſi infans ſit, petet pater: ſed requiritur conſenſus filii, & ex conſenſu poterit pater petere, *l.13. is qui heres, §.ult.de adquir.hered.* (†) At ex quo tempore cedent centum dies petitionis patri vel tutori? Cedent ex eo tempore, quo ſcierit pater vel tutor, præteritis centum diebus non petent. Cedent autem patri vel tutori, non filio, non pupillo. Nam ſcientia patris non nocet ignoranti filio, *l.3. quis ordo in bon.poſſeſſ. l.1. §.1. tit.ſeq. inf.* Sic eſt finis hujus legis accipiendus, cedere patri videlicet vel tutori, non filio, non impuberi.

Ad

(†) *Vide Merillium variant. ex Cujac. lib.1. cap.42.*

(†) *Vide Merillium variant. ex Cujac. lib.1. cap.42.*

Ad L. IX. Si plures gradus sint possessionis *admittendæ: quamdiu incertum sit, petierit, nec ne: posteriori diem non procedere, constat.* A

SCiendum est, successorio edicto iis, quibus bonorum possessio defertur, præstitutum esse tempus petendæ bonorum possessionis. Præstituti autem sunt dies centum, in quibus petenda est bonorum possessio, *l.* 1. §. *si intra, de success. edic.* §. *cum igitur, de bon. poss.* id est introductum exemplo hereditatis, quæ erat adeunda intra dies centum, ut apparet ex formula cretionis apud Ulp. *in fragmentis, tit. qui hered. inst.* & *l.* 2. *de jure delib.* & quod dicimus adire, dicebant cernere hereditatem. Petenti heredi præter tempus datum, prætor dat nonnunquam tempus ad deliberandum, utrum debeat adire, vel non. At ait non esse dandos paucio- B res dies quam centum, *l. si quis instituebat*, §. 1. *de hered. inst.* Ideo in *l. Pannonius, de adq. hered.* verbum *aditionis* potest accipi proprie. Ergo est petenda bonorum possessio intra centesimum diem, exemplo juris civilis. Excipiuntur liberi, & parentes, quibus datur annus. Quod factum est in honorem sanguinis: Nam pene hi ad propria bona veniunt: itaque non sunt temporis brevitati adstringendi, *l.* 1. §. *Largius, de success. edic.* Præterea sciendum, bonorum possessionem deferri per gradus: Et ideo primo gradu deficiente, vocatur sequens gradus. Quæritur, quid hic sit *gradus?* Unaquæque species bonorum possessionis, ut possessio unde cognati, varios habet gradus: Nam extenditur usque ad sextum gradum: itaque numerantur tantum sex cognationum gradus. In quarto gradu cognationis est avun- C culus magnus. In quinto est propior sobrinus sobrinave. Nunc sic dicamus: deficiente avunculo magno admittitur propior sobrinus. Hæc est species *l.* 2. *C. de success. edic.* Et hæc est una graduum significatio. Est & altera. Nam ipsæ etiam species bonorum possessionis appellantur gradus, ut in *l.* 1. *D. quis ordo in bonor.* Et in iis etiam sic dici potest, deficiente uno gradu, sequenti locum fieri, ut deficiente parte Unde legitimi, id est, agnati, sequens admittitur, id est, Unde cognati, *l.* 1. *C. de success. ed.* ergo in utraque significatione ex successorio edicto deficiente priori gradu posterior admittitur, & posteriori cedunt tempora, videlicet 100. dies. Sed videamus, quando posteriori tempora cedant. Lex ait, sequenti non procedere, quandiu incertum est prior petierit, nec ne. In hac lege ratio hæc. Nam D quandiu id incertum est, *incertum*, hoc est, an posteriori sit delata bonorum possessio? Non cedunt autem tempora, antequam certus quis sit, sibi delatam bonorum possessionem. Igitur post tempora prioris, id est, post dies centum præfinitos priori, posteriori non cedunt tempora, nisi certo sciat, eum non petiisse intra suos centum dies. Præterea intra dies prioris, sequenti etiam non cedunt tempora, nisi prior repudiarit bonor. possessionem intra tempora: nam statim, atque repudiavit, posteriori cedunt tempora, §. *pen. Instit. de bon. poss.* *l.* 1. §. *si qui semel*, §. *si intra, de success. edic.* Hinc potest dubitari, quid juris sit, si quis sequens petierit bonorum possessionem intra tempora prioris, & priusquam prior repudiasset, eo videlicet deliberante eam adeptus est: deinde prior repudiavit, vel tempore exclusus est, E vel etiam morbo. Quæritur, an posterior videatur agnovisse bonorum possessionem? & dicendum est, non videri agnitam bonor. possessionem, quia præmature agnovit, videlicet intra tempora prioris, idque videtur olim obtinuisse. Sed a Constantino definitum est, eam bonorum possessionem pro agnita haberi, ac si eam suo tempore petiisset in *l. ult. C. qui admit.* Cujus hæc est subscriptio, *Data Cal. Februariis, Laodiceæ, Constantino Aug.* & *Constante Cæsare Coss.*

Ad L. X. In bonor. possessionibus *juris ignorantia non prodest, quominus dies cedat, & ideo heredi instituto, & ante apertas tabulas dies cedit. Satis enim est scire, mortuum esse, seque primum cognatum fuisse, copiamque eorum, quos consuleret, habuisse. Scientiam enim non hanc accipi, quæ juris prudentibus sit: sed eam quam quis aut per se habeat, aut consulendo prudentiores adsequi potest.*

HÆC lex pertinet etiam ad tempora bonorum possessionis. Quæstio est hæc. An ea tempora cedant ignoranti? Sed duplex est ignorantia, facti & juris: Ignoranti factum non procedunt: Itaque hæc ignorantia facti prodest, ut, si quis ignoret eum decessisse, cujus bonorum possessio defertur: itaque huic tempora non cedunt, *l. pen. C. qui admit.* Ignoranti autem jus, & scienti factum, tempora cedunt statim. Ignorat jus is, qui est heres scriptus ex asse, si nescit, se posse petere bonorum possessionem etiam ante apertas tabulas: Nam qui ex asse heres scriptus est, non potest adire ante apertas tabul. Potest tamen bonorum possessionem secundum tabulas agnoscere, antequam aperiantur tabulæ, *l.* 1. §. *ult. de jur.* & *facti ignor. l.* 3. *C. de jure delib.* & *l.* 1. §. *sufficit, de bonor. poss. sec. tabul.* Aliud est in eo, qui est scriptus heres ex parte. Nam ante apertas tabulas nec potest adire, nec apertis tabulis bonorum possessionem petere. Et hoc jus est ex lege Papia, cujus vestigia extant in *l.* 3. §. *ult.* & *l. qui solvendo, sup. de hered. instit.* & *l. ult. de mort. caus. donat.* & *hac l.* 10. Ex jure autem antiquo secus est, quod quidem jus est a Justiniano renovatum abolita Papia lege. Itaque potest adiri hereditas a morte testatoris, etiam clausis tabulis. Nec interest, utrum quis ex asse scriptus est, an ex parte, *l. un.* §. *in novissimo, C. de cad. toll.* Præterea jus ignorat, qui scit se esse proximum cognatum, nescit autem, proximo deferri bonorum possessionem. Itaque ei tempora nihilominus cedunt, *l.* 1. *in prin. de jur.* & *fact. ignorant.* Ergo exigitur scientia juris ab eo, cui bonorum possessio defertur. Sed qualis scientia? Nam duplex est scientia juris. Una est Jurisconsulti: altera diligentioris patrisfamilias. Scientiam jurisconsulti non exigimus ab eo, cui defertur bonorum possessio: hanc scientiam non præstat, nisi is qui profitetur se esse jurisconsultum. Scientia autem hæc est, scire leges omnes, consuetudines, mores, quibus privati in civitate utuntur, ad respondendum, agendum, cavendum, docendum, Cic. 1. de oratore. At exigimus scientiam diligentioris patrisfamilias, qui jus aliqua ex parte callet, & mores suæ civitatis: hanc scientiam assequi potest per se, vel consulendo jurisperitos. Nam cui facile est consulere peritiores, ei est detrimento juris ignorantia, quia est negligens, *l.* 2. §. *ult. quis ordo in bon. possess. serv. l. regula*, §. *sed juris, de jur.* & *fac. ignor.* Diligentiores patresfamilias adhibebant olim jurisperitos, & maxime in testamentis, *l. Lucius*, §. 1. *de leg.* 2. Adhibebant etiam eos in litibus (Nec enim litigabant sine jurisperito) qui patronis hastam ministrabant, in *Novel. Valentiniani.* Consulebant etiam eos in collocanda filia. Ait, *In bonorum possessionibus*, tam ex testamento, quam ex intestato. *Hujusmodi*, instituto ex asse videlicet. *Seque proximum cognatum fuisse.* Hæc verba sunt referenda ad bonorum possessionem ab intestato.

Ad L. XI. Si pupillo tutor bonorum *possessionem petierit, & plus incommodi, quam commodi hæc bonorum possessio habeat, tutor tutelæ judicio tenetur.*

TUtor potest pupillo petere bonorum possessionem, *l. servus*, §. *tutor, hoc t.* Itaque si habeat commodum, non tenetur, quia utiliter gessit: Quod si incommodum, tenetur hac lege. Idem est, si tutor pupillo ad petendam damnosam bonorum possessionem auctor fuerit, *l. si ad pupillum, de auct. tut.* in qua pupillus petiit, non tutor.

Ad L. XII. Non est ambigendum, *quod plerumque, & contra fiscum, & contra Rempublicam admitti debeant quidam, utputa venter: item furiosus: item is, qui captivi bonorum possessionem petit.*

Ad §.

Ad §. Ubicunque lex, vel senatus, *vel constitutio capere hereditatem prohibet, bonorum possessio cessat.*

Hujus legis elegans est quæstio, quæ ut intelligatur, sciendum est, fiscum admitti ad bonorum possessionem ex lege caducaria, si nemo est, ad quem hereditas perveniat ex edicto. Ulp. tamen in fragmentis *tit. de possess. dand.* ait. Pervenire ad populum, *l. quidam, §. quoties, de leg. l. ergo, de fideicomm. liber.* Olim enim admittebatur populus sive Respublica: Hodie fiscus, qui est proprius Principis, non Respublica, nisi ex privilegio excluso fisco, apud Plin. lib. 3. ep. 10. de Nicensibus. Nunc in hac l. ostenditur, quosdam admitti contra fiscum, populum, vel Rempublicam, etiamsi ipso jure nemo vocetur ad successionem ex edicto, quamvis cesset edictum: ait itaque lex, ventrem admitti contra fiscum. Finge. Quidam decessit intestatus, nullo relicto herede legitimo, ex qualibet sanguinis linea, vel juris titulo, sine liberis vel agnatis, vel cognatis: habet tamen uxorem prægnantem, vel quendam cognatum in utero suæ matris. Ventri, id est, iis qui sunt in utero non defertur bonorum successio, sed jam natis. Bona ergo ejus vacant. Sed prætor succurrit ventri, excluso fisco, misso ventre in possessionem: Mittit autem ventrem vice cujuslibet bonorum possessoris, ut vice contra tab. secundum tab. Unde liberi, Unde cognati: denique ex omni parte edicti mittitur: deinde nato datur bonorum possessio, *l. ult. D. de ventre in poss. mitt.* Ergo excludit fiscum. Idem est in nato impubere, cui fiscus movet status controversiam: Nam prætor ei etiam succurrit, data Carboniana bonorum possessione ex decreto, excluso interim fisco. Finge: quidam decessit intestatus, & reliquit tantum unum cognatum, vel nepotem, vel cognatum, qui sit pupillus. Fiscus negat eum esse cognatum: Itaque ait fiscus, bona vacare & ad se pertinere: Ei non potest deferri bonorum possessio ex edicto quoniam incertum est, an sit cognatus. Nihilominus tamen excluditur fiscus, & datur ei ex decreto bonorum possessio, *l. 1. §. quod etsi fiscus, de Carbon. edic.* Deinde lex nostra ait, *Idem esse in furioso*, cui ex edicto non defertur bonorum possessio propter animi vitium, quia pro nullo habetur; *l. 1. §. furiosi, de success. edic.* Finge ergo: quidam decessit intestatus, unus tantum ei superest cognatus, is est furiosus, ipso jure tunc bona vacant, quia furioso non defertur bonorum possessio ipso jure, ex edicto. Itaque fiscus ipso jure vocatur. Quid fiet? Dabitur bonorum possessio decretalis curatori furiosi nomine, *l. 2. §. si quis, inf. ad Tertyll. l. ult. C. de curat. fur.* Atque ita fiscus excluditur. Sed quid opus est, furioso decretalem bonorum possessionem dari? Ut nempe, si moriatur in ipso furore, transmittat beneficium bonor. possessionis in heredem: nam decretalis bonorum possessio æque transmittitur ad heredem, ut edictalis. Quod fit etiam in aliis casibus, *l. 1. §. 1. ad Tertyll.* Postremo lex ait, *idem esse in eo, qui captivi bon. possession. petit.* Sciendum est, captivi apud hostes mortui bonor. possessionem peti edicto, ob fictionem l. Corneliæ, *l. 3. §. dari, h. t.* Captivi autem nondum mortui bonorum possessio non defertur, quia ut viventis non est hereditas; ita nec bonor. possessio: quia tamen plerunque diu ignoratur mors captivi. Prætor medio tempore, data decretali bonorum possessione, succurrit ei qui legitimus futurus est heres. Igitur captivo superstite datur bonorum possessio decretalis, ne interim fiscus bona occupet quasi vacantia. Item, hoc facit prætor, ut si ille, qui legitimus successor futurus est, decesserit, priusquam certum nuntium acciperet de morte captivi, & ideo, priusquam peteret bonorum possessionem ex edicto, transmittat ad heredem commodum bonor. possessionis. Hæc autem bonor. possessio decretalis finitur tempore, tum videlicet, cum certo constat, defunctum esse captivum. Et tum defertur edictalis, quæ est ordinaria, extincta decretali, *l. 1. §. decretalis, de success. edic.* Eodem modo decretalis, quæ datur furioso, finitur sanitate recepta, & tunc petitur

A edictalis, *l. 2. §. igitur etsi, ad Tertyll. l. ult. C. de curat. fur.* Item Carboniana, quæ est decretalis, finitur pubertate. Pubes enim petit sibi dari edictalem, *d. l. 2. §. sed etsi, ad Tertyll. l. 3. §. puberi, de Carbon.* Ait, *Captivi*, nondum videlicet mortui. Nam qui petit bon. possession. captivi mortui, non admittitur contra fiscum, cum nondum sit fisco locus, sed jure ordinario, quia demum contra fiscum admittitur, qui fisco invitato, ipso jure ipsum excludit. Itaque, summa legis hæc est: Deficientibus iis, ad quos lege hereditas pertinet, vel ex edicto bonor. possessio, & ideo fisco ipso jure invitato ad jura vacantia, adhuc quidam obstant fisco, qui non accipiunt quidem, mittuntur tamen in bonorum possessionem, ut puta venter. Item obstant fisco, quibus prætor solet dare decretalem possessionem bonor., B ut furiosus, & is, qui captivi bonor. possessionem petit. Deinde lex ait, *qui non potest capere hereditatem, non potest etiam bon. possessionem*, id est, bonorum possessio non datur contra legem, id est, iis qui nominatim lege prohibentur capere hereditatem, id est, iis, qui omnino sunt incapaces. Huic sententiæ objiciuntur cognati naturales, qui non vocantur ad hereditatem, (agnati soli vocantur) eis tamen datur bonor. possessio. Objiciuntur etiam emancipati, qui non vocantur ad hereditatem; quia jus agnationis amiserunt. Datur tamen eis bonorum possessio contra tabulas. Item objicitur postumus alienus. Sunt varia postumorum genera: Quidam sunt sui, quidam Aquiliani, quidam Vellejani, quidam Juliani, *l. Gallus, de liber. & postum.* hi utiliter instituuntur. Alii sunt alieni sive extranei, ut C nepos conceptus ex filio emancipato, post emancipationem est mihi postumus alienus: hic autem inutiliter instituitur, quia non est suus, neque agnatus, sed est alienus, & non recte instituitur heres. Ergo postumus semper non habebitur pro nato, *l. qui in utero, sup. de statu homin.* At postumo alieno instituto datur bonor. possessio secundum tabulas ex benignitate prætoria, *d. §. 1. de bon. poss. l. postumus, de inoff. test. §. postumus, de leg.* qui ait, antea postumum institui potuisse, jure prætorio videlicet, non civili. Hodie contra ex Justin. Constit. Sed hæc sententia pertinet ad eos, qui nominatim prohibentur capere, ut puta leg. Julia & Papia, quæ vetat conjuges inter se capere hereditatem. Item leg. Junia, quæ vetat capere Latinos, Ulp. in Fragm. Item senatusconsulto Claudiano. Item Constit. de naturalibus liberis, de D secundo nubentibus. Emancipatus autem non prohibetur nominatim capere hereditatem, nec cognatus. Itaque jure civili non sunt prohibiti, sed omissi, præteriti. Ergo prætor eos admittendo non impugnat jus civile, sed supplet, ut *in §. media, de legit. agnat. success.* Sic postumus alienus non est nominatim prohibitus, sed est incognitus, ob id ipsum, quia non est. Itaque eum admittendo prætor, non impugnat, sed supplet. Finge: Quidam est rei capitalis damnatus, & non restitutus beneficio Principis. Is dicitur rei capitalis damnatus, qui passus est capitis deminutionem maximam, vel mediam, id est, qui amisit libertatem vel civitatem, ut puta qui damnatus est in metallum, vel deportatus. Qui relegatur, non damnatur rei capitalis, nam nihil amittit, ne familiam quidem: Rei autem capitalis damnatus pro- E hibetur capere hereditatem, quoniam est peregrinus, non civis; soli cives Romani admittuntur ad hereditatem, *l. 1. C. de hered. instit.* Ergo non potest etiam petere bon. possessionem. Hoc ait *l. edict. h. t.* Opponitur *lex 1. §. qui operas, ad Tertyll.* ubi filius qui locaverat operas, ut cum bestiis depugnaret, item qui rei capitalis damnatus est, non succedit matri ex Orfitiano, sed humanitate succedit. Itaque id quod dicitur in *d. §. qui operas*, eum humana interpretatione admitti, pertinet tantum ad eum qui operas suas locavit ut cum bestiis pugnaret, manet enim civis, non ad deportatum, ut accepit recte Accurs. Obstat etiam *l. idem est, §. 1. de milit. test.* quæ ait: Deportatos recte heredes institui ex testamento militis. Sed hoc est singulare in milite. In testamen-

mentis militum non tam spectatur jus civile, quam gentium. Atqui jure gentium deportati capiunt hereditatem, legatum, fideicommissum. Quid est ergo, quod ait *lex si deportati*, §. 1. *de leg.* 3. militem deportato fideicommissum relinquere posse, sed verbum illud *miles*, est Triboniani. Nam paganus deportato & latino Juniano poterat fideicommissum relinquere, non legatum, non hereditatem, ut Ulp. in fragm. *tit. de fideicommiss.* Sed hodie non potest paganus, quia fideicommissa sunt juris civilis. Itaque solus miles hodie pagano fideicommissum relinquere potest.

Ad L. XIV. Dum quidam propinquus *falsum testamentum accusaret, ac post longum spatium temporis probasset: licet dies ei petendæ possessionis, quam forte certus accusationis petere debuit, cessisse videtur: attamen, quia hoc proposito accusationem instruit, ut suum jus sibi servet, agnovisse successionem non immerito videtur.*

SPecies hæc est. Quidam propinquus .i. agnatus falsum testamentum esse dixit, forsitan prætermissus in testamento, nec petiit sibi dari bonorum possessionem ab intestato, sed voluit prius ostendere testamentum falsum esse, quod post longum tempus obtinuit, atque ita longe post centesimum diem probavit. Quæritur, an ei cesserint tempora bonorum possessionis petendæ, atque ita, an tempore exclusus sit, ut scilicet non sit ei integrum amplius petere bonorum possessionem. Verius autem est, ei tempora cessisse, si cum certus esset, falsum esse testamentum, & locum esse successioni ab intestato, accusationem instituit, nam scienti statim procedunt tempora sine ulla mora: procedunt etiam jus nescienti, non factum ignoranti. Ergo sic concludamus, qui certus est falsum esse testamentum, licet reum falsi non arguerit, statim petere potest bonorum possessionem ab intestato, & si non petierit statim, vel intra tempora, excluditur tempore. Accurs. contendit, eum non excludi tempore, ex *l. contra*, *C. de inoff. testam.* Cujus species ut intelligatur, sciendum est, querelam inofficiosi excludi quinquennio, *l. Papinian. D. de inoff. testam.* & *l. scimus*, §. *pen. eod. tit.* Finge: Quidam exheredatus egit duplici actione, & quia scit testamentum esse injustum, & quia scit inofficiosum, licet justum. Id genus agendi summe est notandum: nam plerunque hac actione ago, & si non sufficiat, illa ago: atque ita duplex ratio actionis proponitur. Executus est autem solam injusti testamenti quæstionem, & eam traxit ultra quinquennium. Quæritur, an deinde possit disputare de inofficioso testamento: An vero ex mora prioris quæstionis præscriptio quinquennii ei obstet: Lex ait, non obstare, proinde integram esse inofficiosi querelam. Cur ergo in hac specie ex mora accusationis falsi, propinquus repellitur a bonorum possessione ab intestato? Sed ratio differentiæ non est obscura. Nam in hac specie propinquus non petit bonorum possessionem, & ideo excluditur tempore. At in specie *l. contra*, ab initio utrumque proposuit: & injustum & inofficiosum dixit testamentum. Quamvis autem non sit executus, nisi priorem quæstionem injusti testamenti, ex ejus tamen mora non obstabit quinquennii præscriptio, & ideo non cessabit in quæstione querela inofficiosi. Itaque merito excluditur tempore. Alia ratione Acc. contendit, eum non excludi tempore: quia, inquit, interim non petere potuit: eis autem non cedunt tempora, qui non possunt petere: sed potuit interim petere, si certus fuit accusationis, id est falsum esse testamentum: Ergo excluditur tempore, quod potuit petere & non petiit, merito tempore amittit. Si sit incertus accusationis, id est, si temere, incerto animo aggressus sit accusationem, non poterit petere: At si certus fuit accusationis, potuit interim petere: & ideo tempora cedunt. Itaque propinquus in hac specie non petet bonorum possessionem ab intestato, quia cessavit. Finge, eum obtinuisse in accusatione falsi, ut & obtinuit revera, quid fiet? Dicendum

A est, hoc ipso, quod falsi accusationem instituit sui juris conservandi causa, videri agnovisse successionem, id est, pro herede gessisse, *l. 88. de adq. hered.* Ait, *longum spatium*, id est, diem centesimum. Lex non dicit, eum bonorum possessorem fieri, quia nemo fit bonorum possessor sine petitione, vel sine datione, sed agnovisse successionem. Ergo heres erit, non bonorum possessor. Itaque bonorum possessio non adquiritur, nisi petita sit, vel data. Datur etiam non petenti a Prætore sciente, *l. servus h. t.* Excipitur municipium. Nam municipium edicto Prætoris bonorum possessionem habet sine ulla petitione, *l. 3.* §. *a municipibus*, *sup. hoc tit.* Sed videamus quis det bonorum possessionem. Prætor dat in urbe, præses in provinciis. At quæritur, an urbi præfectus det: Extat apud Valerium lib. 7. cap. 7. exemplum bo-

B norum possessionis datæ auctoritate Caii Calphurnii Pisonis præfecti urbis; sed eo in loco legendum est, *Prætoris urbis*; quia hic Calphurnius Piso fuit Prætor. Equidem nusquam legi dari bonorum possessionem a præfecto urbis; hoc enim erat prætoriæ jurisdictionis. Sed an datur a Duumviris, id est a magistratibus municipalibus? Minime, quia est mixti imperii bonorum possessionem dare. Duumviri autem non habent ea, quæ sunt imperii, *l. ea quæ*, *ad municip.* Notandum est hodie secus esse: nam bonorum possessio hodie solemniter non petitur, sed sufficit quælibet contestatio agnoscendæ hereditatis, vel bonorum possessionis. Et ea contestatio fit apud quemlibet judicem, etiam apud Duumviros, *l. ult. C. qui admit.* §. *ult. Instit. de bonor. possess.*

C Ad L. XV. Paulus respondit, petitionem *matris solam, non adquisisse filiæ impuberi bonorum possessionem: nisi is, qui eam dedit, evidenter voluit eam impuberi dare.*

FEmina alii potest petere bonorum possessionem, pro alio tamen non postulat: nec enim est, quod facilius impetretur, quam bonor. possessio. Sed pleræque sunt inanes & sine re: Ergo recte mater petet filiæ impuberi. Sed an statim adquiritur possessio filiæ impuberi? Minime. Nam bonorum possessio, quæ sine mandato alieno nomine petitur, non adquiritur sine ratihabitione, *l. servo*, §. 1. *ad Trebell.* & *l. 3.* §. *adquirere*, *h. t.* Tutor tamen adquirit statim pupillo, quia est vice domini, *l. tutor h. t.* Nam procurator etiam statim adquirit, quia etiam hac in re est vice domini, *l. si quis alicui*, *de acquir.*

D *hered.* At mater quæ petit sine mandato filiæ, non statim adquirit, nisi ratum habeat filia, nisi Prætor scierit, se dare impuberi filiæ & pupillæ. Nam tunc statim adquiritur pupillæ propter Prætoris scientiam. Nam etiam Prætor non petenti sciens, si ultro dederit, vel absenti statim adquiritur, *l. 7. sup.* Ait, *solam petitionem*, id est, sine scientia Prætoris.

Ad L. XVI. Quoties is, qui bonorum *possessio ab altero postulata est, furere cœperit, magis probatum, ratum eum videri habuisse: Rati enim habitio ad confirmationem prioris postulati pertinet.*

FInge: is, qui petiit bonorum possessionem alieno nomine, & sine mandato, furere cœpit, priusquam

E petitio rata haberetur, quæro, an postea rata haberi possit? Videtur dicendum, non posse: Nam per furiosum possessio mihi non recte petitur, aut quæritur. Cum autem ego ratum habeo, perinde est ac si tunc, cum ratum habeo, per eum petam: At is tum est furiosus: Ergo frustra ratum habeo. Sed verius est, ratihabitionem non impediri furore petentis interveniente: Nam si eum, qui petiit, pœniteat, non impeditur etiam ratihabitio, *l. pen.* §. *ult. rem rat. hab.* Ex diverso, si is cujus nomine petita est, furere cœperit, quid fiet? distingue: aut petita est mandato, aut sine. Si ex mandato, rursum distingue: aut furere cœpit post petitionem, aut ante. Si post, nihilominus adquisita est ei bonorum possessio, id est, furor interveniens non tollit bonor. poss. servat ei ad-

quiſitam, quia petita eſt ejus mandato. Quod ſi ante petitionem furere cœpit is, cujus mandato petitur, non adquiritur ei bonor. poſſeſſ. niſi ratum habuerit ſanitate recepta: nam re integra ante petitionem furere cœpit. Mandatum autem finitur furore, qui eſt privatio voluntatis: nam eſt mentis ad omnia cœcitas, *l. qui ſervum 47. & l. prox. de adquir. hered.* Quod ſi ſine mandato, ſic diſtingue: aut furere cœpit poſt, aut ante petitionem: ſi ante, non adquiretur, niſi compos mentis factus ratum habeat. Quod ſi poſt, hoc caſu magis eſt, ut tacita voluntas modici intervalli, quo viguit ejus voluntas, habeatur pro ratihabitione: atque ita videbitur ei adquiſita bonorum poſſeſſio, id enim æquum eſt. Itaque interpretatio juris ſupplet judicium furioſi, efficitque, ut qui furere cœpit, & ratum non habuit, fingatur ratum habuiſſe. *Rati enim habitio*: hoc ſic accipiendum eſt: ideo dicimus ratum habuiſſe, quia exigitur in propoſito ratihabitio, quæ confirmat prius *poſtulatum*, id eſt, poſtulationem ſeu petitionem.

AD TITULUM II.

Si Tabulæ teſtamenti extabunt.

Ad L. I. Heredi, cujus nomen *inconſulto ita deletum ſit, ut penitus legi non poſſit, dari bonorum poſſeſſio minime poteſt, quia ex conjectura non proprie ſcriptus videretur: quamvis ſi poſt prolatas tabulas deletum ſit teſtamentum, bonorum poſſeſſio competat. Nam & ſi mortis tempore tabulæ fuerint, licet poſtea interierint, competit bonorum poſſeſſio; quia verum fuit, tabulas exſtare.*

EDicti de bonorum poſſeſſione, prima verba hæc ſunt: *Si tabulæ teſtamenti extabunt.* Nam edicta plerumque incipiebant ab hac particula, *ſi*; ut edictum *ſi quadrupes*. Item *ſi appareat*: in *l. ſi duo, §. ait prætor, de conſtit. pecun.* ut etiam edictum, *ſi certum petatur*. Ergo priore loco exponenda eſt bonorum poſſeſſio ex teſtamento, quæ quidem duplex eſt; Contra, & ſecundum tabulas. Illa autem prior eſt ordine edicti, hæc poſterior. Et ideo bonorum poſſeſſio, quæ dicitur dari ex prima parte edicti, vel clauſula, ea eſt contra tabulas, *l. ideoque, & l. ſcriptus, de Carbon. edict.* Ergo hoc erat edictum: *Si tabulæ teſtamenti extabunt, liberis præteritis contra tabulas teſtamenti bonorum poſſeſſionem dabo.* Prima omnium eſt bonorum poſſeſſio contra tabulas; deinde promittit ſecundum tabulas, tum promittit bonor. poſſeſſiones ab inteſtato, & ſunt quatuor gradus: huc pertinet tit. *ſi tabulæ teſtamenti nullæ extabunt*: a quo tit. incipit tractare de bonor. poſſeſſionibus ab inteſtato. Ergo hæc verba, *Si tabulæ*, pertinent ad bonorum poſſeſſiones ex teſtamento: nam ab his verbis incipit prætor polliceri primum ſe contra tabulas bonor. poſſeſſionem, quam ſecundum tabulas. Idque Accurſ. re[?]e notavit, hæc verba pertinere ad omnes poſſeſſiones ex teſtamento. Ego quidem lego, tam accurate Accurſium, quam ipſum auctorem, neque me hujus conſilii pœnitet: hic igitur recte ait, hunc titulum pertinere ad poſſeſſiones ex teſtamento. At ſciendum eſt legem poſitam ſub hoc titulo non pertinere, niſi ad poſſeſſionem ſecundum tabulas. Itaque titulus latius patet, quam l. ipſa ſub eo poſita, ut alias plerumque fit. Legis autem ſpecies eſt: Nomen heredis ſcripti in teſtamento, eſt deletum & inductum, quæritur, an detur ei bon. poſſ. ſecundum tabulas? Sic diſtinguitur: aut conſulto deletum eſt, aut inconſulto: ſi conſulto, ut a teſtatore, non dabitur bonor. poſſ. ſecundum tabulas, quoniam deficit defuncti voluntas. Idque verum eſt, ſive legi non poſſit nomen, ſive adhuc legi poſſit .i. ſive appareat nomen heredis, ſive non, *l. 2. §. ſi conſulto, de bon. poſſ. ſecun. tab. l. ſi ita ſcriptum, §. is autem, cujus nomen, eod. tit.* Quod ſi inconſulto & incaute deletum ſit, ut a teſtatore vel alio, diſtingue;

A aut ita deletum eſt, ut legi tamen poſſit, aut non. Si legi poteſt, datur bon. poſſ. ſecundum tabulas, quoniam non deficit voluntas defuncti: Quod ſi legi non poſſit, nec appareat nomen heredis, non dabitur bonor. poſſ. ſecundum tabulas, quoniam hæc poſſeſſio datur tantum ſcriptis heredibus: Scriptus autem quis dicitur ex ſcriptura literarum, non ex conjecturis; Ergo ei non datur bonorum poſſeſſio ſecundum tab. Hoc proponitur initio hujus l. Hoc ita procedit, ſi ante mortem teſtatoris deletum ſit nomen heredis inconſulto, & ita, ut non appareat. Nam aliud eſt, ſi poſt mortem teſtatoris caſu aliquo, non conſulto deletum ſit, ut ſi poſt prolatas tabulas mortuo teſtatore deletum ſit nomen, ut non appareat, ei datur bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, quoniam verum eſt mortis tempore
B extitiſſe tabulas, item tabulæ prolatæ ſunt integræ. *Poſt prolatas.* Proferuntur tabulæ mortuo teſtatore ad prætorem. Cum autem proferuntur, etiam aperiuntur & recitantur, *l. 1. §. ſufficit, de bon. poſſ. ſecund. tab.* Auguſt. in Pſal. 21: *Cum teſtamentum fuerit prolatum, tacent omnes.* Addendum eſt, ſi deletum ſit nomen poſt mortem, nondum prolatis tabulis, dari bonorum poſſeſſionem ſecundum tab. quoniam ſatis eſt extitiſſe tabulas mortis tempore: datur hæc bonor. poſſeſſio, ſi tabulæ extabunt mortis tempore: Ait, *interierint*, nec prolatæ fuerint. At olim neceſſe fuit tabulas proferri, ut agnoſceretur bonorum poſſeſſio ſecundum tab. Itaque ita edictum erat conceptum: *Si tabulæ teſtamenti ad me perferentur.* Cicer. in 3. Verrina. Hodie ita ſolent edicere: *Si tabulæ teſtamenti extabunt*, quoniam ſatis eſt extare
C tabulas mortis tempore, nec neceſſe eſt proferri, maxime ab herede ex aſſe ſcripto, *d. l. 1. §. ſufficit.* At neceſſe eſt, tabulas ſemel extare mortis tempore, id eſt, aliquo tempore poſt mortem teſtatoris: neque quidquam mutat, ſi poſtea interciderunt: ergo ſi ante interierint, non datur bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, nec contra tabulas: nec enim dabitur, niſi extiterint tabulæ poſt mortem, *l. 1. §. ſemel, de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab. l. quod vulgo, de bon. poſſ. cont tab.* Ergo merito dicemus, hæc verba: *Si tabulæ teſtamenti extabunt*, recte pertinere ad utramque poſſeſſionem. Obſtat *l. 1. §. ſed ſi legi, & §. ſed conſulto, de iis, quæ in teſt. delent. l. ult. ſup. de ini. rupt. & l. pen. C. de teſtam.* quarum ll. ſententia eſt: Valent ea, quæ ſcripta ſunt in teſtamento, id eſt, fideicommiſſa, legata & reliqua, etiamſi teſtamentum interierit ante mortem
D teſtatoris, vel ſi pars teſtamenti perierit ante mortem, etiamſi aliquid deletum ſit inconſulto ante mortem, ſive legi poſſit, ſive non, dummodo tamen id acciderit poſt conſummationem teſtamenti, id eſt, perfecto teſtamento. Nam ſi id acciderit in ipſa actione teſtamenti faciendi, ut ſæpe accidit, & non poſſit legi, non valet. Ergo cur etiam non datur heredi bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, cujus nomen deletum eſt ante mortem teſtatoris poſt conſummationem teſtamenti? Nam hereditas ei debetur, etiam hoc caſu, ut dictum eſt; cur exigitur ut mortis tempore exſtet nomen? Reſpondeo, ut ait Accurſ. & ſtatuo differentiam inter jus civile, & prætorium. Nam jure prætorio, ſi tabulæ teſtamenti non extent mortis tempore, ex edicto non competit bonorum poſſeſſio, quia tabulæ non extant, quia pe-
E riere tabulæ ante mortem, ſi non extat nomen heredis, ex edicto non competit bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, quia tabulæ non extant, quia deceſſit ſine tabulis. Jure tamen civili adquiri hereditas poterit ſi non extent mortis tempore tabulæ: non petetur bonorum poſſeſſio, ſed jure civili adquirentur etiam legata & fideicommiſſa, etiamſi quæ deleta ſint ante mortem teſtatoris. Nam adquiritur etiam hereditas jure civili ſine tabulis, ut puta, ſi teſtamentum non ſit ſcriptum, ſed nuncupatum, *§. ult. de teſt. ord.* Non dabitur tamen hoc caſu bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, quæ tantum ſcriptis datur: hic autem ſcriptus non eſt. At notandum eſt, utilem ei dari bonorum poſſeſſionem, quæ eſt ſecundum nuncupationem, quæ eſt non edictalis,

ctalis, ſed decretalis; nam decernenda eſt, *l.2. C. de bonor. poſſ. ſecundum tab. l. ult. C. de codic.* Omnes bonorum poſſeſſiones utiles, ſunt decretales; ut & omnes actiones utiles, quæ dantur cum edictum deficit. In ſpecie propoſita, heredi, cujus nomen eſt deletum inconſulto ante mortem teſtatoris, poſt conſummationem teſtamenti, datur ex decreto bonorum poſſeſſio ſecundum voluntatem, non ſecundum tabulas, non ſecundum nuncupationem. Ita explicatur *l.ult. C. de codicill.* quæ numerat bonorum poſſeſſiones quæ dantur heredibus. *Ceteraſque ſimiles*, ut puta ſecundum voluntatem: nam multæ ſunt bonorum poſſeſſiones utiles, una tantum eſt directa ſive edictalis. Directa eſt ſecundum tabulas: utiles ſecundum voluntatem, ſecundum nuncupationem, & multæ aliæ ſi quæ ſunt.

AD TITULUM III.

De bonorum poſſeſſione furioſo, infanti, muto, ſurdo, cœco competente.

Ad L. I. Furioſo Titius ſubſtitutus eſt. *Bonorum poſſeſſionis tempus, quamdiu furioſus in eadem conditione eſt, neque inſtituto, neque ſubſtituto cedit. Nec ſi curator furioſi nomine poſſeſſionem accipere poteſt, idcirco ſpatium temporis, quod ſcientibus præfinitum eſt, videbitur cedere. Nam & pater infanti filio poſſeſſionem accipit: quo tamen ceſſante infans non excluditur. Quid ergo, ſi curator accipere nolit? Nonne juſtius atque utilius erit, ad eundem modum proximo cuique poſſeſſionem dari, ne bona jaceant? quo admiſſo, ſubſtitutus cautionem præſtare cogitur omnibus his, quibus bona reſtitui debent: ſi forte inſtitutus, in eodem furore deceſſerit, aut compos mentis effectus, ante mortem obierit, quam hereditatem agnoſceret. Nam & fieri poteſt, ut vivo furioſo ſubſtitutus decedat: nec tamen furioſus obſtat ceteris, ſi prius & ipſe deceſſerit, quam hereditatem adquireret.*

Ad L. II. Mutus, ſurdus, cœcus *bonorum poſſeſſionem admittere poſſunt, ſi quod agitur, intelligant.*

Priuſquam dicatur de bonorum poſſeſſione contra tabulas, dicendum eſt nonnihil de perſonis, quæ petunt bonorum poſſeſſiones, ut & in privatis litibus, prius diſcuti ſolent perſonæ petitorum, quam agatur de principali, *l. quidam de jur. cod.* Perſonæ autem petentium bonor. poſſeſſiones, eæ ſunt, furioſus, infans, mutus, ſurdus, cœcus. Primum dubitatur de muto & ſurdo: Nam non poſſunt jure antiquo adire & cernere hereditatem, quia verba aditionis nec loqui, nec audire poſſunt. Itaque Ulpian. in Fragm. *tit. de teſtam.* ait, *olim nec mutum nec ſurdum familiam emere poſſe*. Poſſunt tamen pro herede gerere, *l. mutum, de adquiren. heredit.* Poſſunt etiam petere bonorum poſſeſſionem, & agnoſcere, dummodo non ſint rerum ignari, id eſt, intelligant quid agant: Nam mutus poteſt nutu & ſignis ſignificare velle ſibi quæri bonorum poſſeſſ. *l. nec ſervo, §. ſi pupillo ad Trebell.* Dubitatur etiam de *cœco*, an poſſit petere, cum ſit utriſque luminibus orbatus, quia non cernit quid agat: Itaque vix poteſt teſtamentum facere, *l. hac conſultiſſima, C. qui teſtam. fac. poſſ.* Denique non poteſt in jure quidquam pro alio petere, *l. 1. §. caſum, de poſtul.* Poterit tamen ſibi recte petere bon. poſſeſſ. dummodo rerum non ſit ignarus, & juris ſit particeps, *l. 2. hoc tit.* hoc demonſtratur. Qui petit, admittit, is cui petitur, nondum admittit, niſi petatur ex mandato. Itaque iis perſonis tempora cedunt, quoniam poſſunt petere; ideoque ſi non petant, tempore excluduntur. Diverſum eſt in infante & furioſo, quibus tempora non procedunt, quoniam ipſi per ſe petere non poſſunt. Infans autem per ſe non poteſt petere bonorum poſſeſſionem, nec adire hereditatem, etiamſi tutor vel pater auctor ſit: quia non intelligit quid loquatur, nec quid agat, *l. ſervo, §. ſi pupillo, ad Treb.*

A Huc referantur quæ diximus in *l.2. ſup. de bon.poſſ.* Tutor tamen poteſt petere infanti & pupillo, eique adquirit, nec ulla ratihabitio exigitur, quia eſt vice domini, *l. bonor. l. infantis, C. qui admitti, l. ſi infanti, C. de jur.delib.* Petit autem tutor infanti bonor. poſſeſſionem edictalem: Nam infanti ex edicto defertur bonorum poſſeſſio. Itaque ſupervacua eſt decretalis, ſi petatur, quia non exigitur, *l.2. §. ſi infanti, ad Tertyll.* Itaque melior eſt cauſa infantis, quam furioſi, cui non defertur edictalis: itaque ei eſt petenda decretalis. Nam furioſo mens adempta omnino eſt; In infante non viget quidem mens, ea tamen non caret. Eadem ratione melior eſt cauſa ſpadonis, quam caſtrati; nam illi omnino generandi vis adempta non eſt. Præterea pater etiam recte petet infanti bonorum poſſeſſionem, *d.l. ſi infanti, & l.1.C.Theod.* B *de cretio*. An petet pater filio majori infante. Loquimur autem de filiofamilas & de eo qui eſt in poteſtate patris. Sed tum non poteſt, niſi ex conſenſu filii petere, *l. filiofam. C. de jur. delib. l. is qui heres, §. ult. de acquir. hered.* Interpretes ajunt, hoc locum habere in bonis maternis, quæ patri non adquiruntur: eorum ergo bonorum poſſeſſionem non petet pater, niſi ex conſenſu filii. Sed verius eſt hoc jure *ff.* bona materna adquiri patri: denique omnia adventitia, exceptis caſtrenſibus, & quaſi, *l. 3. §. verbum, de donat. inter vir. & uxor, & l. 1. §. qui operas, ad Tertyll. & l. qui aliena, verſ. ſed etſi, de adquir. hered.* Ex conſtitutione autem Conſtantini non adquiruntur patri bona materna, niſi quod ad uſumfructum attinet, *l. 1.C. de bon. matern.* Ergo pater non poteſt petere filiofam. bonorum poſſeſſionem, etiam eorum quæ C patri adquiruntur ſine conſenſu filii, quia filiusfamil. quandoque ſui juris effectus ea agnoſcere poteſt, & ſibi habere. Itaque pater interim ea bona in fraudem filii repudiare vel admittere non poteſt ſine ejus conſenſu. Diverſum eſt in ſervo & domino: nam dominus poteſt repudiare vel agnoſcere ſervo delatam hereditatem, ſine conſenſu ſervi, *l. 1. §. per ſervum, de ſucceſſ. edic.* quia ſervus pro nullo habetur. At ſecus eſt in filiofamilias; & ideo in ſervo non ſpectantur res futuræ, non ſpectatur quod manumitti aliquando poſſit. Itaque etiam prætor præſtituit diem ad deliberandum domino, non ſervo, *l. 1. inf. de jur. deliber.* Ceterum furioſus an poteſt petere? Ipſe ſane petere non poteſt. Itaque ipſi tempora non cedunt. Furioſo non defertur bonorum poſſeſſio, neque hereditas, quamdiu videlicet eſt in furore; ſed D poſt reſipiſcentiam poteſt. Itaque non poteſt per curatorem ei etiam edictalis bonorum poſſeſſio peti; quia non eſt delata, *l. 1. §. furioſi, de ſucceſſ. edic.* Duo tamen ſunt caſus, in quibus furioſus acquirit hereditatem: Unus eſt, ſi ſit ſuus heres & neceſſarius: nam lex ipſum facit heredem: nam & ignorans ſuus fit & neceſſarius heres, & tranſmittit hereditatem, ſi interim decedat in furore. Quæ ignoranti adquiruntur, & furioſo adquiruntur. Itaque tenetur ſtatim creditoribus ipſo jure, *l. Antiſtius, §. ult. de adquir. hered. §. ſui autem, de hered. quæ ab inteſt. l. ult. §. ſi vere, C. de curat. fur.* Alter caſus eſt, ſi per eum, quem habet in poteſtate, furioſo obveniat hereditas: ſed curator debet adire. Atque ita furioſus adquirit hereditatem per curatorem, *d. l. Antiſtius, §. ult.* Itaque exceptis his duobus caſibus, furioſus nec E per ſe, nec per curatorem, hereditatem, vel bonorum poſſeſſionem edictalem adquirere poteſt: Datur tamen decretalis curatori furioſi. Id oſtenſum eſt in *l. non eſt, ſup. de bonor. poſſeſſ.* Cur datur decretalis? ea datur ut tranſmittat aliquid ad heredem ſuum, videlicet ſi ſanus effectus decedat, non petita edictali bonorum poſſeſſione. Atque ita accipitur *l. Licinius, §.ult. de legat.2.* Hæc Lex ait, curatorem dementis petiiſſe bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas furioſi nomine, & hoc caſu curator debet præſtare legata. Sed qualem petiit bonorum poſſeſſionem? Illa lex eſt intelligenda de decretali bonorum poſſeſſione: idque ſatis oſtendit *l. heres, de petit. hered.* ita olim petita bonorum poſſeſſione interponebantur cautiones de reſtituenda hereditate, *l. ult. §.*

tali, *C. de curat. furioſi*. Furioſo autem decedente in eodem ſtatu, nil tranſmittitur ad heredes: ſecus, ſi furioſus ſanæ mentis effectus deceſſerit: nam tranſmittitur decretalis bonorum poſſeſſio ad poſteros, videlicet ſi a ſe ſucceſſionem non repudiaverit: nam ſanitate recepta, furioſo ſtatim defertur edictalis: Itaque intelligenda eſt de decretali illa *l. Licinius*, *§. ult.* & noſtra *l. 1. hoc tit.* Cujus ſpecies eſt: Furioſo eſt ſubſtitutus Titius vulgari modo, non ſubſtitutione Juſtiniana, de qua in *l. humanitatis*, *C. de impuber. & al. ſubſt.* Ante Juſtinianum hæc ſubſtitutio non erat civilis aut ordinaria, quæ fit furioſo in caſum adquiſitæ hereditatis. Nam impetrabatur ex ſpeciali principis reſcripto, *l. 43. ſup. de vulg.* Hæc l. 1. intelligenda eſt de vulgari ſubſtitutione. Lex ait, ſubſtituto non cedere tempora, quia nondum omnimode vocatur. Item non cedunt, inquit, inſtituto, id eſt, furioſo, quia nec per ſe, nec per alium petit bonorum poſſeſſionem edictalem furoris tempore: poſt reſipiſcentiam cedunt tempora, quoniam poteſt petere. Deinde ſic argumentatur: Imo cedit tempus furioſo: quia curator poteſt ei petere poſſeſſionem decretalem, *l. 1. §. igitur & furioſo, ad Tertyll. & l. ult. §. nos igitur*, *C. de curat. fur.* Sed reſpondeo, non ideo cedere tempora edictalis poſſeſſionis, quia eſt abſentis, ignorantis, & pene nullius loco: nam dies, quibus curator poteſt petere, non cedunt furioſo. Item infanti non cedunt dies, quibus pater poteſt petere ei bonorum poſſeſſionem. Quid igitur fiet, ſi curator non acceperit poſſeſſionem decretalem, forte quia non petiit, an bona vacabunt? quis occupabit interim bona? Lex ait interim admitti proximum, ne bona jaceant, id eſt, eum, qui a furioſo proxime ad ea bona vocatur: Ergo interim admittetur ſubſtitutus, vel eo deficiente proximus cognatus defuncti: ſed debet præſtare cautionem ſubſtitutus, nempe bona reddi legitimis heredibus, ſi ipſe ſubſtitutus deceſſerit vivo furioſo, ac deceſſerit furioſus in eodem ſtatu, vel factus compos mentis nondum adiverit hereditatem: nam heredes ſubſtituti ea bona non debent retinere. Obſtat *l. ſi ad pupillum*, *de auct. tutor.* Ex qua colligitur, furioſo deferri bonorum poſſeſſionem: Nam ait, ſi ad pupillum vel furioſum pertineat poſſeſſio. *Pertinere* autem eſt competere vel deferri. Sed lex illa eſt accipienda de bonorum poſſeſſione delata ante furorem, quæ pertinet ad furioſum. Nam furioſo ipſo jure non defertur bonorum poſſeſſio aut hereditas: hoc ut credam, facit *l. 1. C. de ſucceſſ. edict.* quæ loquitur de matre, cui ſanæ mentis eſt delata bonorum poſſeſſio. Ceterum eam non accepit propter ſupervenientem dementiam, ſi ea moriatur in furore. Bonorum poſſeſſio ex ſucceſſorio edicto defertur ſequentis gradus cognatis: Ergo fuit delata matri ante furorem, alioquin ſequens non admitteretur ad bonorum poſſeſſionem ex ſucceſſorio edicto.

AD TITULUM IV.

De bonorum poſſeſſione contra tabulas.

Ad L. I. In contra tabulas bonorum *poſſeſſione liberos accipere debemus, ſive naturales, ſive adoptivos: ſi neque inſtituti, neque exheredati ſunt.*

Ad §. Vocantur autem ad contra *tabul. bonor. poſſeſſ. liberi eoque ordine, quo vocantur ad ſucceſſionem ex jure civili.*

Ad §. Hæc autem clauſula *etiam ad poſtumos videtur pertinere.*

Ad §. Sed etſi ab hoſtibus *poſtliminio redierint filii: Pomponius putat, ad contra tabulas bonorum poſſeſſionem eos admitti.*

Ad §. Si ex tribus filiis unus *ab hoſtibus captus ſit: duobus, qui ſunt in civitate, beſſis bonorum poſſeſſio competit.*

Ad §. Idem & in poſtumo: *nam quamdiu poſtumus ſperatur in ea cauſa eſt, ut partem faciat.*

Ad §. Et ſui juris factos liberos *inducit in bonorum poſſeſſ. prætor. Sive igitur emancipati ſunt, ſive alias exierunt de patris poteſtate, admittuntur ad bonor. poſſeſſ. Sed adoptivi patris non poteſt. Ut enim admitti poſſit, ex liberis eſſe oportet.*

PRiore loco proponitur tit. de bonorum poſſeſſione contra tabulas. At Juſtinianus in ſuo Codice hunc ordinem pervertit: nam in Cod. datur prius titulus de bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas, & recedit Juſtinianus ab ordine edicti perpetui. Duplex autem eſt bonorum poſſeſſio contra tabulas, una datur liberis, altera patronis liberiſve eorum. De hac tractatur in *tit. de bon. libert. infr.* de altera in hoc tit. & uſque ad tit. *de bon. poſſeſſ. ſecund. tab.* Hæc autem poſſeſſio datur liberis præteritis, qui ſic dicuntur, quaſi ſilentio vel taciturnitate præteriti, & omiſſi etiam dicuntur, item prætermiſſi. Sic autem definiamus: Præteriti ſunt, qui nec ut oportet inſtituti, nec ut oportet exheredati ſunt, *§. eadem, de hered. quæ ab inteſt.* Ergo præteriti etiam ſunt, ſi eis legata vel fideicommiſſa relicta ſunt: nam nec ſunt heredes, nec exheredes facti, quamvis ſint legatarii aut fideicommiſſarii. Liberi autem vel ſui ſunt, id eſt, in poteſtate, vel emancipati. Utriſque datur bonorum poſſeſſio contra tab. tam naturalibus, quam adoptivis, in *princ. hujus legis*. Liberos autem accipimus in infinitum, quibus omnibus ſuo ordine datur poſſeſſio, quo videlicet ad hereditatem vocantur: hoc eſt, quod ſequitur, *eo jure & ordine*, quæ idem poſſunt & ſignificant. Finge: eſt filius, eſtque nepos ex eo: filius præfertur nepoti, excludit autem nepotem, & in jure civili, & in jure prætorio. Nunc finge: eſt filius, ſunt ex altero filio jam ante defuncto nepotes: ii nepotes pariter admittuntur cum illo filio, id eſt, patruo, in ſtirpes, non in capita. Hoc eſt, quod vocatur jus repræſentationis in Gallia, *l. ſi in adoptionem*, *§. ult. hoc tit.* nepotes ex uno filio, non habebunt niſi unam partem, id eſt, admittuntur in ſtirpes. Ergo ad contra tab. bon. poſſeſſ. vocatur nepos ex uno filio ſimul cum patruo: Accurſius opponit *l. 3. §. 1. hoc tit.* ſed fruſtra, ut ex ſpecie ejus apparet, quæ eſt: Habeo duos nepotes in poteſtate: unum emancipavi, alterum retinui in poteſtate, mox emancipatum adoptavi in locum filii. Emancipati redeunt honeſte in poteſtatem, *l. adoptionem*, *l. qui liberatus, de adopt.* Quæro, quis præferetur in ſucceſſione & in bonorum poſſeſſione contra tab. Lex ait, nepotem adoptatum præferri, videlicet ſi ſit adoptatus quaſi pater nepotis, quem retinueram in poteſtate, hoc caſu nepotem excludet. Sed in dubio, melius eſt dicere, eum eſſe adoptatum quaſi patrem ejus, qui retentus eſt. Ratio ergo hæc eſt, quoniam alter nepos fingetur ſuſceptus quaſi ex eo; propter adoptionem, atque ita recte eum §. accipit Accurſius in *§. cum filius*, *de hered. quæ ab inteſt.* In ipſo autem §. male ſuperiori ſententiæ opponit etiam Accurſ. *§. qui habebat*, *h. l.* Sed minus obſtat, ut apparebit ſuo loco. Deinde in *h. l.* oſtenditur, hanc bonorum poſſeſſionem dari etiam poſtumis præteritis, item liberis præteritis reverſis ab hoſtibus, idque facit jus poſtliminii. *Clauſula*, id eſt, hæc pars edicti. Notandum eſt poſtumum partem facere, item filium captivum, quia poteſt reverti. Facere partem is dicitur, cujus perſona numeratur in partibus faciendis, *l. 1. §. pen. & ult. de collat. bon. l. Papinianus*, *§. quoniam*, *de inoffic. teſtam.* Finge: tres ſunt liberi, unus eſt poſtumus, id eſt, adhuc in utero, vel captivus, duo reliqui liberi erunt bonorum poſſeſſores pro beſſe; triens reſervatur poſtumo, qui naſci poteſt, vel captivo, qui redire poteſt, hoc eſt, quod hic ſequitur. Præterea ſciendum eſt, bonorum poſſeſſionem contra tabulas dari emancipatis liberis, naturalibus videlicet, vel etiam liberis alia ratione ſui juris effectis: Nam liberis adoptivis emancipatis non datur: ſoluta enim adoptione per emancipationem, liberorum nomen omnino amittunt, *§. eadem, de her. quæ ab inteſt.* Naturales autem emancipati ſui eſſe deſinunt, ſed non liberi. Itaque in ſpecie *l. 3. §. 1. h. t.* nepos adoptatus non admittitur quaſi

filius,

filius, ſed quaſi nepos, poſt emancipationem videlicet. Poſtremo ſciendum eſt, hanc bonorum poſſeſſionem non dari in adoptionem dotis, nempe liberis naturalibus, quia in alienam familiam migrarunt, non ſunt amplius liberorum loco; emancipati non ſunt in aliena familia, *dict. §. eadem*. Ex emancipatis etiam natis poſt emancipationem datur hæc bonorum poſſeſſio, *l. 3. in princ.* Hæc autem bonorum poſſeſſio in emancipato eſt neceſſaria, quia valet teſtamentum jure civili, in quo emancipatus eſt præteritus; itaque datur ei bonorum poſſeſſio contra tabulas quæ eſt reſciſſoria, *l. 1. infr. de leg. præſtand.* At in ſuo non eſt neceſſaria, quoniam teſtamentum, in quo ſuus eſt præteritus, ipſo jure nullum eſt injuſtum, inutile, imperfectum, *§. 1. de exhered. lib. & l. ult. C. de lib. præter.* quia filius ſuus ab inteſtato ipſo jure rem omnino eſt habiturus. Eadem ratione filius ſuus petita bonorum poſſeſſione contra tabulas, quæ non eſt neceſſaria, non præſtat legata exceptis perſonis, ſed emancipatus præſtat exceptis, id eſt, liberis, parentibus: reſcinditur autem teſtamentum, *l. is qui, de legat. præſt. & l. 2. §. 1. de bon. poſſeſſ. ſecund. tab.* Sciendum tamen eſt, in ſuo non eſſe inutilem hanc bonorum poſſeſſionem, licet non ſit neceſſaria: multæ ſunt non neceſſariæ, inutiles nullæ tamen ſunt. Vulgo quæritur, qua in re ſit utilis, quia teſtamentum, in quo ſuus eſt præteritus, nullum eſt, cur igitur datur bonorum poſſeſſio contra tabul. Sed eſt utilis, eo quod ſcripto poteſt dari bonorum poſſeſſio ſecundum tabul. quamvis filius præteritus ſit, quamvis jure civili ex teſtamento non poteſt adquiri hereditas, tamen ſcripto poteſt dari bonor. poſſeſſio ſecundum tabulas, *l. illud, hoc tit.* Nam prætor dat cuilibet ſcripto bon. poſſeſſio. ſecundum tab. ſi exſtent tabulæ, etiamſi ſit nullum teſtamentum. Huic rei occurritur data bonor. poſſeſſ. contra tabul. ſuis præteritis: Nam hæc data bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul. quæ antea petita eſt a ſcripto, ſine re conſtituitur, efficiturque inanis, vel etiamſi nondum ſit petita bon. poſſeſſ. ſecundum tabul. efficit hæc poſſeſſio contra tabul. ut non poſſit illa peti, *l. 2. C. de bon. poſſeſſ. cont. tabul.* Nam heres ſcriptus, etiamſi filius ſit præteritus, non tantum poteſt petere bonorum poſſeſſionem ſecundum tabul. ſed etiam poteſt mitti in poſſeſſionem ex edicto D. Adriani. Bon. poſſeſſio eſt jus perſequendi, &c. At poterit, non petito hoc titulo, vel jure, ex edicto Adriani admitti in ipſam poſſeſſionem corporum hereditariorum, ſi modo teſtamentum ſit legitime compoſitum & formatum, ſi nulla parte deletum vel cancellatum, etiamſi dicatur nullum eſſe, falſum, irritum, ruptum, ſalva videlicet eorum diſceptatione. De hoc edicto eſt intelligenda *l. ultim. de codicill. & l. quiſquis, C. quorum appell. non. recip. & l. 1. & 2. C. de edic. D. Adr. toll. & Novel. Valentiniani de teſtamentis.* Hæc autem miſſio hodie fit ex Conſtitut. Juſtin. non ex edicto D. Adriani, *l. 3. C. de edic. D. Adr. toll.* Ideoque in *d. l. ult. & l. quiſquis*, ubi dicitur heredem mitti in poſſeſſionem ſimpliciter, in C. Theod. legitur, heredem mitti in poſſeſſionem ex edicto D. Adriani: Nam ex edicto Adriani hæc miſſio non petitur poſt annum, Paul. *3. Sent. tit. de Senatuſc. Syllan.* ex Conſtitutione autem Juſtiniani hæc miſſio eſt perpetua, niſi obſtet præſcriptio decem annorum, vel viginti, *d. l. 3.* Præterea ex edicto D. Adriani viceſima hereditatum præſtatur fiſco, de qua ſcripſit Macer Juriſconſultus, ut conſtat ex indice Juriſconſultorum. Sed ex Conſtitutione Juſtiniani non præſtatur fiſco hæc viceſima, *d. l. 3.* fit ergo miſſio non præſtita viceſima. Denique fit miſſio ex conſtitutione Juſtiniani, non ex illo edicto. Huic autem miſſioni ut occurratur, bon. poſſeſſio contra tabul. datur. Itaque in ſuo non eſt neceſſaria, non tamen inutilis.

Ad §. Qui habebat filium, *habebat & nepotem ex eo, filium emancipavit, & adoptavit in locum nepotis, deinde emancipavit: Quæritur an nepoti obſtet? Et mihi magis videtur, hunc nepotem non excludi, ſive pater ejus in adoptione manſiſſet quaſi nepos, ſive emancipatus eſt. Puto enim & emancipato patre, nepotem quoque cum patre ſuo ex edicto admitti.*

A

SCiendum ſi ſit filius emancipatus, vel in poteſtate, & ſi exiſtant nepotes ex altero filio jam mortuo, vel emancipato, vel in poteſtate, hoc caſu nepotes cum patruo admitti ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ſed hoc caſu non fient viriles partes, ſed dimidiam feret filius, dimidiam nepotes, atque ita vocantur nepotes in ſtirpem, non in capita, κατὰ στιρπὰν, non κατὰ κεφαλὴν. Diverſum eſt, ſi ſit filius & nepotes ex eodem filio: hoc caſu filius præfertur & obſtat nepoti, nec nepos jungitur patri: filii fratrum junguntur patruo. Hoc evidentius apparebit ex ſpecie *l. 3. §. ſi filium, & §. prox.* B *hoc tit.* quæ eſt hujuſmodi. Habeo filium & nepotem ex eo in poteſtate, nepotem adopto in locum filii, præcedente nimirum emancipatione: hoc caſu uterque admittitur ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quia uterque eſt filius. Soluta autem illa adoptione filius præfertur, obſtatque nepoti ex ſe orto. Deinde hoc proponitur. Finge filium meum emancipatum a me eſſe, & poſt emancipationem ex eo nepotem conceptum & natum, qui non eſt in poteſtate mea: hunc nepotem adoptavi in locum filii: uterque ſimul vocatur: Sed ſoluta adoptione, ſolus filius naturalis vocatur, nec nepos jungitur patri. Ergo ſemper verum eſt, filium, qui eſt in poteſtate, excludere nepotem ex ſe ortum. Nunc §. noſter hoc proponit, quid juris ſit, ſi filius ſit emancipatus, & nepos ex eo in poteſtate retentus, an filius obſtabit ne- C poti? Hoc caſu pugna quædam eſt inter jus civile & prætorium, quoniam jus civile invitat nepotem; jure civili nepos filio obſtat, quoniam filius non eſt ſuus. At jus prætorium invitat filium, velut proximiorem, itaque jure prætorio filius excludit nepotem. Quid fiet? ſciendum eſt huic rei eſſe modum adhibitum edicto novo. Nam ex edicto novo nepos jungitur patri, & ita uterque admittitur: ideoque dividunt inter ſe hereditatem avi filius & nepos: ex eo dicitur edictum novum in *l. 1. §. ſi pater, de vent. in poſſeſſ. mitt.* Dicitur etiam nova clauſula, *l. qui duos, ff. de conjung. cum emancip.* Ille titulus continet edictum novum: ſic dicitur: quoniam cum Julianus componeret edictum perpetuum auctoritate Adriani, edicto hanc clauſulam addidit. Itaque hoc edictum eſt edictum Juliani, quod perinde valet, ac ſi a D prætore propoſitum fuiſſet propter auctoritatem Adriani. Ergo ex edicto novo nepos qui eſt in poteſtate, jungitur patri emancipato, *d. l. qui duos*. Itaque hac in parte jus prætorium cum jure civili conjungitur. Quare a ſententia *§. 1. h. l.* excipiendus eſt caſus novi edicti: nam & edictum novum eſt, quo jus civile & prætorium permiſcentur. Hinc in hoc §. proponitur alia ſpecies: Titius habet filium emancipatum, habet & nepotem in poteſtate: filium emancipatum adoptat in locum nepotis, deinde rurſum emancipat filium ſolvendæ adoptionis cauſa. Quæritur, an filius obſtet nepoti? Et quidem, ſi pater qui filium emancipavit & adoptavit in locum nepotis, non emancipaſſet denuo, ambo ſimul admiſſi fuiſſent, quaſi nepotes. At ſoluta adoptione, quia deſiit eſſe nepos, remanet tamen filius: quæritur, an filius nepoti obſtet? L. E ait, eum non obſtare nepoti, ſive manſerit in adoptione, quaſi nepos, ſive fuerit emancipatus. Addendum eſt, idem eſſe etſi filius ille emancipatus redierit in poteſtatem quaſi filius, & in ea manſerit: nam non obſtat nepoti, quia filius hic eſt in adoptione quaſi quilibet, non quaſi pater nepotis *l. 1. §. ſi quis filium, ſi tab. teſt. null. exſtab.* Ut filius naturalis non obſtat nepoti ex altero filio, ſic etiam filius adoptivus non obſtat nepoti naturali, niſi quaſi pater ejus adoptatus ſit, *l. 3. §. 1. hoc tit.*

Ad §. Filium habuit, & ex eo *nepotem: filius emancipatus, vel in poteſtate manens deportatus eſt. Quæritur an nepoti noceat? Et verius eſt, in utroque caſu nepotem admittendum; deportatos etiam mortuorum loco habendos.*

SPecies est: habui filium emancipatum, vel in potestate, habui & nepotes ex eo (emancipatus filius jungitur nepoti, is qui est in potestate excludit nepotem.) Itaque semper filius suus nocet nepoti. Finge: filius deportatus est, atque ita amisit jura civitatis. Quæritur, an solus nepos admittatur? L. ait solum nepotem admitti, quia, inquit, deportatus pro mortuo habetur. Itaque deportatus filius partem non faciet, non obstat nepoti, filius tantum qui est civis obstat nepoti. Quæritur, cur aliud est in captivo, qui facit partem, is obstat nepoti, eumque excludit, §. *si ex tribus*, *sup. hac l.* & in *l. si necem*, *§. pen. inf. de bon. libert.* deportatus non obstat nepoti. Ratio differentiæ est, quod ut captivus jure gentium amittit libertatem: sic etiam jure gentium libertatem recipit, id est, postliminii jure, quod est juris gentium, sive naturale, *l. postliminium*, *de captiv. & postl. reversi.* Deportatus autem jure civili amittit civitatem: sic etiam eam tantum jure civili recipit, id est, restitutione ex indulgentia principis: & qui deportatur, desinit in perpetuum esse civis, nec redit in civitatem, nisi ex indulgentia principis. At captivus jure gentium, id est, postliminii, potest redeundo ad suos libertatem recipere sine venia & sine indulgentia principis. Spes postliminii nunquam nos frustratur, quoniam jus gentium est lex æterna, quæ nec potest mutari. At spes restitutionis & indulgentiæ sæpe nos fallit. Itaque magis speramus de jure gentium quam de jure civili. Itaque propter spem postliminii, quæ certior est, captivus obstat nepoti: at deportatus non obstat, propter incertitudinem indulgentiæ. Idem obtinet in eo, qui est factus pœnæ servus, ut puta, qui damnatus est in metallum. Ergo damnatus in metallum non obstat nepoti. Et multo minus obstat nepoti: ratio hæc est, quoniam servus pœnæ est vere mortuo similis, propter notam servitutis: at deportatus fingitur nonnunquam mortuo similis esse: Ideo in quibusdam causis, deportatus non habetur pro mortuo, in *l. intercidit*, *sup. de condition. & dem.* Credo eam legem pertinere ad caduca legata, ut apparet ex inscriptione Ulpiani ad l. Juliam & Papiam Caducariam. Caduca legata sunt, si post mortem testatoris legatarius moriatur ante apertas tabulas, vel antequam existat conditio legati: legatum fit caducum & fisco traditur. Quod si non moriatur, sed fiat servus pœnæ, ut si damnetur in metallum, lex ait, fieri caducum legatum: quoniam servitus hæc morti similis est. Quod si deportetur ante conditionem legati, legatum interim non fit caducum, quod est probabilius. Itaque hac in re deportatus legatarius non habetur pro mortuo: hoc receptum est, ut coerceantur & cohibeantur caduca. Deinde l. nostra ait, in §. *ult. si & pater & filius deportati sint, & ambo restituti: dicemus ad bonorum possessionem admitti filium. Sed & si filius in metallum damnatus, vel alia pœna quæ servum efficit, restitutus sit: nihilominus admittetur: aliter non.* Species est. Pater fecit testamentum, (in hoc §. ponenda est species in duabus personis tantum) pater filium præteriit, (nihil hic agitur de nepote) deinde filius & pater deportati sunt: deportatione fit irritum testamentum, tum restituti sunt beneficio Principis: hoc casu testamentum convalescit, *l. si quis filio*, *§. pen. de inj. rupt.* Eadem ratione filius vocatur ad bonorum possessionem contra tabulas, non restitutus non vocatur, quia non est civis. Quod si filius tantum sit restitutus, non autem pater, & pater in deportatione decessit, hoc casu filius ab intestato veniet, sed non datur ei bonorum possessio contra tabulas, quia inanes sunt tabulæ etiam jure prætorio, quoniam prætor exigit, ut testator moriatur civis: alias non datur bonor. poss. secund. tab. Ergo inane est petere contra tab. *l. quod vulgo*, *hoc tit.* Idem dicendum erit, si filius vel pater pœnæ servus factus fuerit & restitutus. Nam restitutio omnia reponit in integrum statum & pristinum jus: excipitur tantum servus qui est restitutus, quoniam non redit ad priorem dominum, sed fit servus fisci, *l. generaliter*, *§. si servus*, *de fideicommiss. liber.* Id induxit Antoninus Imperator. Alias vero, hoc casu excepto, restitutio reponit in pristinum statum: melior est autem conditio restitutionis, quam manumissionis: nam servus manumissus non recipit jura succedendi, *l. is qui*, *inf. unde cognati*. At servus restitutus recipit omnia jura. Nam verbum *restituo*, patet latius, quam manumitto: qui manumittitur, libertatem tantum recipit: at qui restituitur, omnia recipit, & libertatem & civitatem. Ait, *restitutus sit*, in infinitum, ergo non ad certam rem, *l. 1. C. de sent. pass.* In fine additur, *Alter non*, in quibusdam codicibus.

Ad L. III. §. *Si emancipatus filius*, uxore non ex *voluntate patris ducta, filium fuerit sortitus, dein nepos, patre jam mortuo, ad bonorum possessionem avi velit venire: admittendus est ad eam: non enim per rescissionem is qui filius justus est, efficietur non filius: cum rescissio, quo magis admittatur, non quo minus, adhibeatur: nam etsi tam ignominiosam duxerit uxorem filius, ut dedecori sit tam ipsi, quam patri, mulierem talem habere: dicemus, & ex ea natum, ad bonorum possessionem avi admitti, cum possit avus jure suo uti, eumque exheredare: nec enim minus in hoc nepote is qui de inofficioso cogniturus est, merita nepotis, quam patris ejus delicta perpendet.*

HIc locus postulat ut de eo primum inquiramus, an liberi possint contrahere nuptias sine consensu patris? liberi aut sunt in potestate, aut sunt emancipati: liberi in potestate non possunt contrahere nuptias sine consensu patris, alioqui justæ non sunt nuptiæ, nec liberi in *l. 2. sup. de ritu nupt. l. Paulus*, *de statu homin.* imo exigimus, ut præcedat consensus patris, nec ratihabitio sufficit, §. 1. *de nupt.* Quid vocamus consensum patris? utrum si dicat se velle: non debet pater velle, sed non nolle, id est, pati: qui non contradicit, videtur consentire: taciturnitas patris consensum imitatur, *l. 5. C. de nupt. l. 7. sup. de sponsal.* Præterea liberi ut non possunt contrahere sine consensu patris, ita justas nuptias non possunt distrahere remisso nuncio sine consensu patris, *arg. l. si filia*, *sup. de divortiis*: quæ l. tantum dat emancipatis ut possint nuptias deserere inscio patre. Hic valde notandum est quod scripsit Paulus *lib. 2. Sentent. tit.* 20. in eo loco dicit nuptias esse injustas sine consensu patris contractas, sed eas non solvi, idque exigere publicam utilitatem nuptiarum: cujus habetur ratio in *l. in bello*, *§. nemo*, *inf. de capt. & postlim. revers.* ut liberis civitas repleatur: hoc non est novum, ut aliquid sit injustum, & prohibitum, factum tamen teneat, nec solvatur. Accursius in *l. 1. §. biduum*, *ff. quando appell. sit*. Ulpian. in Fragmentis, *tit.* 1. Puto hoc confirmari *l. si uxor*, §. 1. *ad leg. Jul. de adult.* cujus hæc est species: Maritus potest jure viri accusare uxorem adulterii, sive sit justa sive injusta uxor: quæritur quæ sit eo in loco uxor injusta, an ea quæ non potest esse uxor, ut soror? minime, quia vir non potest eam accusare jure viri, sed jure extranei, *d. l. si uxor*, *§. sed etsi ea sit mulier*. Injusta uxor, eo in loco est, quæ potest esse uxor, sed non est ducta secundum leges, ut filiafamilias quæ est ducta sine consensu patris, hæc potest accusari jure mariti. In liberis emancipatis hoc ratum est eos posse justas nuptias contrahere sine consensu patris: igitur emancipati filii possunt uxores ducere sine consensu patris, idque omni jure, *l. filius*, *sup. de ritu nupt.* Accursius autem in illa *l. filius*, existimat eam legem procedere tantum in filio emancipato majori vigintiquinque annis: Accursius sequitur Harmenopulum 4. epitom. tit. 4. idque ab eo mutuatus est: igitur ex eorum sententia requiritur consensus patris, si filius emancipatus si minor 25. annis, sed hac in re falluntur, ut mihi videtur: nam hoc tantum locum obtinet in filia emancipata ut nubere non possit sine consensu patris, si minor sit 25. annis, si major sit, potest nubere: hoc inducitur in *l. viduæ*, *l. in conjunctione*, *C. de nuptiis*. Dico hoc tantum obtinere in filia emancipata, quoniam major cautio est adhibenda in filia propter sexus imbecillitatem, & propterea quod major pudicitia in feminis exigitur. Qua

ra-

ratione etiam ſi filia non habeat patrem, exigimus conſenſum matris, & propinquorum in *d. l. viduæ*, in qua lege, §. 1. legendum eſt, *matris*, pro *patris*, ex *d. l. in conjunctione*: hoc primum obtinuit in pupillis, ut ſcilicet non poſſint contrahere ſponſalia ſine conſenſu matris, tutoris, & propinquorum, *l. 1. C. de nupt.* id fuit quoque conſtitutum in viduis minoribus vigintiquinque annis ſecundo nubentibus, *d. l. viduæ*: tum id fuit conſtitutum in virginibus puberibus in *l. in conjunctione*. Itaque in *l. viduæ* cum ita fuiſſet ſcriptum, *ut in pupillarum conjunctionibus ſancitum eſt*, & ita fuiſſe ſcriptum conſtat ex *Cod. Theod. hoc tit.* pro *pupillarum*, Tribonianus ſcripſit, *virginum*, *ex l. conjunctione*. Ergo feminæ minores 25. annis non poſſunt nubere ſine conſenſu patris: in maſculis id non exigimus. Nunc videamus an emancipati poſſint diſtrahere nuptias ſine conſenſu patris? Conſtitutum eſt a Juſtiniano, ut non poſſint in fraudem parentum, videlicet ſi parentes contulerint dotem aut donationem ante nuptias, *Novella de nuptiis*, §. *eſt quoque*. Nunc hujus §. *ſi emancipatus*, hæc eſt ſpecies: filius emancipatus contraxit matrimonium ſine conſenſu patris, ex hoc ſuſcepit filium: hic filius eſt juſtus, quia nuptiæ ſunt juſtæ: nam non exigimus conſenſum patris, ſi filius ſit emancipatus. Ergo etiam erit juſtus nepos avo. An ergo admittetur nepos ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas? patre vivo non admittetur, quia pater emancipatus obſtat nepoti, qui eſt in poteſtate, quoniam ei conjungetur. Itaque patre vivo non admittetur ad bonorum poſſeſſionem contra tabul. at patre mortuo nepos admittetur ad bon. poſſeſs. contra tab. avi, ſi præteritus ſit, quia ad hanc bonor. poſſeſs. non ſolum emancipati vocantur, ſed etiam ex his nati. Contra hanc ſententiam poteſt quis argumentari hoc modo: bonorum poſſeſſio contra tabul. reſcindit emancipationem, quoniam vocat emancipatos reſciſſa emancipatione, & ſic in hoc §. eſt accipiendum verbum, *reciſionis*, quod ponitur in hoc §. non ut reſcindatur teſtamentum: id confirmat *l. ſed cum patrono, ſup. de bonor. poſſeſſ.* Id etiam confirmat *l. ſi aliquis, de bonis proſcript.* ac ſi filius manſiſſet in poteſtate: at ſi manſiſſet in poteſtate, injuſtæ fuiſſent nuptiæ, ergo reſciſſa emancipatione injuſtæ ſunt nuptiæ: ſed hic §. ita reſpondet: hac reſciſſione emancipationis, quæ fit per bonorum poſſeſſ. contra tabul. eum qui eſt juſtus non fieri injuſtum, cum hæc bonor. poſſeſſ. contrarium effectum pariat. Nam hæc bonor. poſſeſſ. introducta eſt, quo magis admittatur nepos, non quominus admittatur: Itaque non parit contrarium effectum argumento *l. legata inutiliter, de adim. leg.* Quid dicendum eſt, ſi filius emancipatus ſine voluntate patris duxerit turpem, ut fere fit, uxorem, ut puta, ſuo corpore quæſtum facientem, mimam, aut arenariam: hæc res pertinet ad infamiam totius familiæ, an nepos ex eo matrimonio ortus admittetur ad bon. poſſeſſ. contra tab. avi, ſi ſit præteritus? l. ait, nihilominus admitti: hoc imputatur avo cur eum nepotem non exheredavit; nam eum potuit exheredare, & merito eum exheredat: quoniam indignus eſt hereditate avi. An ergo fruſtra aget querela inofficioſi nepos hic exheredatus? hac querela agit, qui immerito eſt exheredatus. Ergo hic nepos fruſtra aget querela inofficioſi teſtamenti. At dicet aliquis, nepos male de avo meritus non eſt: cur dicit eum merito exheredari? ſed hoc fit ob delictum patris, quoniam ſe pater turpi & ignominioſæ feminæ junxit, quod fuit dedecori patri & familiæ: nam qui cognoſcunt de inofficioſo non tantum expendunt merita nepotis, ſed etiam delictum patris; ergo multo magis poterit filius exheredari, qui duxerit turpem feminam, etiam emancipatus ſine conſenſu patris, quia ea res eſt dedecori patri & familiæ. Alias vero quod notandum eſt; filius non poteſt ob eam cauſam exheredari, non eſt etiam probata a Juſtiniano in *Novella*, *ut cum de appell. cogn.* Nam hæc cauſa tantum ponitur ibi, ſi filia minor 25. annis ſe porrigat alicui, merito exheredabitur; nam hæc res eſt dedecori patri: ſecus eſt, ſi filius emancipatus, vel in poteſtate ducat uxorem honeſtam ſine conſenſu patris, hic non poteſt exheredari ob eam cauſam. Sic etiam filia, quæ eſt in poteſtate vel emancipata, ſi major ſit 25. annis, & alicui ſe porrigat, non poteſt exheredari: nam pater diſtulit nuptias. Idem eſt, ſi filia minor 25. annis nubat honeſto viro ſine conſenſu patris. Ergo non poſſunt exheredari, niſi propter matrimonium ignominia afficiatur pater: hujuſque ſententiæ eſt Theodorus Balſamon patriarcha Antiochenus, quem citat Hervetus vir eruditiſſimus in oratione ad Concilium. *Is qui de inofficioſo, &c.* ex prima ſpecie hæc verba ſignificant, ut non tantum expendantur delicta patris, imo & merita nepotis: imo ſic interpretantur, ut non tantum expendantur merita nepotis, ſed & delicta patris. Hic eſt ſenſus, non minus quam merita nepotis, delicta patris expendi. Sed ſic ſolent loqui Juriſconſulti in *l. 3. §. Labeo, ff. de incend. ruin. & nauf. §. injuria, Inſtit. de lege Aq. l. 22. de ſuſceptorib. in Cod. Theod.*

Ad §. Si emancipatus filius præteritus, *ante petitam bonorum poſſeſſionem adrogandum ſe dederit, amittit contra tabulas bonorum poſſeſſionem.*

Ad §. Si quis filio ſuo emancipato *nepotem, quem ex eo retinuerat, dederit in adoptionem: nepos iſte ad contra tabulas bonorum poſſeſſionem avi ſui admittitur, patre ejus ante defuncto, quia in ejus eſt familia: quia & ipſe admitti potuit ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas.*

Ad §. Idemque eſt, & ſi emancipatus *filium, quem poſt emancipationem quæſierat, patri ſuo in adoptionem dederit & deceſſerit. Nam & hic nepos iſte ad bonorum poſſeſſionem patris ſui admitti debet, quaſi ſit in alia familia.*

Ad §. Si pater alicujus pervenerit *in adoptivam familiam, filius non: an patris ſui in adoptiva familia mortui bonorum poſſeſſionem accipere poſſit? Et arbitror, humaniorem eſſe hanc ſententiam, ut filius hic, quamvis non ſit in eadem familia, in qua pater, ad bonorum poſſeſſionem tamen ejus admittatur.*

DAtur bonorum poſſeſſio contra tabulas liberis ſuis ſilentio præteritis, & tam adoptivis quam naturalibus: datur etiam liberis naturalibus emancipatis præteritis, non tamen adoptivis emancipatis, quia ſoluta adoptione deſinunt eſſe liberi; naturales emancipati non deſinunt eſſe liberi. Præterea non datur liberis naturalibus in adoptionem datis. Filio meo emancipato, ſi a me fuerit præteritus, datur bonorum poſſeſſio contra tabulas. At filio meo, quem in adoptionem dedi, non datur bonorum poſſeſſio contra tabulas, etiamſi præteriero in teſtamento. Idem dicendum ſi filius meus emancipatus me vivo ſe adrogandum dederit, non admittetur is filius ad bonor. poſſeſſionem contra tabulas. Idem dicemus ſi filius meus emancipatus ſe adrogandum dederit poſt mortem meam ante petitam bonorum poſſeſſionem contra tabul. Hoc præcipue oſtenditur in hoc §. & in §. *at ſi qui emancipati*, & §. *eadem, de hered. quæ ab inteſt.* Ergo filius emancipatus, ſi poſt mortem patris adrogandum ſe dederit ante petitam bonorum poſſeſſionem, eam amittit, neque ad eam admitti amplius poteſt: recte ait, *amittit*, quia jam ei erat delata morte patris. Sed quæ eſt ratio differentiæ inter emancipatos, & in adoptionem datos? (ſed illud omiſimus acquiſitam bonor. poſſ. non amitti adoptione, ſed delatam tantum, *l. ult. ff. ſi tab. teſt. nul.*) Emancipati admittuntur ad bonor. poſſ. cont. tab. ut dixi. In adoptionem dati, excluduntur licet retineant originem naturalem, quantum ad honores & munera, *l. 7. C. de adopt. l. ordine, §. ult. ad municip.* Item iis liberis heredib. inſtit. committitur edictum bon. poſſeſſ. cont. tab. extraneis autem heredibus ſcriptis non committitur, alii qui præteriti ſunt efficiunt ut ſcripti petant bonor. poſſ. cont. tab. *l. non putavit, §. in adopt. hoc tit.* Ergo ea in re non ſunt extranei in adoptionem dati. Cur ergo excluduntur a bonor. poſſ. cont. tab. Ratio differentiæ hæc eſt: liberi emancipati propriam quidem familiam conſtituunt poſt emancipationem, *l. 195. §. pater, de verb. ſignif.* non tamen ſunt in aliena familia,

quia

quia alium patrem, quam naturalem non habent: At adoptati vel adrogati sunt in aliena familia, quia alium patrem habent, & ideo prætori habentur pro extraneis, quod in alienam familiam transierint. Unde sciendum est illud, rescissa adoptione per emancipationem, eos admitti ad bonor. possess. contra tab. dummodo vivo patre naturali emancipatio facta sit, quia jam non est in aliena familia, *l. si emancipatus*, *§. ult. hoc tit.* Hinc quæritur an admittatur is, qui morte adoptatoris, sui juris factus est? Minime: nam is, qui morte sui juris fit, non desinit esse in familia & capite non minuitur, *l.3. §. ult. ad Maced.* Ergo sui juris fit sine capitis deminutione, sive amissione familiæ. Quod etiam obtinet in eo, qui fit sui juris per dignitatem in *Novel. de dignit. §. ult.* Et olim obtinebat in eo, qui sacerdotio sui juris fiebat, Ulpian. in Fragm. *tit.10.* Ergo is, qui datus est in adoptionem, morte adoptatoris non desinit esse in aliena famil. Itaque is non admittitur ad bonorum possessionem contra tabul. patris naturalis, *l.8. l.9. hujus tit.* In l.8. quæ præcedit, tractatum est de illo, qui datus est in adoptionem: l.9. subjicit, posse quem esse in adoptiva familia, sive pater adoptivus vivat, sive defunctus sit; desinit tantum esse in adoptiva familia, qui est emancipatus: ergo apparet ideo repelli datum in adoptionem, quod alium patrem habeat. Quid ergo fiet, si per adoptionem in aliena familia non constituatur? Nam sunt quædam adoptiones, quæ fiunt non mutata familia. Hoc proponitur in *§. seq. & l. ult. §. pen. hoc tit.* Finge: habeo filium, & ex eo nepotem, illum emancipavi, hunc retinui in potestate, & deinde nepotem filio emancipato dedi in adoptionem, id est, patri suo, tum filius decessit prior, alioqui obstaret nepoti, & præferretur ei, *l. si emancipatus*, *hoc tit.* Deinde, ego testamentum feci, & nepotem omisi. Quæritur: an iste nepos habeat bonorum possessionem contra tabul. avi? Videtur non habere: Est enim in adoptiva familia: sed dabitur. Nam licet sit adoptatus, non est tamen in familia aliena, cum patri suo datus sit in adoptionem, non extraneo. Id etiam explicatur hoc exemplo: Ego habeo filium, quem emancipo, & post emancipationem filius suscipit nepotem, deinde eum nepotem mihi dat in adoptionem, id est, avo ejus nepotis, tum decedit filius præterito nepote, id est, suo filio. Quæritur, an nepoti detur bonorum possessio contra tabulas? Dices non competere, quia est in adoptiva familia. Imo competet, quia per adoptionem, is ei pater est, qui etiam patri suo. Et generaliter ea tantum adoptio nocet liberis, quæ eos in alienam familiam transfert. Hæc proponuntur in hac *leg. §. si quis filio*. E converso quid dicemus, si pater se dederit in adoptionem, an filius admittitur ad bonorum possessionem contra tab. istius patris? Finge: pater se dedit in adoptionem: filius autem eum non est secutus in familia adoptiva, quia fuerat antea emancipatus, alioqui eum esset secutus, *l.15. sup. de adopt. §. illud, Instit. eod.* Deinde pater decessit in familia adoptiva, decessit autem sui juris effectus, morte adrogatoris, itaque non desinit esse in aliena familia, *l. si ex duobus 14. in fin. hujus tit.* Finge: pater decessit mortuo patre adoptivo, si superesset pater adoptivus, ejus bona occuparet jure peculii. Deinde is pater filium præteriit in suo testamento. Quæritur, an filio detur bonorum possessio contra tabulas. Hæc est quæstio *§. si pater alienus, h. l.3.* Hæc quæstio agitata fuit inter Julianum & Marcellum, *l. 17. hoc tit.* Julianus existimavit, filio non dari bonorum possessionem contra tab. patris, quoniam hic filius non est in eadem familia, qua pater est, nec jure prætorio: pater enim est in adoptiva familia. Ex sententia Juliani nihil interest, sive pater dederit filium in adoptionem, sive seipsum dederit. Contra Marcellus ait, æquius & humanius esse, filium admitti ad bonorum possessionem contra tabulas patris, quoniam licet pater sit in adoptiva familia, tamen filio suo non ideo alium patrem adsignavit. Itaque non est æquum filium privari jure filii, & repelli a bonorum possessione contra tabulas, *d. l.17. h.t. & in h. §. si pater*. *Hanc sententiam*, id est, Marcelli.

A

Ad §. Liberi, qui instituti *heredes jure non possunt*, *nec contra tabulas bonorum possessionem petere possunt*. *Hæc autem verba*, instituti non possunt, *ad mortis tempus referuntur*.

Sicut in querela inofficiosi hoc imputatur testatori, cur liberos non instituerit, cur immerito eos exheredarit, *l. postumus*, *de inoff. testam.* Sic etiam in bonorum possessione contra tabulas, quæ datur præteritis, hoc imputatur testatori, cur non liberos instituerit, vel cur non exheredaverit, si potuit merito, *§. si emancipatus*, in *h. l.3.* Hinc quæritur, quid juris sit, si tales sint liberi, ut nullo modo heredes institui possint, an præteriti admittantur ad bonorum possessionem contra tabulas? B Hic §. ait non admitti. Nam non potest hoc imputari testatori, cur eos non instituerit, quia non potuit, nec etiam cur eos non exheredarit, quoniam exheredatio ignominiosa est & probrosa. Sed demus hujus rei exemplum: an potest dari exemplum in jure veteri in liberis, qui sunt cœlibes? Nam cœlibes majores viginti quinque annis, ex l. Julia non possunt institui, minores autem possunt. Ulpianus in Fragm. & Nicephor. lib.7. histor. cap.46. & Sozomenus lib.1. histor. Eccles. cap.9. Hoc hodie a Constantino est abrogatum in *l.1. Cod. de infir. pœn. cœlib.* Non potest dari exemplum in liberis, qui sunt cœlibes: nam cœlibes olim capiebant hereditatem ex testamento parentum: nam Nicephorus & Sozomenus scribunt tantum incapaces esse, qui non sunt propinquitate juncti. Itaque non poterit dari exemplum in C liberis, qui sunt cœlibes: nam hi institui poterant: Melius est Accursium sequi, & exemplum dare in deportatis liberis, qui nec civili, nec prætorio jure institui possunt, quia peregrini sunt, ideoque impune omittuntur, nec eis datur contra tabulas bonorum possessio, *l.1. §. pen. hoc tit.* Hoc autem totum est referendum ad mortem testatoris, cujus tempore non possunt institui, ut si adhuc deportati existant, nec fuerint restituti: Et hoc est, quod sequitur in hoc §. *liberi*. Nunc quæro, an idem dicendum sit in liberis, qui jure civili institui non possunt, sed jure prætorio possunt? Cujusmodi sunt postumi alieni, qui possunt esse liberi. Finge: nepotes conceptos ex filio emancipato post emancipationem, qui sunt in utero nurus, hi sunt postumi alieni avo, quia non sui, nec legitimi postumi, id est agnati, sed sunt postumi cognati D avo, itaque sunt alieni. Hi jure civili recte non instituuntur, sed jure prætorio possunt institui, *§.1. de bon. poss.* An ergo eis postumis præteritis dabitur bonor. possess. contra tabulas? & existimo eis dandam esse, quia imputari potest testatori, cur eos heredes non instituerit, cum id ei liceret per jus prætorium. Eadem ratione eis postumis exheredatis datur querela inofficiosi testamenti, cum eos non instituerit, cum posset, *l. postumus*, *de inoffic. test.* Ergo hic §. *liberi* sumitur de liberis, qui nullo jure possunt institui.

Ad §. Si quis ex liberis *heres scriptus sit*, *ad contra tabulas bonorum possessionem vocari non debet*. *Cum enim possit secundum tabulas habere possessionem*, *quo bonum est ei contra tabulas dari? Plane*, *si alius committat edictum*, *& ipse ad* E *contra tabulas bonorum possessionem admittetur*.

Ad §. Sed si sub conditione *scriptus sit*, *bonorum possessionem contra tabulas accipere non potest*: *Et ita Julianus quoque lib.23. ff. scripsit*. *Quid ergo si defecerit conditio? Verum est*, *eum contra tabulas accipere bonorum possessionem*.

Ad §. Si sub ea conditione *filius emancipatus heres sit institutus*, *quæ in ipsius potestate non est*: *quia scriptus heres est*, *bonorum possessionem secundum tabulas accipere potest*, *& debet*: *nec contra tabulas potest*. *Et si forte defecerit conditio*, *tuendus erit a prætore in tantum*, *quantum ferret*, *si contra tabulas bonorum possessionem accepisset*.

Liberis præteritis datur bonorum possessio contra tab. An scriptis? Minime, nisi alius committat edi-

ctum. Is dicitur committere edictum, qui præteritus est, & petit ex edicto bonor. possessionem contra tabulas suo nomine. Committitur autem scripto, qui beneficio præteriti ipse quoque petit bon. possess. cont. tab. vel etiam sic dicamus: Edictum committit, qui ex se directo petit bon. possess. contra tabulas: edictum autem committitur ei, qui propter alium, vel occasione alterius admittitur ad cont. tab. *l. 6. post mortem*, §. *ult. h. t.* Itaque frater præteritus fratri scripto committit edictum, id est, efficit, ut ipse quoque scriptus veniat ad bon. possess. cont. tab. Scriptis tamen per præteritos edictum committitur: non autem extraneis. Frater scriptus per fratrem præteritum id adsequitur ut veniat etiam ad bon. possessionem contra tab. Æquum autem est, scripto fratri edictum committi: nam bon. poss. cont. tab. quæ datur præterito, testamentum rescindit, & est possessio omnium bonorum, ergo rescindit etiam fratris institutionem. Itaque æquum est, ut frater præteritus cum fratre scripto admittatur ad bon. poss. contra tab. & dividant inter se hereditatem, quasi ab intestato, *l. non putavit*, §. *ult. h. t.* Ergo instituti soli non committunt edictum. Sed tamen per alios commisso edicto veniunt cum illis ad bonor. possess. contra tab. si ii, qui sunt scripti, sint ex liberis. Sed an exheredatis liberis committatur edictum per præteritum? Ipsi quidem exheredati non committunt edictum, quia eis datur quærela inofficiosi testamenti, *l. non putavit*, *in princ. h. t.* Finge: Duo sunt fratres emancipati, unus est exheredatus, alter est præteritus, an præteritus faciet, ut exheredatus veniat ad bonor. possess. contra tabulas? & respondeo non committi edictum exheredato, cum nec ipse committat, sed necesse est, exheredatum proponere querelam inofficiosi testamenti, etiamsi præteritus petierit contra tab. *l. si post*, §. *exheredati*, *h. t.* Obstat *l. ult. sup. de lib. & post.* Duo sunt fratres, alter emancipatus, alter suus: ille est exheredatus, hic præteritus: L. ait, exheredatum cum suo admitti ab intestato: lex non exigit querelam inofficiosi testamenti. Cur ergo querelam exigimus? Sed id ita locum habet in illa *l. ult.* quia suus fuit præteritus, & ideo testamentum nullum fuit ipso jure, nec necessaria erit querela: itaque ab intestato ambo admittentur. Aliud est si emancipatus sit præteritus: nam hoc casu testamentum valet jure civili, etsi petita sit bonor. possessio contra tab. quoniam rescinditur jure prætorio. Sed testator proprie non fit intestatus, nec enim id Prætor potest facere, cum jure civili sit testatus, *l. 4. C. de collat. & l. ut liberis*, *eod. tit.* Ergo testamentum valet ipso jure, & exheredato est necessaria querela inofficiosi test. etiamsi præteritus petierit contra tab. *l. filium*, §. *sed quemadmodum*, *h. t.* Alia est quæstio, an detur bon. possess. contra tab. liberis scriptis sub conditione? Duo in hac re sunt constituenda genera conditionum, potestativa & casualis, *l. unica*, *C. de cad. tol. l. ult. C. de necess. serv.* ubi etiam addit Justinianus, quandam esse mixtam. Potestativa pendet ex voluntate & potestate nostra, & arbitrio, ut *si dederis decem, heres illi esto*, *si Alexandriam ieris*. Casualis pendet ex fortuna, *ut si navis ex Asia venerit*. Deinde in hac quæstione separandi sunt filii a filiabus, nepotibus & ulterioribus liberis. Filii igitur aut sui sunt, aut emancipati. Sui possunt institui sub conditione potestativa: sub casuali non nisi in defectum conditionis exheredentur a coheredibus vel a substitutis, id est, ex gradu coheredum. Nam alioqui deficiente conditione casuali, invenientur præteriti. Denique competit eis bon. possessio contra tab. & testamentum etiam ipso jure nullum est, *l. Lucius 82. de cond. & demonst. l. 4. C. de instit. hered.* Cur possunt institui sub potestativa? Quia deficiente ea non videntur præteriti, cum conditio non tam videatur deficere, quam omitti a filio, cui imputari potest, cur eam non impleverit, *l. 3. §. 1. de hered. instit.* Idem est in emancipato, nisi quod emancipatus non facit testamentum nullum ipso jure, sed est ei necessaria bonor. possessio contra tab. Ergo videamus, an pendente conditione filiis suis vel emancipatis detur

A contra tab. bonor. possessio. Lex ait non dari. Sed dabitur secundum tabulas scriptis quibuslibet sub conditione, etiam pendente ea, *l. si sub conditione*, *& l. prox. de bon. possessio. sec. tab.* Quid fiet, si postea conditio defecerit, postquam petierunt secund. tab. Tunc, si non petiissent antea secundum tab. peterent nunc contra tab. videlicet deficiente conditione casuali: At quia jam ante petierunt secundum tab. hoc casu Prætor perinde eos tuetur, atque si petiissent contra tab. Et hæc tuitio Prætoris est necessaria in emancipato: quoniam testamentum valet ipso jure: Non est tamen necessaria hæc tuitio in suo, quia ipso jure nullum est testamentum, *l. 2. §. 1. de bon. poss. secund. tab.* In jure, bonorum possessio contra tab. nonnunquam est jure & loco bonor. possessionis secund. tab. *l. nonnunquam*, *de leg. præst.* In nostro

B casu liberi habent bon. possessionem secundum tab. jure tamen contra tab. si deficiat conditio casualis, §. *sed si sub conditione*, *h. l. 3.* hic §. habet locum & in suo & emancipato. De hoc inepte dubitat Accurs. Ait idem esse in potestativa: imo idem non est, quia si idem esset in potestativa, prætor eum excluderet, imo tuetur: hæc tuitio est necessaria in emancipato.

Ad §. Sed si nepos sub hujusmodi *conditione scriptus sit heres, idem erit dicendum.*

Iste §. ostendit nepoti instituto sub conditione idem jus esse, quod filio emancipato, ut dictum est. *Nepos*, videlicet suus aut emancipatus, ut recte Accurs. sub conditione, videlicet casuali. Ergo nepos institutus sub conditione casuali, pendente conditione, non potest petere bonorum possessionem contra tabul. sed secundum tabul. At deficiente ea, recte petet contra tab. si antea non petierit secundum tabul. Quod si petierit quasi scriptus, postea defecta conditione necesse est, ut Prætor eum perinde tueatur, ac si accepisset contra tabul. Atque ita accepta secundum tabul. illi nepoti erit vice contra tabul. At filia, nepos, & ceteri liberi sequentium graduum, possunt institui sub omni conditione ex jure civili, *l. 3. in princ. & l. 6. §. 1. de hered. instit. & l. 1. §. sciendum*, *de suis & leg.* Hac in re distat filius a ceteris liberis, qui non potest institui sub omni conditione, ut sub casuali, quoniam filii nominatim exheredandi sunt, silentio non possunt exheredari, aut alia verborum circumscriptione. At ceteri liberi nominatim non sunt exheredandi. Ergo si nepotes

D sint instituti sub casuali, in defectum ejus conditionis videntur tacite exheredati, videlicet inter ceteros, *tit. de exhered. lib.* Hinc sequitur, nepotes, deficiente conditione, esse removendos, nec tuendos: Atqui diximus esse tuendos, ut & emancipatos. Sed respondeo, hoc quidem ita se habere jure civili: At jure prætorio nepotes emancipati, ut omnes masculi, nominatim sunt exheredandi, §. *emancipatos*, *de exhered. lib.* Ulpianus in Fragm. *tit. 22.* Et hoc est, quod ait *l. ult. C. de liber. præter.* in nepotibus exheredandis alia esse jura civilia, alia prætoria. Ergo sive nepos sit suus, sive emancipatus, merito lex ait, eum nepotem institutum sub conditione casuali, admitti ad bonorum possessionem secundum tabul. pendente conditione: ea autem defecta, perinde tuendum eum esse, ac si accepisset contra tabul. Hæc

E tuitio necessaria est in nepote, quia jure civili testamentum valet, in quo nepos non est nominatim exheredatus. Hodie omnes liberi sunt instituendi, vel nominatim exheredandi, *l. ult. C. de lib. præterit.* & nati, & postumi cujuscunque sexus. Itaque si liberi qualescunque sint, sunt sub conditione instituti, videlicet casuali, ea defecta, exemplo juris prætorii, rescindetur testamentum, & admittentur ad successionem. Præterea ex jure antiquo solus filius exheredari nominatim debuit, filia non item, nec ceteri liberi, sed debebat filia & ceteri liberi exheredari inter ceteros: hoc modo. *Ceteri exheredes sunto.* Hoc ideo exigebatur, ne videretur eorum oblitus esse. Nam hæc est certa juris definitio, eum non videri tacite exheredatum, cujus est obli-

oblitus testator, *l. sicut, C. de testam. milit.* Is tantum videtur tacite exheredatus, quem sciens de industria præteriit. Itaque ne videretur oblitus, exheredabantur inter ceteros. In postumis feminæ erant exheredandæ inter ceteros, cum adjectione legati; propterea quod non facile in mentem veniunt nascituri, *§. postumi quoque, de exhered. lib.* Et apud Apulejum in secunda Apologia. Ceterum hodie omnes sunt nominatim instituendi, vel nominatim exheredandi, ex *l. ult. C. de liber. præt.*

Ad §. Si quis ex liberis non sit *scriptus heres, sed servus ejus scriptus sit, eumque jusserit adire hereditatem: denegari ei debet bonorum possessio contra tabulas.*

Ad §. Idem est, & si legatum *relictum sibi vel servo suo elegerit: nam & hic dicemus, bonorum possessionem contra tabulas debere denegari.*

IS est præteritus, qui nec institutus, nec exheredatus est, quamvis legata aut fideicommissa ei sint relicta. Non idem est, si sit substitutus primis heredibus. Item si servus ejus scriptus sit heres, per quem hereditatem acquisiturus est. Is autem, qui agnovit judicium defuncti, non admittitur ad bonorum possessionem contra tabul. ut si agnoverit legatum, fideicommiss. substitutionem, quod etiam observatur in querela, quæ datur exheredatis. Quid si filius præteritus agnoverit judicium patris agnito legato, an valeat testamentum? nullum est ab initio testamentum ipso jure. Sed placet hoc casu ex æquo & bono testamentum sustineri, quia filius qui præteritus est acquiescit patri. Species est *l. filio præterito, de inj. rup.* Ubi *tuebitur* accipe passive, ut in *l. consilio, de cur. furios. l. filium, §. ad eum, de leg. præst. & l. duobus, de lib. caus.* & apud Vitruvium *lib. 7. cap.* 1. Idem est, si non jusserit servum adire, inquit Accursius, sed inepte, merito l. exigit jussum, ut videatur agnovisse: citat tamen *l. non putavit, §. sed si ipse, h. t.* Sed ille locus pertinet tantum ad eos, qui dati sunt in adoptionem, qui non possunt contra tab. bon. possess. petere. Nam si eorum servus scriptus sit, eis committitur bonorum possessio contra tabulas.

Ad L. IV. Illud notandum est, *quod bonorum possessio contra tabulas quæ liberis promittitur, locum habet; sive quis heres extiterit, sive non. Et hoc est, quod dicimus, contra ipsum testamentum liberis competere bonorum possessionem. Quod in patrono contra est.*

IN hac l. proponitur una differentia inter bon. possess. contr. tab. quæ datur liberis, & eam, quæ datur patronis. Illa datur, etiamsi nemo heres extiterit, dum tamen possit existere: nam hæc bonor. possessio est contra lignum & testamentum, non contra heredem. Sed si extiterit heres, an dabitur contra tab.? Sic sane: Atque ita est etiam contra heredem, *l. non putavit, §. si ab uno, h. t. & hic.* Hinc apparet heredem scriptum, non exspectato præterito, petere bon. poss. secundum tab. Sed futura est sine re & inanis, si post præteritus petierit contr. tabul. Ergo rectius fecerit scriptus, si exspectaverit præteritum, *l. 2. in princ. de bon. poss. secund. tab.* Aliud est in bon. poss. quæ datur patrono: nam non datur nisi aliquis heres extiterit, *l. 3. §. si patronus, inf. de bon. lib.* Et in hac l. notandum quod ait, *hoc est quod dicimus, l. quod vulgo, h. t.* non quasi id manaverit ex populo, sed ex schola Jurisperitorum. Testamentum vocat lignum sive tab. id est, κύρβας & ἄξονας. Itaque possessio, quæ datur patrono, est contra heredem potius, quam contra tabulas: nam bon. possessio illa est certæ partis, id est, dimidiæ jure prætorio; tertiæ ex Constit. Justinian. *l. sed cum patrono, sup. de bon. poss.* Species: Finge: habeo filium in potestate, quem non prætereo, quoniam eum instituo, vel exheredo, sed nepotem ex eo prætereo: an nepoti dabitur contr. tab.? Minime, quoniam pater ei obstat, *l. 3. §. si filium, h. t.* Eis datur possessio contra tabulas, quos nemo præcedit, vel etiam eis, qui sui futuri erant, nisi capitis deminutio intercessisset, ut emancipatis. Hic nepos non est suus futurus. Datur etiam iis, qui nunquam fuerunt in nostra potestate, *l. si emancip. l. si retentus, & l. ult. h. t.* Id apparet in nepote suscepto ex filio emancipato, post emancipationem videlic. qui nunquam fuit in potestate avi, ei tamen præterito dabitur bon. poss. contr. tab. avi, patre præmortuo: quia hoc casu suus futurus erat avo, si pater emancipatus non fuisset. Ergo non admittuntur liberi cont. tab. feminarum, quia feminis sui futuri non erant, quæ suos heredes non habent, cum patriam potestatem non habebant feminæ: nam sui sunt, qui sunt in potestate, & qui proximum gradum obtinent, sed datur querela inofficiosi testamenti præteritis, quoniam pro exheredatis habentur: nam silentium feminarum pro exheredatione est: Feminæ non dicuntur nominatim exheredare liberos, quia suos non habent: possunt ergo eos exheredare silentio; itaque præteriti a matre videntur exheredati. Idem est in ascendentibus per matrem, ut avo, proavo materno. Idem in liberis, fratribus, sororibus, qui silentio exheredant; proinde præteritis datur querela, *§. ult. de exhered. liber.*

Ad §. Si quis eum, qui in utero est, *prætermiserit: etiam nondum nato eo, alius, qui heres institutus est, bonor. possessionem contra tabulas admittere potest: quia iniquum est, neque quasi scriptum posse petere bonor. possessionem, quamdiu contra tab. peti potest, nec contra tabulas, quamdiu non nascitur præteritus, ut, & si ante moriatur, bonorum possess. beneficium ad heredem transmittat, quod maxime necessarium est in filio emancipato scripto herede: qui nec hereditatem interim adire potest.*

ILlud in primis statuendum est, postumum præteritum ipso jure si nascatur rumpere testamentum jure civili, jure autem prætorio habere bon. possess. contra tabul. Filius suus qui natus est, si sit præterius, statim ab initio injustum facit testamentum jure civili: jure autem prætorio habet contra tabul. emancipatus habet tantum contra tabulas. Species hæc est de qua disputatur. Suus postumus est præteritus, filius est institutus: hic sic distinguendum est: filius institutus aut suus est, aut emancipatus: primum de emancipato tractemus tantum. Quæro si emancipatus institutus sit, an poterit hereditatem adire postumo nondum nato? minime, quia dubitat de viribus testamenti, propterea quod testamentum in ea causa est, ut possit rumpi jure civili agnatione postumi, aut rescindi petita bonorum possessione contra tabul. eadem ratione non poterit interim, id est, quandiu postumus nascatur, petere bonorum possionem secundum tabulas, quia dubitat de tabulis: at si petat, non intelligitur data cum re. Itaque interim frustra petet, quia testamentum mutatur propter præteritionem postumi qui nasciturus est: ergo interim non poterit adire hereditatem, nec petere secundum tabulas. Quæro an possit interim postumo non nato petere bonorum possessionem contra tabulas, quasi commisso edicto? Quod videtur posse: nam is, cui committitur edictum, id est, scriptus non expectat ut præteritus accipiat bonor poss. contra tabul. *l. si post mortem, §. ult. inf. hoc tit.* & ideo lex ait, filium institutum interim petere bonorum possessionem contra tab. quasi commisso edicto, quia iniquum est institutum non posse petere nec contra nec secundum tab. ergo petet contra, secundum, non. Ideo autem necessarium est ut petat contra tab. ut si interim moriatur quam nascatur postumus, jus ad heredes suos transmittat, *l. 1. §. 2. inf. ad SC. Tertyll.* alias vero filius emancipatus institutus, ad posteros nihil transmittet. Quod ait, *maxime* non est otiosum: nam suus ipso jure heres est, & hereditatem sibi delatam transmittit, etiamsi nec adierit, nec bonorum possessionem petierit: at emncipatus institutus si non petierit bonorum possessionem, nihil transmittit. Quid fiet si emancipatus nullam speciem bonorum possessionis petierit? lex ait, etiamsi emancipatus nihil petierit, & inte-

rim deceſſerit, heredibus ejus dabitur bonor. poſſeſſ. decretalis, ſuccurretur decreto. Sed cujuſmodi dabitur? bonorum poſſeſſio decretalis ſecundum tab. ſi poſtumus non naſcatur, dabitur contr. tab. poſſeſſio: ergo heredibus filii ſuccurritur, qui cum eſſet inſtitutus non potuit heres aut bonorum poſſeſſor exiſtere propter præteritionem poſtumi. Idem eſt ſi aliud impedimentum fuerit adeundæ hereditatis, aut petendæ bonor. poſſeſſionis, *l. ſcriptis*, *ſup. de Carbon. edic. & l. ſeq. h. t.* Hoc vero caſu filius emancipatus non tranſmittet bonor. poſſeſſ. ad heredes, quia ſi eſſet tranſmiſſio non eſſet opus decreto. Hæc in emancipato. Nunc dicendum eſt de ſuo: poſtumus eſt præteritus, filius ſuus eſt inſtitutus, filius ſuus deceſſit antequam naſceretur poſtumus, ſuus ipſo jure heres exiſtit, ſine aditione, *l. in ſuis*, *inf. de ſuis, & legit. hered.* filius ſuus non fit heres, ſed exiſtit, id eſt, heres apparet. Ergo in ſpecie propoſita, ſi filius ſuus interim deceſſerit nondum nato poſtumo, ſic diſtinguendum eſt: aut poſtea poſtumus naſcitur, aut non naſcitur. Quid ſi non ſit natus? tunc filius ſuus videtur ex teſtamento ipſo jure heres fuiſſe, & ideo hereditatem tranſmittit ad poſteros: nam ſui etiam tranſmittunt, ſi non adeunt, *l. ventre*, *ſup. de adquir. heredit.* Quid ſi poſtea naſcatur poſtumus? tunc filius ſuus, qui deceſſit antequam naſceretur poſtumus, non videtur heres fuiſſe ex teſtamento, quoniam ruptum eſt agnatione poſtumi. Item nec ab inteſtato, quia cum deceſſit, nondum erat natus poſtumus, nec erat ruptum teſtamentum: ergo hic filius interim nullo jure heres fuit, & ideo nihil ad heredes tranſmittit: & ne hoc accidat, ei interim ſubveniendum eſt decreto prætoris, ut hereditas ei conſervetur, & poſteris ſuis, *d. l. ventre*. Prætor decernit ut interim filius hereditatem agnoſcat: opus autem eſt decreto, quia ipſo jure quandiu poſtumus ſperatur, heres non exiſtit. Ideo autem æquum eſt decerni, quoniam hic filius omnimodo patri heres futurus eſt, ſive naſcatur poſtumus, ſive non naſcatur: ſi non naſcatur futurus eſt heres ex teſtamento, ſi naſcatur, ab inteſtato: eademque ratione ſubvenietur filio emancipato, quoniam filius emancipatus ſcriptus omnimodo rem habiturus eſt, ſi non naſcatur, ex teſtamento, ſi naſcatur, ab inteſtato ex capite unde liberi, *d. l. ventre*. Sed exter, id eſt extraneus heres ſi ſi ſit ſcriptus, ei interim non decreto ſubvenietur, quia ſi naſcatur poſtumus, nihil habebit. Proinde ſi interim decedat extraneus non nato poſtumo, nihil tranſmittit ad heredes. Illud notandum eſt circa *leg. ventre*, eam non pertinere ad bonorum poſſeſſionem, ſed ad hereditatem, idque indicat titulus *de acquir. heredit.* & hæc eſt ratio Bartoli, ſed male dicit, decretum eſſe deciſionem legis: nam prætoris eſt decretum: notandum etiam eſt non de eodem decreto tractari in hac *l. 5. & l. ventre:* nam *lex ventre*, ait decretum dari filio ad hereditatem interim adquirendam & tranſmittendam: lex noſtra ait, heredibus filiis ad adquirendam bonorum poſſeſſionem dari decretum: ergo in hac ſpecie vel decretum prætor dabit filio, vel filii heredibus, ſi venter fuerit vacuus: diximus filium, qui deceſſit ex teſtamento heredem fuiſſe intelligi. Huic ſententiæ obſtat *lex ſi filius heres*, *ſup. de lib. & poſtum.* nam lex ait ab inteſtato heredem fieri, non autem ut diximus ex teſtamento: ſed nego in *l. ſi filius heres*, ventrem fuiſſe vacuum, quia lex hoc non dicit aperte: deinde qui ſunt hujus ſententiæ ut venter fuerit vacuus, id colligunt ex his verbis: *ſi interim moriatur filius poſtumo non nato:* ergo venter fuit vacuus: dico illa verba: *poſtumo non nato*, eſſe referenda ad ſuperiora verba, & ita ſunt diſpuncta in lectione Florentina: hunc tamen fuiſſe natum poſt mortem filii adſeverandum eſt: alius fuit ſenſus Jaſonis: & Alciatus, & alii fatentur quidem ventrem fuiſſe plenum, matrem tamen abortum feciſſe, idque confingunt. Paulus Caſtrenſis ait, hunc ſenſum eſſe verum: ſed hæc omnia ut tollantur univerſa, ſpecies eſt proponenda dictæ *l. ſi filius heres*, quæ eſt hujuſmodi: Filius ſuus eſt inſtitutus, poſtumus eſt præteritus, nepos ex eo filio ſubſtitutus eſt vulgari modo: filius deceſſit poſtumo non nato, & deinde natus eſt poſtumus, & rupit teſtamentum agnatione: hoc caſu nepos non admittetur ex ſubſtitutione, quia ruptum eſt teſtamentum: eadem ratione filius non videtur fuiſſe heres ex teſtamento: præterea non dicemus filium heredem fuiſſe ab inteſtato, quia quo tempore mortuus eſt filius, avus inteſtatus non erat, & ſubſtitutus teſtamentum ſuſtinebat, & etiam coheres ſi fuiſſet datus, ſuſtinuiſſet: Avus igitur eſt inteſtatus: præterea filius deceſſit inteſtatus, filio quis heres ſuus erit ab inteſtato? & erit nepos ex eo: at avo quis heres ſuus erit? Placet nepotem ſuum heredem eſſe avo ab inteſtato cum patruo, id eſt, cum poſtumo, quia quo tempore avus fuit inteſtatus, id eſt, tempore agnationis poſtumi, pater eum nepotem non præcedit. Et conſtat, nepotem jure ſui ſuccedere cum patruo, *§. cum filius*, *& §. cum autem*, *de heredit. quæ ab inteſt.* igitur hic nepos erit ſuus heres & patri ſuo & avo ſuo: hæc prima pars *l. ſi filius heres*, non videtur obſtare, ſed ſequens obſtat, cujus hæc eſt ſpecies: Filius ſuus eſt inſtitutus ſine ſubſtituto aut coherede, poſtumus eſt præteritus: filius interim deceſſit poſtumo non nato, deinde natus eſt poſtumus, an dicemus filium heredem fuiſſe, & ad poſteros tranſmiſiſſe? Primum quidem non fuit heres ex teſtamento, quia ruptum eſt teſtamentum agnatione poſtumi: at lex ait eum heredem fuiſſe videri ab inteſtato, quia cum deceſſit nemo erat coheres vel ſubſtitutus a quo interim teſtamentum ſuſtineretur, & fulciretur, & quia certum erat agnatione poſtumi ruptum iri teſtamentum: & ideo videtur interim heres fuiſſe ab inteſtato: lex id confirmat hoc exemplo: filius ſuus eſt inſtitutus ſub conditione poteſtativa *ſi Capitolium aſcenderit*, nullo coherede aut ſubſtituto dato: hæc conditio non poteſt impleri a moriente, in illo articulo cum moritur, videtur non potuiſſe adimplere conditionem, & ideo videtur moriens patri heres fuiſſe ab inteſtato, quoniam deficit conditio, & quoniam nullus fuit a quo fulciretur teſtamentum, *l. ult. ſup. de condit. inſtitut. l. ſi filius heres*, *de lib. & poſt.* In illo exemplo filius videtur fuiſſe heres ab inteſtato, quia fuit heres inſtitutus ſub conditione poteſtativa, morienti autem fuit delata hereditas ab inteſtato; quia defecit conditio: at in illa ſpecie *l. ſi filius heres*, non fuit delata hereditas ab inteſtato, quia nondum erat natus poſtumus: nondum ruptum erat teſtamentum. Itaque quamvis id Africanus omiſerit in *d. l. ſi filius heres*, *de lib. & poſt.* dicemus decretum neceſſarium eſſe ex *d. l. ventre*, *de acq. hered.* quoniam proprie non videtur delata hereditas. In filio præterito quid dicendum eſt, an tranſmittet aliquid, ſi non petierit bonorum poſſeſſionem? Diſtinguendum eſt, ſi eſt ſuus, tranſmittit ad poſteros, quoniam videtur fuiſſe ab inteſtato, ſi ſit emancipatus, non tranſmittit, niſi petierit bonorum poſſeſſionem contra tabul. *l. 2. §. 1. inf. de bon. poſſeſs. ſec. tabul.* an ſuccurretur heredibus ejus ſi non petierit? minime, quia nullum fuit impedimentum. Denique Prætor tantum decreto ſubvenit heredibus eorum, qui cum eſſent inſtituti, propter juſtum impedimentum heredes, aut bonorum poſſeſſores exiſtere non potuerunt.

Ad L. VI. Si emancipatus filius nepotem *procreaverit, & ita deceſſerit, deinde avus ejus: nepos ad avi bonorum poſſeſſionem venire poteſt.*

Ad §. Quod ſi & filium & nepotem *emancipaverit: vivente quidem filio, nepos non veniet: poſt mortem autem ejus, ad bonorum poſſeſſionem avi veniet.*

Ad §. Nepote quoque ſolo emancipato, *& avo mortuo, deinde patre ejus, nepos præteritus accipiet patris bonorum poſſeſſionem: quia ſuus heres eſſet futurus patri, ſi poteſtate avi non exiiſſet.*

Ad §. Filio emancipato, ſi nepos retentus *ſit, & utrique præteriti: utrique accipient bonorum poſſeſſionem.*

Ad §. Si filius emancipatus, in adoptiva *familia nepotem*

ſuſtulerit: nec nepos quidem ad bonorum poſſeſſionem avi naturalis veniet. Sed & ſi emancipatus filius, procreatis nepotibus in adoptionem ſe dederit, ut eum filii ſequantur, idem erit. Plane ſi is qui apud adoptivum avum procreatus eſt, emancipatus ſit, veniet ad bonorum poſſeſſionem avi naturalis. Adoptio tamdiu nocet, quamdiu quis in familia aliena ſit: ceterum emancipatus, ad bonorum poſſeſſionem parentum naturalium veniet: ſed emancipatus vivis eis, non etiam poſt mortem eorum. Hoc enim verius eſt, poſt mortem eorum emancipatum non admitti.

Ad L. VII. Si retentus fuerit in poteſtate *nepos filio emancipato: admittitur nepos vivo avo ad patris bonorum poſſeſſionem.*

IN hac l. præcipue oſtenditur, non tantum ſuis dari hanc bonor.poſſeſſ. ſed etiam iis, qui nunquam ſui fuerunt, dummodo ſui futuri eſſent, niſi emancipatio præceſſiſſet, ei qui ſuus futurus non erat, non datur bonor. poſſ. contra tabul. ut filio non datur bonor. poſſ. contra tabul. matris, *l.4. §.1. & 2. h.t.* Deinde in hac l. oſtenditur ei, qui nunquam fuit in poteſtate bonorum poſſeſſionem dari contra tabulas, ſi modo ſuus heres futurus erat ob præteritionem. Demus exemplum in nepote: nepos procreatus ex filio emancipato, poſt emancipationem filio ante avum defuncto, is nepos admittitur ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas avi: at nunquam fuit in poteſtate avi: nam procreatus fuit poſt emancipationem, ſed admittitur bonor.poſſeſſ. contra tab. quia in eo caſu avo futurus erat ſuus heres, ſi pater ejus non fuiſſet emancipatus. Et huc pertinet *l. 3. in prin. ſup.* Accurſ. ait, eo in loco, eos, qui nati ſunt ex filiabus emancipatis, non admitti ad bonor. poſſ. quod etiam verum eſt, etiamſi filiæ non ſint emancipatæ. Accurſ. etiam addit, ſecus etiam eſſe in nepotibus ex filio natis, ſed id aperte falſum eſt. Sed depravata eſt gloſſa l. 3. Nam ibi legendum eſt *neptibus:* qui nobis naſcuntur ex filiabus vel ex neptibus, ſui heredes futuri non ſunt: igitur non admittuntur ad bonor.poſſeſſ. contra tab. Recte ait lex, *ſi procreaverit*: nam ſecus ſi filius emancipatus adoptaverit aliquem extraneum quaſi filium, quoniam avo eſt penitus alienus: itaque ex liberis ei non eſt, *l.ult. in fi. h.t.* hæc l. habet tantum locum in nepote naturali. Sequitur in l. noſtra *quod ſi.* Finge; emancipavi filium & nepotem ex eo: hoc caſu filius obſtat nepoti, ſi uterque fuerit præteritus, quia in hoc caſu nepos non eſt futurus ſuus heres, quia filius obſtat nepoti: at mortuo filio, nec dum mortuo avo, nepos admittitur ad bonor. poſſeſſionem contra tab. avi, quoniam hoc caſu nepos futurus erat avo, niſi fuiſſet emancipatus. Deinde proponit lex hanc ſpeciem: Nepos emancipatus eſt, retento filio in poteſtate, deinde mortuus eſt avus, poſt nepos præteritus eſt a patre ſuo: id eſt, a filio, qui fuerat præteritus: Quæritur, an admittetur ad bonor.poſſeſſ. contra tab. patris ſui? Lex ait, admitti. Nunquam, dices, fuit in poteſtate patris ſui: Sed tamen admittitur, quia eo caſu patri ſuus heres futurus erat, ſi emancipatus ipſe non fuiſſet: & hoc eſt quod ſequitur in hac *l. nepote quoque emancipato, &c.* Et hic eſt alius caſus, in quo qui nunquam in poteſtate fuit, admittitur, qui proponitur in *l.7. h.t.* & in *l. ult.* Finge: filius eſt emancipatus retento nepote ex eo in poteſtate: nepos præteritus eſt in teſtamento filii emancipati, an admittetur ad contra tab. Lex ait, eum admitti ad contra tab. vivo avo, & ejus poſſeſſionis commodum adquiret avo, a quo fuit retentus in poteſtate. Admittitur ergo, cum non fuerit unquam in poteſtate patris ſui. Verum hoc ideo, quia, ſi pater ejus non fuiſſet emancipatus, hic ei ſuus erat præmortuo avo. Idem eſt, ſi filius fuerit datus in adoptionem, nepote in poteſtate retento, & deinde filius emancipatus ab adoptatore præterierit nepotem, *d. l. ult.* nam datur nepoti contra tab. poſſeſſio. Videnda eſt *l.7. h.t.* ex qua colligitur, filio emancipato, nepotem ex eo non videri emancipatum, quia retinetur: Qua de re veteres interpretes dubitarunt. Hodie nequaquam. Nec obſtat *l. ſed & nepos, de adopt.* quæ ait, filium adoptivum emancipatum omnia jura amittere: Nam hic amittit nomen filii & dignitatem, & civitatem quæſitam per adoptionem: deinde ſoluta adoptione omnia jura amittit, quæ adquiſivit in adoptione. Lex ait, idem eſſe in nepote ſuſcepto in adoptiva familia: Nam hic per emancipationem filii omnia jura amittit, quamvis pater ejus maneat in adoptiva familia. Quidam ſic male accipiunt, per emancipationem patris, ſed intelligendum per emancipationem ſui ipſius videlicet. Obſtare videtur *l. verum, §. ult.* alias eſt *l. certum, de ini. rup.* Ait, *filia cum emancipatur, &c.* Hinc colligitur una emancipatione filiæ fieri, ut exeat nepos de patria poteſtate. Sed ille §. explicandus eſt ex jure antiquo, quo filius fiebat ſui juris tribus emancipationibus, & tribus manumiſſionibus. Ulpian. in Frag. *tit.* 10. Filia autem & ceteri liberi, una emancipatione fiebant ſui juris. Deinde ſciendum eſt, agnatione ſui heredis ut poſtumi, ſemper teſtamentum rumpi, item adrogatione & adoptione.. Sic etiam manumiſſione filii teſtamentum rumpitur, quia filius poſt primam & ſecundam manumiſſionem redibat in poteſtatem patris ex veteri jure, atque ita rumpebat teſtamentum manumiſſione: filia autem vel nepos non rumpebat manumiſſione, quia una emancipatione exibat de poteſtate. Ulpian. in Frag. tit.23. Ergo filio emancipato non videtur nepos emancipatus. Sequitur in l. Eſt filius & nepos, filius emancipatus, nepos retentus, uterque præteritus. Quæro, an filius obſtet nepoti? Dices, filium non obſtare, quia nepos ſuus eſt heres, quoniam retentus eſt. At rurſus videtur filius obſtare, quia hic filius ſuus futurus erat heres patris ſi emancipatus non fuiſſet. Quid ergo fiet? Lex ait, eos conjungi, & utrumque admitti ad bonor. poſſeſſ. contra tabulas. Id fit ex edicto novo Juliani, ut in *l.1. §. qui habebat, ſup. h.t.* Sequitur, *ſi filius emancipatus:* repetendum illud eſt, quod alias diximus, filium in adoptionem datum non admitti ad cont.tab. ſi ſit præteritus, quia propter impedimentum adoptionis non erat ſuus heres futurus: Denique ratio eſt, quia eſt in aliena familia, quia alium patrem nactus eſt: Nam prætor liberis dat bonor. poſſeſſ. cont. tab. quaſi adhuc exiſtentibus in familia: nemo autem poteſt eſſe duarum familiarum: Eum igitur, qui eſt in aliena familia, prætor non vocat: eſt tamen ex liberis, retinetque naturalem originem, quantum ad munera. Nam & edictum ei committitur, quaſi non alieno. Præterea a libertis paternis in jus non vocatur, *l. ſed etſi hac lege, §. ſi filius, de in jus voc.* ergo non in totum eſt extraneus. At in hoc poſſeſſionis jure pro extraneo habetur. Ergo idem dicendum eſt in nepote ſuſcepto in adoptiva familia; nam hic etiam non admittetur ad bonor.poſſeſſ. contra tabul. avi naturalis, nec vivo, nec mortuo filio, quia in aliena familia eſt, nec ſuus futurus erat. Idem in nepote ſuſcepto ante adoptionem, qui tamen eſt ſecutus patrem in adoptivam familiam. Nam filii ſequuntur patrem, qui eos in poteſtate habet, *l. ſi paterf. de adopt.* Hic vero nepos eadem ratione non admittetur, quoniam in aliena familia eſt. At quid dicemus ſi hic nepos fuerit emancipatus ab adoptivo avo, an admittetur ad contra tabul. avi naturalis? Vel, quid ſi filius fuerit emancipatus ab adoptivo patre, an emancipatus ab adoptivo patre ad bonorum poſſeſſ. contra tabulas patris naturalis admittetur? lex ait admitti, ſi modo fuerit emancipatus vivo avo, vel patre naturali, quoniam ſublatum eſt impedimentum adoptionis, & exiit ex aliena familia. Quid ſi poſt mortem patris vel avi naturalis fuerit emancipatus? Sane non admittetur, quia ſera eſt emancipatio. Sed dubitatum tamen olim fuit. Obtinuit autem non admitti, ne ſit in poteſtate adoptatoris efficere, ut patris naturalis bona perveniant ad filium ejus vel ad agnatos: nam, poſſet emancipando poſt mortem patris naturalis, facere ut pervenirent ad parentes naturales: hæc ratio eſt in §. *hi qui, de hered. quæ ab inteſt.* Juſtin. hæc jura adoptionis transformavit, ut explicabitur in *l. ſi poſt mortem, inf.*

Ad

Ad L. VIII. Non putavit Prætor exheredatione notatos *& remotos ad contra tabulas bonorum poſſeſſionem admittendos: ſicuti nec jure civili teſtamenta parentum turbant. Sane ſi velint inofficioſi querelam inſtituere, eſt in ipſorum arbitrio.*

Ad §. Aliqua parte tabularum *exheredem ſcribi non ſufficit: ſed eo gradu, contra quem petitur bonorum poſſeſſio. Unde ſi a primo gradu exheredatus ſit filius, a ſecundo præteritus, & primo gradu ſcripti non petierint bonorum poſſeſſionem: poterit contra tab. accipere bonorum poſſeſſionem.*

Bonorum poſſeſſio contra tabul. neceſſario datur iis, qui ſui futuri erant, ſui tamen non ſunt: Datur etiam ſuis, ſed eis non eſt neceſſaria, utilis tamen: Omiſſa non nocet, admiſſa prodeſt. Datur autem liberis præteritis, non exheredatis: id enim obſervatur in jure civili: nam qui ſunt cogniti jure civili, ut puta ſi ſui ſunt præteriti, injuſtum teſtamentum faciunt, exheredati non faciunt nullum. Utrique tamen habent querelam inoffic. teſtam. ſi ſint exheredati tam civili, quam prætorio jure. Qui admittitur contra tabul. de ſuo jure agit, nullum autem jus habet, qui eſt exheredatus, quoniam remotus eſt a ſucceſſione parentum, ideo non habet petitionem contra tabul. At qui agit de inoffic. non agit de ſuo jure, ſed de jure teſtamenti, an ſit officioſum, & de ſuis meritis, an ſit alienum a pietate, *l. filio*, *l. filius 22. §. 1. de inoffic. teſt.* Hæc autem querela eſt de jure civili novo, non ex duodecim tabulis, non etiam ex jure prætorio, neceſſe tamen eſt, ut ſit lege aliqua introducta, quoniam reſcindit juſtum teſtamentum, & teſtatorem inteſtatum facit, *l. poſtumus*, *§. ſi quis ex iis*, *d. tit.* Credo querelam eſſe ex l. Glicia: facio conjecturam ex *l. 4. de inoffic. teſt.* ex inſcriptione, quæ eſt, *Cajus ex lib. ſingulari ad l. Gliciam*: in eaque lege quadruplex ponitur ratio inducendæ querelæ; itaque videtur poni ratio legis Gliciæ. Non eſt ſuſpecta hæc appellatio cum ſit Romana. Cornel. Tac. in *lib. 6.* meminit Claudii Glicii. Et Florus *lib. 2. cap. 2.* Claudii Glicii dictatoris. Et Sueton. in Tiberio *cap. 2.* licet ibi legatur *Caudex*. Sequitur §. *itaque*. Sciendum eſt plures heredum gradus plerumque fieri in teſtamentis. Primo gradu eſt inſtitutus, ſecundo ſubſtitutus, tertio ſubſtituti ſubſtitutus. Filius autem vel exheredatur ab omnibus gradibus vel ab uno: idque apparet ex ſcriptura vel mente teſtatoris. Hinc notandum eſt, contra eum gradum, a quo filius eſt exheredatus, non dari bonor. poſſeſſ. contra tabul. Contra alium vero, a quo non eſt exheredatus, datur contra tab. Finge; a primo gradu filius eſt exheredatus, a ſecundo præteritus: hoc caſu contra primum gradum filio non datur bonor. poſſeſſio contra tabulas, quoniam eſt ab eo exheredatus. Itaque ſi primi heredes extiterunt, non admittetur filius ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas: primis heredibus ceſſantibus, & repudiantibus, & obtinente ſecundo gradu, contra eum gradum datur filio bonorum poſſeſſio contra tab. Quid dicendum ſit a contrario, id eſt, cum filius eſt præteritus a primo, & a ſecundo ſit exheredatus? de hoc dicemus in §. *a primo*.

Ad §. Non quævis exheredatio *ſubmovet filium a contra tab. bonor. poſſeſſione, ſed quæ rite facta eſt.*

Ad §. Si ab uno ex heredibus *ſit filius exheredatus, Marcellus lib. 9. Digeſt. ſcribit, filium non videri exheredatum: idcirco contra tabulas bonorum poſſeſſionem peti poſſe contra utrumque heredem.*

Ea exheredatio tantum nocet & ſubmovet liberos a bonorum poſſeſſione contra tabulas, quæ rite facta eſt, id eſt, ut oportet, & ſecundum ſolemnia juris, ut in *l. ſi quis legatum*, *§. ſimiliter*, *ad l. Cornel. de falſ.* *§. ſacra*, *de rer. diviſ.* In quibus locis *rite* aliud ſignificat, quam recte, ut notavit Accurſius. *Recte* ſignificat æquitatem ſive cauſam: *Rite*, ſolemnia & ritus. Miles jure militari recte teſtatur, non autem rite. Sic etiam exheredatio fit recte, ſi filius ſit ingratus, aut male de patre meritus: at non fit rite, ſi fiat ſub conditione, quamvis filius ſit ingratus: quoniam liberi certo & puro jure ſunt exheredandi, non incerto vel dubio, *l. ſub conditione*, *h. t.* & *l. 3. §. ult. de liber. & poſtum.* Quos mater omittit, exheredat ſilentio, *§. ult. de exhered. lib.* Ergo qui ſunt exheredati ſub conditione, habent tanquam præteriti bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Secus eſt in inſtitutis ſub conditione, qui non habent poſſeſſionem contra tabulas, niſi defecerit conditio, *l. 3. §. ſed conditione*, *h. t.* Exheredationis non rite factæ demus aliud exemplum. Finge: exheredatio facta eſt ab uno ex inſtitutis, cum eſſent plures, facta eſt ergo a certa perſona, non a toto gradu. Hæc exheredatio rite facta non eſt, *l. 3. §. ſi filius*, *de lib. & poſtum.* Itaque qui ita exheredatus eſt, habet contra tabulas, quia habetur pro præterito.

Ad §. Si exheredatus ſit filius, *& inſtitutus: obtinente eo gradu, in quo inſtitutus eſt: puto, commiſſo edicto ab alio filio, contra tabulas eum bonorum poſſeſſionem petere poſſe.*

Sciendum, exheredatis non committi edictum, ſicut nec committunt edictum, id eſt, non petunt contra tabulas. In hoc autem §. oſtenditur, ſi exheredati ſint & inſtituti, & obtineat ille gradus, in quo ſunt inſtituti, tunc edictum etiam committi, quamvis ſint alio gradu exheredati. Finge: filius exheredatus eſt a primo gradu, a ſecundo inſtitutus, quoniam ſubſtitutus eſt repudiantibus primis heredibus & occurrente ſecundo filio, ei filio committetur edictum per alium filium præteritum. Hujus §. ſpeciem male ponunt Azo & Accurſ. Fingunt filium fuiſſe inſtitutum a primo gradu, exheredatum a ſecundo, quod ineptum eſt: quoniam filius, qui inſtitutus eſt a primo gradu, non debet exheredari a ſecundo, *l. ſi poſtumus 14. §. quod vulgo*, *de lib. & poſtum.*

Ad §. A primo gradu præteritus eſt filius, *a ſecundo exheredatus. Si in primo gradu ſcripti non ſint in rebus humanis mortis tempore teſtatoris, dicendum eſt; contra tabulas bonorum poſſeſſionem præteritum petere non poſſe. Hereditas enim in ſecundo gradu verſatur, non in primo. Ex quo neque adiri hereditas, neque bonorum poſſeſſio peti poteſt. Sed ſi poſt mortem teſtatoris deceſſerint heredes ſcripti, idem Marcellus putat; contra tabulas bonorum poſſeſſionem ſemel natam competere. Sed etſi defecerit conditio inſtitutionis, adhuc tantundem dicit, præteritum ab eo gradu filium contra tabulas bonorum poſſeſſionem petiturum. Idem ſcribit, & ſi poſtumus, qui inſtitutus fuit, non fuerit natus. Nam adhuc contra tabulas bonorum poſſeſſionem competere filio, Marcellus ait.*

Filius a primo gradu præteritus, a ſecundo eſt exheredatus. Contra primum gradum habet contra tabulas, contra ſecundum non item. Itaque vitiato primo gradu, vel reſciſſo ob præteritionem, non vitiatur ſecundus, *l. 3. §. ult. de liber. & poſtum.* In ea re eſt quædam differentia inter natos & poſtumos, quæ commodiore loco explicabitur. Lex ait, hoc non eſſe verum, ſi primi heredes deceſſerint ante teſtatorem, quoniam non datur contra tabulas bonorum poſſeſſio, niſi ex ea parte, contra quam petitur contra tabulas bonorum poſſeſſio: potuerit adiri hereditas aliquo tempore, vel bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas peti, *l. quod vulgo*, *hoc tit.* Ex primo gradu autem hoc caſu nunquam fuit ſcriptis delata hereditas, aut bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, quoniam mortui ſunt, vivo adhuc teſtatore: Ergo ſubſtituti hereditatem obtinebunt: ſupereſt tamen querela inofficioſi teſtamenti. At ſecus eſt, ſi heredes primi moriantur poſt mortem teſtatoris, a quibus filius fuit præteritus: nam eis delata fuit hereditas aliquo tempore. Hoc ſatis eſt, ut detur filio præterito contra tabulas & lignum, ex quo ſemel potuit adiri hereditas. Idem eſt, ſi primi heredes ſub conditione ſcripti, poſt mortem teſtatoris defecti ſint conditione: Nam dabitur etiam contra tabulas

las

las filio: quoniam pendente conditione scripti potuerunt petere secundum tabulas. Idem est, si postumus institutus non nascatur, a quo fuerat filius præteritus; & id liqueat post mortem testatoris, eum nasci non posse, & uterum esse vacuum. Nam tunc semel nata bonorum possessio contra tabulas competet filio præterito. Nunc quæritur, an valeat exheredatio si quis sua manu se exheredem scripserit, dictante testatore: Placet eam valere. Contra obstat senatusconsultum Libonianum, quo habentur pro non scriptis, quæ quis sua manu scripsit, ut si quis legatum sibi sua manu adscribat, *l.1. sup. de his, quæ pro non scriptis hab.* §. *si quis sua manu, h.t.* Sed id non est pro non scripto, quod est contra scribentem: Itaque rata est exheredatio, id est, pro non scripto est, quod est pro scribente: Quæritur, quid sit dicendum in casu §. *si quis emancipatum*. Sciendum est adoptione, vel adrogatione testamentum rumpi, quia adnascitur novus filius, *l.verum, de injus. rupt. & irr. testam.* Hoc non procedit, si adoptatus in eo testamento sit institutus, *l.filio*, §.*ult. de liber. & postum. l.si quis, de inj. rupt. & irr. testam.* Quid si fuerit exheredatus in testamento ante adoptionem facto, an rumpet testamentum? Distinguendum est: aut adoptatus est extraneus, aut filius emancipatus. Si emancipatus, testamentum non rumpit, quia exheredatio valet: nam filius emancipatus recte exheredatur. Aliud in extraneo adoptato: is enim rumpet testamentum, quia exheredatio non valet in extraneo, *l. 132. de verb. oblig.* proinde extraneo adrogato datur contra tabulas, filio adoptato non: facit ad hunc §. *l.filio, de lib. & postum.* quæ est ex libro 12. Quæstion. Papin. Idem ait, esse in filio postliminio reverso: Nam si fuerit exheredatus, non datur ei contra tabulas. Deinde ait hæc lex in §. *si filium*, idem esse in filio dato in adoptionem, soluta videlicet adoptione per emancipationem. Nam si inveniatur exheredatus in testamento patris naturalis antea facto, non dabitur contra tabulas bonorum possessio.

Ad §. In adoptionem datos filios *non summoveri prætor voluit, modo heredes instituti sint: Et hoc justissime eum fecisse, Labeo ait: Nec enim in totum extranei sunt. Ergo si fuerunt heredes scripti, accipient contra tabulas bonorum possessionem. Sed ipsi soli non committent edictum, nisi fuerit alius præteritus ex liberis, qui solent committere edictum. Sed si ipse scriptus non sit, sed alius, qui ei adquirere hereditatem potest: non est in ea causa, ut eum ad bonorum possessionem contra tabulas admittamus.*

Liberi naturales in adoptionem dati non committunt edictum, id est, non petunt contra tabulas. Verum Accursius putat obstare *l. 1.* §. *is quoque, de collat. bonor.* ubi dari videtur contra tabulas. Sed in ea lege fuit institutus filius datus in adoptionem, quod indicant illa verba: *si maluerit accipere bonorum possessionem contra tabulas*, nempe, qui potuit & secundum tabulas accipere. Ergo fuit institutus. Instituti autem liberi in adoptionem dati, non committunt edictum, eis tamen committitur per alium, quia habent parentis voluntatem. Itaque hoc jure non in totum pro extraneis habentur. Institutis autem edictum ita committitur si sint instituti eo gradu, contra quem a præterito peti potest contra tabulas. Nam si alio, eis non committitur. Institutis autem sub conditione iisdem liberis non committitur edictum: pendente conditione eis edictum committitur, deficiente conditione repelluntur. Sic etiam si iidem liberi non sunt jure instituti, repelluntur: hæc est sententia *l. si in adoptionem, h.t.* Qua in re animadvertendum est, quantum distent emancipati ab in adoptionem datis. Illi enim præteriti committunt edictum, item instituti sub conditione ea deficiente. Rursus non jure instituti emancipati, committunt edictum quasi præteriti: emancipati autem pure, & jure instituti non committunt edictum, eis tamen committitur: sub conditione autem instituti emancipati, pendente ea non committunt; eis ta-

A men committitur exemplo dati in adoptionem, *l.3.* §. *si quis*, & §. *sub conditione, sup. h.t.* Sed an datis in adoptionem committitur edictum, si ipsi non sint scripti, sed servi eorum, vel etiam filii, quos in potestate habent, nimirum effecti sui juris morte patris adoptivi? Et placet hoc casu edictum eis non committi in hoc §. quoniam nec instituto committitur, id est, servo, aut filiis eorum, cum sit penitus extraneus. At dices adoptatori edictum committi, instituto eo, qui ei datus est in adoptionem, quoniam per eum adoptatori acquiritur commodum bonorum possessionis: Verum hoc, quia hoc casu instituto committitur: filio autem ejus, vel servo non committitur, quod tamen Accursius hic male distinguit. Hæc diximus de liberis naturalibus in adoptionem datis. Nunc de adoptivis: libe-
B ri autem adoptivi committunt edictum, si sint præteriti, eis etiam committitur, si sint scripti. At liberi in adoptionem rursus dati non committunt edictum, sed iis etiam liberis adoptivis in adoptionem datis, non committitur, licet sint scripti, quia non sunt ex liberis, soluta priori adoptione per posteriorem: nam priori adoptatori desinunt esse ex liberis: iis, qui non sunt ex numero liberorum, non committitur edictum, nam neque parentibus committitur.

Ad §. Non est novum, ut emancipatus *præteritus, plus juris scriptis heredibus fratribus suis tribuat, quam habituri essent, si soli fuissent, quippe si filius, qui in potestate patris est, ex duodecima parte heres scribatur emancipato præterito, dimidiam partem beneficii emancipati occupat: qui si*
C *emancipatum fratrem non haberet, duodecimam partem habiturus esset. Sed si ex parte minima sit heres institutus, non pro ea parte, qua institutus est, tuendus est commisso edicto: sed amplius per bonorum possessionem habere potest: Prætori enim propositum est, cum contra tabulas bonorum possessionem dat, eas partes unicuique liberorum tribuere, quas intestato patre mortuo, in hereditate habiturus esset, si in potestate mansisset. Et ideo sive emancipatus sive is, qui in potestate mansit, sive in adoptionem datus ex minima parte heres scriptus sit, non redigitur ad eam portionem, ex qua institutus est, sed virilem accipit.*

Hinc colligitur, scriptum heredem commisso edicto per alium, nonnumquam plus auferre per bonorum possessionem contra tabulas, quam ex institutione, id est, portio heredis scripti augetur admissa bonorum
D possessione contra tabulas. Finge: duo sunt fratres, unus institutus ex uncia, alter præteritus, qui committit edictum instituto fratri: Nunc institutus, si admittat contra tabulas, semissem aufert, cum ex institutione tantum habeat unciam, quoniam fratres dividunt inter se hereditatem tanquam sint heredes ab intestato. Et hoc verum est, sive institutus sit suus, sive emancipatus, vel in adoptionem datus, quorum augetur etiam portio. At nonnunquam minuitur etiam portio heredis scripti admissa possessione contra tabulas. Finge: frater institutus est ex dodrante, alter est præteritus: frater institutus, si admittat bonorum possess. contra tab. non habebit nisi semissem, *l.filium*, §.*videamus, h.t.* At quid dicemus, si institutus frater petierit secundum tabulas, vel adierit hereditatem, num minuetur portio ejus?
E Hoc casu prætor eum non tuetur, perinde, ac si accepisset contra tabulas. Itaque alio jure erit. Sed Prætor tuetur eum in eam partem, in qua est scriptus dummodo non sit major ea, quam habuisset ex possessione contra tabulas, *l.14.* §.*1. h.t.* Itaque ejus portio non potest augeri, sed minui potest, cum est major virili, ut semisse in exemplo proposito: Denique præstat omnia legata. At quæritur, an idem obtineat in querela inofficiosi. Finge: duo sunt fratres, unus institutus ex uncia, alter exheredatus: qui agit de inofficioso, quid auferet fratri instituto? Puto hac in re differentiam statuendam inter querelam, & bonorum possessionem contra tabulas. Licet aliter sentiat Accursius. Nam querela non datur, nisi aliquis heres adierit: nam est contra heredem,

redem, *l. Papinianus*, §. *ſi conditionem*, *de inoffic. teſt.* Bonorum poſſeſſio datur, etiamſi nemo adierit: nam eſt contra lignum, *l. illud*, *hoc t.* Secundo querela datur pro parte: at bonorum poſſeſſio contra tabulas datur in totum, eſtque omnium bonor. poſſeſſio: querela eſt vindicatio partis: præterea querela inteſtatum facit patremfamilias vel in totum, vel pro parte, ſi actum ſit pro parte, *l. 8.* §. *ſi quis*, *l. nam etſi*, *l. mater*, & *l. circa*, *de inoffic. teſtam.* At bonorum poſſeſſio contra tab. non facit patremfam. inteſtatum, in *l. 3.* §. *ſi quis ex liberis*, *h. t.* Sunt & aliæ differentiæ. Ex his autem conſequitur, quod diximus, ut reſciſſo teſtamento in totum, frater inſtitutus ab inteſtato vocetur in partem, id eſt, ſemiſſem, etiamſi in minore parte ſcriptus ſit, & adierit inſtitutus, ideoque non competeret querela, *l. mater*, §. *ult. de inoff.* Ex quo etiam colligitur, melius eſſe, ut dicamus fratrem exheredatum hoc caſu, ſi alter frater ſit inſtitutus, non acturum niſi pro parte.

Ad L. X. Si poſt mortem teſtatoris heres *inſtitutus filius in adoptionem ſe dederit, bonorum poſſeſſionem contra tabulas accipere poteſt, quia ſcriptis heredibus inſtituti non ſolet nocere adoptio.*

Ad §. Si filius in adoptionem datus *avo materno, heres inſtitutus ſit a patre naturali: commiſſo per alium edicto, magis eſt, ut bonorum poſſeſſionem accipere poſſit. Nec enim exigimus, ut adeat hereditatem: ſed ſufficit, ut ei delata ſit, adquirique poſſit.*

Ad §. Si in adoptionem datus, *poſteaquam juſſu patris adoptivi hereditatem adiit, emancipatus fuerit: poteſt contra tabulas bonorum poſſeſſionem accipere, hereditatemque ipſe potius habebit, quam pater adoptivus.*

Ad §. Illud notandum eſt, quod *& ſi adierit hereditatem in adoptionem datus, contra tabulas ei datur. Alias autem ſi quis legatum, ſi quis portionem ſibi datam agnoverit: a contra tabulas bonorum poſſeſſione repellendus eſt.*

Filius emancipatus amittit bonor. poſſeſſionem contra tabulas, ſi ſe in adoptionem dederit, antequam eam peteret, *l. 3.* §. *ſi emancipatus*, *ſup. h. t.* Hoc autem ita procedit, niſi ſit heres ſcriptus. Nam datis in adoptionem, & ſcriptis heredibus edictum committitur. Hic abundat verbum *inſtitutis*: Adoptio enim tantum nocet præteritis, ſcriptis non nocet. Sequitur: *Sed & ſi filius*. Quæro, cur dicat, *avo materno*? quia, ſi datus ſit in adoptionem avo materno, ei etiam præterito datur contra tabulas, itaque committit edictum. Et hoc recte ait, quia non eſt in aliena familia, *l. 3.* §. *ſi quis filio*, *ſup.* Hic addendum quod circa adoptivos Juſtinianus conſtituit in *l. pen. C. de adopt.* Juſtinianus in adrogatis confirmavit aliqua jura. In his vero qui dati ſunt in adoptionem ab avo, vel a patre, Juſtinianus diſtinctionem adhibuit: aut dati ſunt in adoptionem extraneo, aut avo: ſi extraneo dati ſint in adoptionem, non deſinunt eſſe in familia, & poteſtate patris naturalis, in qua omnia jura liberorum retinent. Quid ergo adfert adoptio, & cujus eſt momenti? Hoc tribuit eis, ut ab inteſtato patri adoptivo ſoli ſuccedant, non ceteris per adoptionem adgnatis. Ex teſtamento autem non habent querelam, item nec bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Præterea non habent condictionem quartæ, aut quadrantis ex Senatuſconſulto Sabiniano, *d. l. pen.* §. *quæ omnia*, *de hered. quæ ab inteſt.* Alciat. 4. *parerg. cap. 3.* male exiſtimat, eum locum eſſe depravatum. Senatuſconſultum Sabinianum pertinebat ad eum, qui ex tribus maribus unum dediſſet in adoptionem. Sed id pertinet ad jura conceſſa eis, qui tres mares liberos habebant. Nam ſi erant curialis conditionis poterant unum dare ſenatui urbis Romæ, atque ita liberari a conditione curiali, *l. ult. C. de decurio.* & in *l. 132. C. Theod. eod. tit.* Sic, qui tres liberos mares habebat, ſi unum dabat in adoptionem, ei ab adoptatore relinquenda erat quarta pars ſuorum bonorum, exemplo impuberis adrogati, cui ex conſtitutione Antonini relinquenda eſt quarta

A pars, *l. ſi arrogator*, *de adoption.* At hæc quarta Sabiniana eſt abrogata a Juſtiniano. Si quis datus ſit in adoptionem extraneo ex tribus maribus non debetur illa quarta: Itaque ex hac adoptione habet tantum jus ſuccedendi ab inteſtato patri adoptivo. Ceterum alii, aut ſunt dati in adoptionem avo materno vel proavo, qui in ejus familiam hoc caſu tranſeunt ex ſententia Juſtiniani. Denique ei ſoli ſui heredes ſunt, nec retinent in familia patris, niſi jus cognationis. Ergo non ſuccedunt patri naturali ut liberi, nec ut agnati, nec habent querelam, nec bonor. poſſeſſionem contra tabulas patris naturalis, niſi commiſſo edicto per alium, ſi ſcripti ſint. Illi autem qui dati ſunt in adoptionem avo vel proavo paterno, in familia adoptiva habent omnia jura liberorum. Item in familia patris naturalis habent jura
B liberorum, quia non ſunt diverſæ familiæ, *l. 3.* §. *ſi quis filio*, & *l. ult. h. t.* quod Juſtinianus non immutavit. Hinc colligitur, recte hic dicere Juriſconſultum. *Si datus ſit in adoptionem avo materno.* Hæc verba ne dicas addita ex Conſtitutione Juſtiniani, ſed dicamus ideo eſſe addita, quia ſcilicet, ſi datus ſit in adoptionem avo paterno, non tantum ſcriptus, ſed etiam præteritus habet contra tabulas; at qui datus eſt in adoptionem avo materno, ſi præteritus ſit, non habet bonorum poſſ. contra tab. inſtituto tamen ei edictum per alium committitur. Hinc colligitur, edictum non tantum committi iis qui ſe dederint in adoptionem, ſed etiam iis, qui dati ſunt in adoptionem a patre naturali, & conſtituti in aliena familia: ejus autem rei commodum adquiritur adoptatori. Neceſſe autem eſt, ut ſint ſcripti, & hoc ſuffi-
C cit, ut eis edictum committatur, ſi ſit delata hereditas, id eſt, ſi adiri potuerit. Nam non exigimus ut adierint, ut heredes extiterint, quoniam etiamſi non adierint, adquiritur. Hoc videtur fruſtra dici: Nam iis, qui adierunt, nunquam datur contra tabulas. Imo hoc caſu qui adierunt, petunt contra tabulas. Itaque notandum eſt in hoc caſu, in adoptionem datos & ſcriptos a patre naturali, ſi adierint juſſu patris adoptivi, & poſtea emancipati hi fuerint, admitti ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quoniam ex juſſu & imperio adierunt. Alias autem, qui adiit, non admittitur ad contra tabulas. Nam nec qui legatum agnovit, vel judicium defuncti quocunque modo approbavit admittitur, *l. non tantum 3.* §. *ult. hoc t.*

D Ad §. Liberi, qui contra tabulas *habere non poſſunt, nec partem faciunt, ſi per alios committatur edictum. Quo enim bonum eſt eis favere, ut partem faciant, nihil habituris.*

Liberi, qui non poſſunt habere contra tabulas, partem non faciunt. Finge, de liberis datis in adoptionem, non autem de exheredatis, ut Accurſius inepte, hi non poſſunt habere contra tabulas. Ergo partem non faciunt, *l. 1.* §. *ſi ex tribus*, *ſup.* Quid ſit partem facere oſtendi in *l. 1.* §. *ſi ex tribus*, *ſup.* is partem facit, qui numeratur in partibus faciendis: merito igitur qui non admittitur contra tab. non facit partem. Idem eſt in liberis qui repudiaverunt vel omiſerunt bon. poſſeſſionem contra tabul. ii etiam partem non faciunt. Su-
E matur exemplum ex initio *l. 12. h. t.* Finge: Sunt duo filii, ex altero filio duo nepotes, vocantur ad contra tabulas, quot fient partes? Fient tres, licet ſint quatuor perſonæ: nam duobus filiis dabitur bes, id eſt ſingulis dabitur triens, *l. 11. in fin. h. t.* Duobus nepotibus non dabitur niſi triens, quia ſunt unius vice, vel quia ſuccedunt in ſtirpes, d. l. 11. Quod ſi unus ex nepotibus repudiat, nec vult petere contra tabulas, an omnibus adcreſcet, id eſt, patruis & fratri? Minime, ſed fratri tantum, quoniam ſunt unius vice: Ergo qui repudiat, non facit partem. Quid ſi unus ex filiis repudiet, an accreſcet omnibus? Sed hæc res prodeſt omnibus. Itaque hoc caſu fient duæ partes, ſemiſſem habebit alter filius, alterum ſemiſſem nepotes, perinde ac ſi ab

initio

initio unus tantum extitiſſet filius & duo nepotes: Ergo qui non admittitur ad partem, non facit partem. Quod etiam obſervatur in querela inoffic. teſtam. *l. qui repudiantis, ſup. de inoffic. teſtam.* Huic ſententiæ multa opponuntur, ut *l. plane, §. ſi conjunctim, & l. hujuſmodi, §. ſi Titio, & l. ſi duob. de leg. 1. & l. 7. & l. ult. §. Sejo, de leg. 2.* Ex quib. colligitur, eum, qui non admittitur ad partem, facere partem: ut puta, quidam fundum legavit primo & ſecundo conjunctim, primus non poteſt capere, an ſecundus habebit totum? ſecundus tunc habebit tantum partem. Ergo primus, qui non poteſt capere partem, facit partem, quæ pars relinquitur apud heredem jure civili: Itaque inter eos non eſt jus accreſcendi. Sed omnes illi loci ſunt intelligendi de legato damnationis, ut apparet ex *d. l. 7.* ubi hoc exprimit; hoc erat optimum genus legatorum. Ulp. in Fragm. *tit. de leg.* quoniam illi collegatarii partes habent ab initio: quibus autem legatum eſt per vindicationem, ab initio habent totum, concurſu habent partes. Qui ab initio habent partes, inter eos non eſt jus adcreſcendi: inter eos tantum eſt jus adcreſcendi, qui concurſu habent partes. Hæc differentia legatorum oſtenditur a Cajo in Inſtitut. & ab Ulp. in Fragm. Itaque qui non admittitur ad partem, ſi faciat partem, neceſſe eſt, ut ab initio factæ ſint partes, alioquin eſt abſurdum ut partem faciat, qui partem non capit: at cum ab initio partes ſunt conſtitutæ, ut in legato damnationis, æquum eſt partes fieri.

Ad L. XII. Si duobus filiis, & ex altero *filio duobus nepotibus bonorum poſſeſſio competat, & alter ex nepotibus non petat: pars ejus fratri adcreſcit. Si vero ex filiis alter non petat: tam fratri, quam nepotibus id prodeſt. Namq; tunc duo ſemiſſes fiunt, ex quibus alterum filius, alterum nepotes conſequuntur.*

Ad §. Si prius teſtamentum exſtet *jure factum, quo filius exheredatus eſt, ſequens imperfectum, in quo præteritus ſit filius, poſteriore teſtamento præteritus recte petet bon. poſſeſſion., ſi, remoto quoque filio, potiores ſunt in ea hereditate poſteriore teſtamento ſcripti heredes. Et ita jus habet, ut, cum is, contra quem filius petit bon. poſſeſſionem, amoto filio poſſit obtinere hereditatem, filius quoque recte videatur petere bon. poſſeſſion. ſi vero ille non poſſit obtinere hereditatem, filius quoque excludatur.*

SCiendum, jure civili prius teſtamentum poſteriore jure perfecto rumpi; Jure etiam prætorio ex priori teſtamento non datur bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, ſed datur ex poſteriore, *l. 1. §. 1. de bon. poſſ. ſec. tab.* Exigimus autem, ut poſterius teſtamentum ſit jure perfectum: Nam imperfecto ſecundo prius teſtamentum, quod eſt perfectum, non rumpitur. Ideoque ſi in poſteriore teſtamento filius eſt præteritus, prius non rumpitur. Item ſi in poſteriori deſint ſolemnitates, *l. 7. ſup. de lib. & poſt.* Notandum eſt, imperfectum quod jure ſingulari valet, interdum imperfecto teſtamento rumpi, *l. ejus, §. pen. de mil. teſt.* Teſtamentum factum jure militari eſt imperfectum, quia aliquid deeſt, ſuſtinetur tamen jure ſingulari: rumpitur autem ſecundo teſtamento imperfecto, factoque intra annum miſſionis, quia deſiit eſſe miles. Nam & corruit illud teſtamentum poſt annum miſſionis, etiam nulla voluntate expreſſa, *dict. l. ejus*. At interdum tamen, imperfectum teſtamentum, quod jure ſingulari valet, imperfecto non rumpitur, *Nov. 107.* Teſtamentum enim factum inter liberos valet, etiamſi ſit imperfectum. Sed an rumpitur alio teſtamento æque imperfecto? Minime, ſed perfecto tantum. In Græco exemplari abundant hæc verba, *εἰ καὶ πέντε*, quæ ſunt ſuppoſititia, nec ea Julianus & Bulgarus agnoſcunt. Nam in ſecundo teſtamento exiguntur ſeptem teſtes, *l. 2. de inj. rup.* Sunt duo tantum caſus, quibus perfectum teſtamentum ſecundo imperfecto rumpitur, hi ponuntur in *l. 2. de inj. rupt. irr.* ſunt autem removendi duo alii, qui ab interpretibus adferuntur. Unum ex *l. ſancimus, C. de teſtament.* Verum nego ibi caſum proponi, quo perfectum teſtamentum imperfecto rumpatur, ſed datur tantum caſus, in quo nuda voluntas infirmat teſtamentum, quod jure perfectum eſt. Sciendum enim eſt, ex jure antiquo decennio teſtamenta finiri: nam ſi teſtator ſupervixiſſet decennio poſt factum teſtamentum, rumpebatur teſtamentum; itaque erat decennio renovandum, ut major eſſet fides & voluntas, *l. 6. C. Theod. de teſtam.* Sed abrogatur in illa *l. ſancimus*, ubi conſtituitur, ut teſtamenta decennio non infirmentur, niſi teſtator dixerit coram tribus teſtibus id teſtamentum non valere. Ergo dices, nuda voluntas teſtamentum infirmat, quod eſt contra regulas juris, *l. ex ea parte, de adimend. leg. l. milit. §. veteranis de milit. teſtam. §. pen. quib. modis teſt.* Sed hoc fit, quia concurrit ſpatium decennii, id eſt, præſcriptio. Itaque decennio teſtamentum infirmatur, ſi concurrat manifeſta voluntas teſtatoris, *d. l. ſancimus:* non autem infirmatur nuda voluntate, niſi decennium exceſſerit. In eo caſu non fuere duo teſtamenta. Alter caſus Interpretum colligitur ex *l. Claudius 97. de acquir. hered.* Verum nego ibi teſtamentum teſtamento rumpi, ſed datur tantum caſus, quo is, qui fecit duo teſtamenta, deceſſit inteſtatus. Quidam primum teſtamentum jure perfectum fecit, deinde fecit ſecundum imperfectum: in ſecundo eundem ſcripſit heredem, quem in primo ſcripſerat: hic heres profeſſus eſt ſe adire hereditatem ex ſecundo teſtamento, quod imperfectum erat, ut poſtea apparuit: an poterit denuo adire ex primo? Minime: quia videtur repudiaſſe hereditatem ex priore teſtamento, itaque paterfamilias erit inteſtatus. Et ita pronuntiavit Imperator, ſuadente Papiniano: quod tamen Paulus ait eſſe iniquum. Itaque refert Paulus tantum Imperatoris reſcriptum, non approbat, *l. mater 19. ſup. de inoff. teſtam.* Itaque placet ſequi ſententiam Pauli, non Imperatoris reſcriptum. Idem obſervatur in *l. ult. inf. de jur. fiſci.* Ceterum ſunt duo tantum caſus, in quibus imperfectum rumpit perfectum. Unus ſi poſterius teſtamentum factum ſit jure militari, *d. l. 2. de inj. rup.* Alter, ſi in priore teſtamento ſcriptus ſit extraneus, in poſteriore imperfecto is, qui omnino rem habiturus eſt ab inteſtato, *l. hac conſultiſſima 21. §. ſi quis autem, C. de teſtam.* quæ lex adiicit, ut quinque teſtes in poſteriori adhibeantur, & hi teſtes audiantur jurati. Hoc etiam oſtenditur in hoc §. 1. Cujus ſpecies eſt: Filius in priori teſtamento rite exheredatus eſt, in poſteriori præteritus, in poſteriori autem ſunt ſcripti ii, qui remoto filio, omnino rem habituri ſunt ab inteſtato. Hoc igitur caſu prius teſtamentum poſteriore rumpitur: denique poſterius teſtamentum valet, ſaltem jure prætorio, quamvis in eo ſit præteritus filius, & poterit ſcriptus petere bon. poſſ. ſecundum tab. Itaque hoc caſu filius præteritus debet petere cont. tab. Aliud eſt, ſi in poſteriori teſtamento ſcripti ſint extranei heredes: quia tum prius teſtamentum valet, nec dabitur filio exheredato bon. poſſ. cont. tab. quia prius teſtamentum valet in quo eſt exheredatus, nec rumpitur per ſecundum teſtamentum: At non videtur, filio dari bon. poſſ. contra tabulas hoc caſu, etiam ſi in poſteriori teſtamento ii ſunt ſcripti, qui rem ab inteſtato ſunt habituri, quoniam hoc caſu poſterius teſtamentum non valet, quaſi teſtamentum, quod eſt imperfectum ob præteritionem, ſed valet quaſi voluntas inteſtati, *d. l. hac conſult. §. ſi quis autem*. Quomodo igitur dabitur bonorum poſſeſſio contra tab. lex tamen ait dari. Sed dicendum eſt, verius eſſe hanc bonor. poſſeſſionem dari contra voluntatem inteſtati: Nam & hoc caſu ſcripto daretur bonorum poſſeſſio non ſecundum tabulas, ſed ſecundum voluntatem inteſtati: ſic etiam alias datur ſecundum nuncupationem, vel contra eam; *l. ult. C. de codicill.* Sic etiam ſecundum voluntatem, deleto inconſulto nomine heredis, *tit. ſi tab. teſtam. exſtab. ſup.* Dabitur etiam poſſeſſio ſecundum notariam, ſi miles teſtamentum notis ſcripſerit, *l. Lucius, de mil. teſt.* Dabitur etiam ſecundum geſta municipalia, ſi quis compoſuerit ultimam voluntatem apud acta, *Novell. 1. Valenti. de teſtam.* Sic etiam dicemus hoc caſu dari bonor. poſſeſſionem contra tab.

vel

vel secundum tabulas intestati, rupto prius testamento. Dico ideo prius testamentum rumpi hac postrema voluntate, si filius sit præteritus, & iidem, qui rem ab intestato sunt habituri, sint scripti remoto filio, & filius moriatur vivo patre: hoc casu potest a scriptis peti bonorum possessio secundum tabulas, *l. postumus*, §. 1. *de injust. rupt.* Non idem instituto extraneo: nam peti non potest hoc casu, *l. 7. de lib. & post.* Eadem ratione fit, ut testamentum factum inter liberos non sit inutile, licet in eo desint solemnia juris, & valet quasi voluntas intestati. Itaque eo casu inter liberos hereditas dividenda est quasi ab intestato, *d. l. hac consultissima*, §. *ex imperfecto*. Hoc Constantinus primus induxit inter suos liberos vel emancipatos, *l. 1. C. Theodos. fam. ercisc.* Deinde adjecit, ut si liberis sint adjecti coheredes extranei, ut quantum ad eos testamentum non valeat. Itaque constituit ut portio extraneorum pro virili parte adcrescat heredibus, *l. ult. C. fam. ercisc.* Ex qua l. hæc sententia est inserta in hac *l. hac consultissima*, §. *ex imperfecto*. Theodosius deinde hoc porrexit ad liberos, qui sui futuri non erant, id est, ad liberos institutos a matre vel avia, *d. §. ex imperfecto*, & *Novel.* 107. Justinianus ait, Theodosium hoc constituisse. Ait ibi etiam testamentum imperfectum inter liberos valere, & sequendam esse divisionem, quæ in testamento continetur: sed exigit, ut testator inter liberos scribat sua manu nomina liberorum, & tempus testamenti: item modum unciarum, idque debet scribere non notis, sed literis: Qua in re abrogatur *l. ult. C. famil. ercisc.* quæ vult valere illud testamentum, etiamsi notis vel aliis indiciis constet. Postremo adiicit, etiam manu testatoris scribenda esse legata & fideicommissa. Item, si liberos scribet ex certis rebus heredes, non ex unciis, debet id literis non notis designare sua manu: potest etiam, inquit, tandem divisionem facere & subscriptionem postulare a liberis, atque ita erit rata hæc divisio. Quod etiam traditur in *Novell. de triente & semisse*.

Ad L. XIII. Cum emancipatus bonorum *possessionem contra tabulas accipit, scriptus heres ei hereditatem petenti, cogendus est & prædia & servos hereditarios præstare. Omne enim jus transferri æquum est, quod per causam hereditariam scriptus heres nancifcitur, ad eum, quem prætor heredis loco constituit.*

Ad §. Qui duos, & ex altero *eorum nepotem habebat filios, eum in adoptionem dedit, & heredem instituit præterito altero filio. Quæritur, quid in his servari debeat, utrum in partem patris sui admittatur, an virilem portionem habeat. Respondi. In adoptionem datus nepos, & heres scriptus, quandiu pater ejus aut in potestate, aut emancipatus est, non potest contra tabulas bonorum possessionem accipere. Sed & si pater ejus, antequam bonorum possessionem acciperet, decesserit, non admittitur nepos ad bonorum possessionem.*

Initio hujus l. ostenditur, ei qui petiit contra tabulas, dari petitionem hereditatis contra heredem scriptum. Ergo bonorum possessio contra tabulas tribuit jus petendæ hereditatis: nam quælibet bonor. possessio hoc tribuit: bonor. possessio est jus petendi patrimonii: per hanc petitionem bonorum possessor consequitur prædia & omnia corpora hereditaria, ac si heres scriptus esset: hæc autem petitio est prætoria, non civilis, & appellatur possessoria hereditatis petitio, *l. 2. sup. de poss. hered. petit. l. Ideoque, de Carbon. ed. l. pen. de bon. liber.* Ait, *cum emancipatus*. Sed an idem est in suo? Ita sane. Sed hoc ideo ait, quia emancipati gratia prætor potissimum hoc edictum proponit: In suo enim hoc edictum non est necessarium, quia suo præterito, testamentum nullum est: bonorum possessor est heredis loco: Itaque ab herede scripto omnia aufert, *l. 2. sup. de bon. poss. l. prætor, de reg. jur.* Reliqua, quæ sequuntur, pertinent ad edictum novum Juliani. Finge: Duos habeo liberos, primum & secundum, ex secundo habeo nepotem, hunc nepotem do in adoptionem & instituo, filios prætereo. Quæstio est, an nepoti edictum com-

A mittatur per filios præteritos? Videtur committi. Nam in adoptionem datis & scriptis per præteritos edictum committi vulgo dicitur, non scriptis non committi, nec eos committere. At si committitur, quomodo fient partes? Utrum fient tres? Ut videlicet nepos habeat virilem portionem. An vero duæ inter fratres, ita ut hic nepos veniat in partem patris sui, eique jungatur? Lex ait, huic nepoti nullo modo edictum committi. Itaque frustra quæritur quomodo fient partes, quia pater eum præcedit. Idem dicitur in *l. 8. §. sed si ipse, sup. h. t.* Tum lex ait, idem esse, si pater post mortem avi moriatur ante petitam bonorum possessionem contra tabulas. Non enim ideo nepoti edictum committi, quia pater eum semel exclusit, & semel eum in illa successione præcessit, *l. scripto, inf. Unde lib.* In hoc au-
B tem §. species non omnimodo ita proponitur. Nam ego posui, utrumque filium fuisse præteritum. *Hic* §. ponit ex duob. filiis unum tantum præteritum: Et hic quæritur, uter sit, pater an patruus? Accursius ait, solum patrem fuisse præteritum: patruum autem fuisse institutum cum nepote. Sed emendanda est Accursii glossa: Nam glossa, quæ refertur ad verbum *ex altero*, referenda est ad verbum, *altero filio*: & quæ refertur ad verbum *habebat*, referenda est ad verbum *habet*, ubi Accursius ait, patrem nepotis fuisse præteritum. Sed hac lege quæritur, si pater decesserit ante petitam possessionem bonorum, an admittatur nepos ad eam possessionem contra tabulas? De quo frustra dubitatur, si solus pater est præteritus: Nam non petente præterito, institutus frustra petet, *l. nonnunquam, de legat. præst.*
C Necessario dicendum est, patruum solum fuisse præteritum: patrem autem fuisse institutum cum nepote. Id colligitur ex eo, quod lex eum admittat ad bonorum possessionem contra tabulas. Ergo fuit institutus. Nam si esset exheredatus, aut præteritus, non ita admitteretur. Admittitur autem commisso edicto per fratrem præteritum: atque ita posita specie, id in summa colligendum est ex hoc §. *qui duos, &c.* nepotem in adoptionem datum vel emancipatum, & scriptum non conjungi patri, qui in potestate est, aut emancipatus. Nam edictum novum non pertinet, nisi ad nepotes qui sunt in familia retenti, *l. 1. sup. de conjung. cum emancip. liber. ejus.*

Ad §. Si pater emancipato filio præterito, *heredes duos*
D *scripserit, filium, quem in potestate habebat, & alterum, quem in adoptionem dederat, ex quo duos nepotes in familia reliquerat, qui & ipsi testamento præteriti sint: bonorum possessionem pro parte tertia emancipatus, pro parte tertia is, qui in potestate remansit, pro parte tertia qui in adoptionem datus est, & filii ejus simul habebunt: ita sextans patri, sextans nepotibus cedat.*

Ego habeo tres filios, primum emancipatum, secundum suum, tertium in adoptionem dedi: Ex tertio duo sunt mihi nepotes concepti & nati ante adoptionem: Deinde secundum & tertium instituo, prætereo primum, id est, emancipatum, prætereo etiam nepotes ex tertio. Hoc casu omnes admittentur ad bonorum possessionem contra tabulas. Lex autem ait, tres
E fieri partes, unam habet primus, alteram secundus commisso edicto, tertius tertiam cum filiis suis. Itaque patri conjunguntur hoc casu filii, quoniam erant retenti in familia. Hinc notandum est, non tantum filium emancipatum jungi cum filiis suis in potestate retentis, sed etiam in adoptionem datum & scriptum, *l. 1. §. in adoptionem, inf. de conjung. cum emancip.* Sed in adoptionem datus non conjungitur cum filiis suis, nisi sit scriptus: At emancipatus jungitur, sive sit scriptus, sive præteritus.

Ad §. Si pater ex duobus filiis, *alterum habentem filios emancipaverit, & unum ex nepotibus, quem ante emancipaverat, in locum filii adoptaverit, præterito deinde emancipato decesserit: æquius erit nepoti, qui in locum filii venerit succurri,*

ri, & in tres partes hereditatem deduci: ut unam habeat qui in potestate remanserit, alteram nepos adoptatus in locum filii, tertiam emancipatus cum filio suo, qui nepotis loco fuerit. Sed & si mortuo filio, alter ex nepotibus in locum filii adoptatus fuerit: tres partes in bonis fient: cum sit æquius, eum, qui in locum filii adoptatus est, non minus habere, quam si non ex numero nepotum, sed extraneus adoptatus esset.

FInge: ego habeo duos filios, primum & secundum, ex secundo duos nepotes, secundum emancipo, retentis duobus nepotibus, deinde unum nepotem adopto in locum filii, præcedente emancipatione, sic accipitur *l. 3. §. si filium, sup. h. t.* alterum nepotem retineo in potestate: tum prætereo secundum filium meum, aliis institutis; hoc casu omnes veniunt ad bon. possessionem cont. tab. commisso edicto per secundum. Lex autem ait, hoc casu tres fieri partes. Unam habet primus, id est, trientem; Alteram nepos adoptatus in locum filii, itaque habet virilem, nec jungitur patri: Secundus cum altero nepote retento in potestate habet tertiam: itaque nepos adoptatus in locum filii habet virilem, nec admittitur in partem patris cum alio fratre. Idem dicendum, lex nostra ait, si sublato e medio secundo, hic nepos fuisset adoptatus in locum filii. Nam tres etiam fierent partes: unam haberet primus, unam nepos adoptatus in locum filii; unam alter nepos: Itaque hic nepos habet virilem, quia etiam extraneus adoptatus in locum filii habet virilem: quam decisionem hujus §. Bartolus & alii doctores nostri trahunt ad hujusmodi quæstionem. Finge, quædam privilegia esse concessa incolis, id est, in civitatem migrantibus. Quæritur, an censeantur etiam concessa municipibus originariis? Quod, inquiunt, dicendum est, sicut in hoc nepote, quia hic nepos adoptatus in locum filii eodem jure est, quo est extraneus adoptatus in locum filii: sed tamen concludunt, quod verius est, non videri concessa originariis, quia privilegium eo pertinet, ut invitentur extranei. At originarii non sunt invitandi, cum natura eos civitati suæ obliget. *Emancipaverat*. Ad hoc verbum referenda est glossa Accursii, non ad verbum *Emancipaverit*, ubi Accursius ait, alterum nepotem esse emancipatum, sed inepte. Idem est ejus error in verbo, *cum filio suo*: emancipato videlicet. Pater enim non jungitur cum filio emancipato, sed in potestate retento.

Ad L.XIV. Si duobus filiis emancipatis, *alter heres institutus sit, alter præteritus: si institutus adierit, quamvis verbis edicti parum expressum sit: tamen non posse eum petere bonorum possessionem, respondit: quia judicium patris secutus sit. Nec enim emancipatum, si legatum acceperit, admitti ad bonorum possessionem, sive ab heredibus institutis, sive ab his qui contra tabulas petierint, acceperit, sed illud observandum, ut Prætor eum, qui heres institutus adierit, in eam partem, qua scriptus sit, tueri debeat: dum tamen non ampliorem, quam habiturus esset, si bonorum possessionem accepisset. Ut hactenus deteriorem causam suam fecerit: quod si ex minore parte sit institutus, eam duntaxat retinere possit, & quod extraneis quoque legata præstare cogatur. Quod si is, qui in potestate est, heres institutus sit: quoniam necessarius heres fit, non aliud dici posse, quam & ipsum petere posse bonorum possessionem, si modo hereditati se non immiscuerit. Tunc enim, quia judicium patris comprobasse videtur, in eodem loco quo emancipatum, haberi debere.*

IN quæstione hujus l. summa inest utilitas & subtilitas. Filius scriptus, qui non adiit, admittitur ad bon. possessionem contra tabul. commisso per alium, id est, fratrem præteritum, edicto. At quæro, an is qui adiit admittatur ad contr. tab. ex commisso edicto? Lex ait, non admitti, quia probavit judicium patris: Nam etsi legatum accepisset, non admitteretur, l. 3. §. *ult. sup. h. t.* Ergo qui adiit, non admittitur contra tabulas. Denique Prætor eum, qui adiit non tuetur, perinde atque si accepisset bonorum possessionem contra tabulas. Et hæc nos dicimus in filio emancipato, qui adiit: Nam adire est emancipatorum & extraneorum. Sed idem est etiam in filio instituto, qui se immiscuit: immiscere est suorum. Emancpatus adquirit aditione hereditatem: suus immixtione, sine ulla cretionis aut aditionis solemnitate. Emancipatus, qui adiit, vel suus, qui se immiscuit hereditati paternæ, non admittitur ad bon. possess. cont. tab. commisso edicto. Idem est si filius emancipatus vel suus sciptus acceperit bon. possess. secundum tab. Nam postea non accipit contra tabulas. Nunc duo casus excipiuntur: unus est, quo is, qui adiit, nihilominus accipit contra tabulas, nempe si adiit ex jussu & imperio patris adoptivi, *l. post, §. si in adoptionem, sup. h. t.* Alter est quo eum, qui petit secundum tabulas, Prætor perinde tuetur, ac si accepisset contra tabulas, ut si filius sit heres scriptus sub conditione, qua pendente accipiet secundum tabulas: Sed si postea deficiat, non accipit contra tabulas, sed Prætor eum perinde tuetur ac si accepisset ab initio contra tabulas, *l. 3. §. sed si sub conditione, sup. h. t.* Nunc videamus quomodo, & an aliqua ratione tueatur Prætor eum, qui adiit. Nam eum non tuetur, ac si accepisset secundum tabulas. Itaque quid est habiturus? Finge: duo sunt fratres, unus est scriptus & adiit, alter est præteritus, & petiit contra tabulas, & ita rescindit totum testamentum. Scriptus quid est habiturus, qui adiit? Prætor eum tuetur pro ea parte, qua scriptus est, non tamen ultra virilem, *l. 8. §. ult. sup.* Et ideo si sit scriptus ex semisse, Prætor eum tuebitur in semissem; at si ex majori parte, ut dodrante, Prætor eum non tuebitur ultra semissem, id est, virilem, quia major est virili. Quod si sciptus sit ex minori parte quam virili, Prætor eum tuebitur pro ea parte tantum in quam scriptus est, *l. is qui, §. ita autem, de legat. præst. l. 1. §. ibidem, de col. bon.* Ergo ejus portio potest imminui, augeri non potest. Itaque ejus, qui adiit, in hoc deterior est conditio, quia ejus portio non augetur: augeretur autem si non adiisset, sed petiisset contra tabulas commisso edicto. Alia etiam in re deterior est ejus conditio, qui adiit, quoniam præstat legata omnibus pro sua parte; si accepisset contra tabulas, non præstitisset omnibus, sed tantum parentib. & liberis ex edicto de legat. præstandis. Hoc ostendit Africanus *l. 14.* Obstat *l. filium, §. ult. inf. de leg. præst.* Nam l. nostra ait, eum qui adiit præstare legata omnibus, etiam extraneis: lex *filium*, negat præstare extraneis, sed tantum parentibus. Acc. sic diluit, dum ait, in hac lege emancipatum fuisse institutum. Idque verum est in illo §. *ult.* Suus, inquit, institutus est, sed fallitur: Nam hac in re nihil distat emancipatus a suo: nam etiamsi suus se immiscuerit, quod pro aditione est, præstat legata omnibus. *Tunc enim*, id est, si se immiscuerit. Dicendum ergo est in illo §. *ult.* institutum non adiisse, & ideo non præstare legata extraneis: at si adierit, debet legata omnibus, quia comprobavit testamentum. Magis obstat *lex is qui, §. sed si scriptus, inf. de legat. præstand.* In eo §. emancipatus scriptus adiit: Quæritur, an præstet legata omnibus? Dubitatur, inquit Paulus. Complures putant eum non præstare legata nisi certis personis: Et hoc putat verius Paulus ipse, quoniam, inquit, est ex liberis, qui potuerunt petere contra tabulas. Itaque Prætor ea ratione eum tuetur in eam partem, qua scriptus est. Quid dicemus? Sed ego animadverti, hanc rem fuisse controversam inter Jureconsultos: quod indicant illa verba. *Et complures putant*. Ulpianus ait quoque se dubitare in *l. si duo, de legat. præstand.* Sed tamen Ulpianus concludit, legata esse omnibus præstanda, quod etiam Africanus tradit in hac l. nostra. Pauli aliud esse judicium videtur. Hoc diffidium componi potest, adhibita distinctione: Nam æquissima est Pauli sententia, si scriptus, qui adiit non fruatur portione & plena voluntate, id est, si minuatur ejus portio, & redigatur ad semissem, præstat legata tantum exceptis personis: At si fruatur plena voluntate, & portio ejus non minuatur, & sit institutus ex semisse, debet præstare legata omnibus, & plenum obse-

quium

quium præstare. Hoc etiam ait Ulpian. in *l.si duo*, & Africanus in hac l.nostra. Restat nunc, an in specie proposita, si suus sit institutus & se misceat, an debeat ei conferre emancipatus præteritus, & sua bona communicare? prima specie videtur dicendum, emancipatum non conferre, & in hoc etiam deterior videtur causa ejus, qui adiit: quoniam inter eos tantum datur collatio, qui accipiunt eandem bonorum possessionem vel contra tabulas, vel Unde liberi. Finge: suus est institutus & non adiit, vel se non immiscuit, emancipatus est præteritus, uterque petet bonor. possessionem contra tab. commisso edicto. Itaque eodem jure erunt bonorum possessores, sed hoc casu emancipatus debet conferre sua bona propria, quasi paterna, quoniam vult uti jure filii: ratio collationis hæc est, quoniam hoc casu aufert portionem suo, eique injuriam facit. Nam finge suum institutum ex asse, hic emancipatus aufert semissem, ita etiam debet bona sua conferre, sed tunc locus est collationi, cum eodem jure heredes sunt, aut possessores sunt. Hoc ergo casu emancipatus præteritus suo instituto, qui se miscuit, non conferet, quoniam succedunt diverso jure: hoc dico ex verbis edicti, sed ex æquo & bono in edicto ait prætor ei conferendum, quoniam concursu emancipati minuitur portio sui, *l.filius, inf.de collat.bon.* Eodem modo in hoc casu instituta sua, id est, filia vel neptis, si misceat se, confert dotem vicissim: Nam suus non potest habere proprium, quod conferat præter dotem: etiamsi filia sit in potestate, ejus est dos, eam confert itaque cum se immiscuit, non quidem ex edicto, sed ex rescripto D.Pii, in *l.1.inf.de collat.dot.* Sic etiam exemplo ejus rescripti emancipatus bona sua in medium conferet. Opponitur tamen *l.si filius, & l.1.§.ibidem, de collat.bon.* In hoc §.traditur, prætorem non admittere collationem in hac specie: si suus heres scriptus petierit bonor. possessionem contra tab. prætor non admittit collationem. *Non admittere prætorem*, id est, prætoris edictum, quod *l.si filius*, etiam non negat, sed ex æquo & bono fit collatio, non ex edicto, sed exemplo rescripti D.Pii. Opponitur etiam *l.filium, l.20.§.videamus, vers.& hoc sit, hoc tit.* Sed diversæ sunt species, quas male explicant Joann. & Azo, sed recte eas distinguit Acc.

Ad §. Filius in adoptiva familia, *uxore ducta, filium sustulit; eumque post mortem patris adoptivi emancipavit. Hunc nepotem contra tabulas avi naturalis decreto posse petere bonorum possessionem, respondit. Item si filius emancipatus, sublato filio & emancipato, adrogandum se dederit, & mortuo adoptivo patre decesserit: & contra patris, & contra avi tabulas ex decreto hunc admitti, minime dubitari debere: ne alioquin ab omnium bonis excluderetur.*

PRoponuntur hic exempla bonorum possessionis decretalis: Unum est: filius emancipatus dedit se arrogandum: in adoptiva familia sustulit nepotem, hic nepos non admittitur ad bonorum possessionem contra tabulas avi naturalis, quia est in aliena familia procreatus. Et hoc verum est, sive vivat pater ejus, sive defunctus sit: Sed si hic nepos emancipatus sit ab avo adoptivo, admittetur; etiamsi sit emancipatus vivo avo naturali, quoniam vivo avo desiit esse in familia aliena, *l.si emancipatus, §.pen.& ult.sup.* Sed quid si hic nepos non sit emancipatus ab avo adoptivo, sed a patre suo, in cujus potestatem recidit post mortem avi adoptivi, an admittetur ad contra tabulas avi naturalis? Et si sit emancipatus vivo avo naturali, videtur non admittendus, quoniam non est emancipatus ab avo adoptivo, & in ejus familia semper mansit. Edictum autem prætoris pertinet tantum ad eos, qui, cum essent in adoptiva familia, emancipati sunt vel a patre adoptivo, vel ab avo adoptivo, *d.l.si emancipatus, & §.admonendi, de hereditatib. quæ ab intest.* Igitur hoc casu decreto ei subvenietur: deficit enim edictalis bonorum possessio, quia videlicet emancipatus fuit a patre suo, vivo avo naturali: ubi deficit edictum, liberis opem fert prætor, *l.1.§.si quis prima, de vent.in poss. mitt. l.& mulieri, de curat.fur. Hunc nepotem*, præteritum videlicet, non institutum, ut putavit Accur. Aliud exemplum: Filius emancipatus procreavit nepotem post emancipationem, deinde filius venit in adoptivam familiam, nepos ex eo non pervenit, quoniam eum ante emancipavit, quam se adrogandum daret, tum mortuus est filius in adoptiva familia, factus tandem sui juris morte adoptatoris, *l.verum, hoc tit.* Alioqui hic filius non posset testari: quæritur, an contra tabulas ejus nepoti detur bonorum possessio, si fuerit præteritus? Hoc non videtur, quoniam hic nepos in alia est familia, in alia pater. Et sane, an admitteretur nepos, inter Julianum & Marcellum dubitatum est in *l.si pater, l.3.§.si pater, sup.hoc t.* Sed non est dubium, quin ei decreto possit subveniri. Itaque tutius erit decretum eligere. Itaque nepos ex decreto admittetur ad possessionem bonorum contra tabulas patris sui. Illud restat, an postea huic nepoti detur etiam bonorum possessio contra tabulas avi naturalis. Finge: pater hujus nepotis prior decessit, nepos petiit contra tabulas sui patris ex decreto, tum decessit avus naturalis, an deinde etiam huic nepoti detur bonorum possessio contra tabulas avi naturalis? Lex ait, dari. Opus est hoc casu decreto, quia hic nepos non transiit in aliam familiam. Dico exigi decretum hac ratione, quoniam defecit edictum: qui admittitur contra tabulas a prætore, quasi existens in familia admittitur: nam emancipatio rescinditur, *l.sed cum patrono, de bonor. possess.* Hic autem nepos admissus est primum ad bonorum possessionem contra tabulas patris sui, qui erat in aliena familia. Ergo admissus est quasi existens in eadem familia: Ergo non potest etiam deinde admitti ad contra tabulas avi naturalis, quasi etiam existens in ejus familia, quia nemo potest esse duarum familiarum. Sed tutius est, hoc casu decretum postulare contra tabulas avi naturalis, ne ipso jure ab omnium bonis excludatur. Diversum est, si prior decesserit avus naturalis, tunc enim non est dubium nepotem admitti contra tab. avi naturalis ex edicto.

Ad L.XV. Si præteritus filius emancipatus *exceptionem doli mali agenti heredi patris opposuerit de eo, quod patri debuit: non posse eum contra tabulas bonorum possessionem petere existimo. Nam hoc ipso quasi repudiavit bonorum possessionem. Quod ita intelligendum est, si heredem petentem debitum, noluerit filius repellere illa exceptione:* Si non contra tabulas bonorum possessio filio dari potest, sed magis doli exceptione usus est.

FIlius emancipatus est præteritus: Titius extraneus est heres institutus: Hic emancipatus patri debet centum aureos, Titius eos centum jure hereditario petit, sed repelli potest exceptione hujusmodi, *si non in ea causa sunt tabulæ, ut possit contra eas a me emancipato & præterito possessio peti.* Eadem exceptio datur quibuslibet hereditariis creditoribus, quandiu potest peti contra tabulas, *l.quandiu 25. inf.de bonis libert.* Nam quandiu potest testamentum subverti, heredi quodammodo nihil debetur: Interim hac exceptione recte summovetur. Eadem exceptione potest etiam heres uti hoc casu, si quid ab eo hereditarii creditores petant: nam quandiu peti potest bonorum possessio, non est ut heres, *l.qui cum 14. inf.de obligat.& act.* quæ citatur ab Ulpiano in *l.2.de except.rei judic.* At nunc fingendum est, filium emancipatum non esse usum hac exceptione, eamque sprevisse, immo usum fuisse exceptione doli ex causa liberationis sibi legatæ in testamento, quoniam pater in testamento eum liberaverat: ita fingendam esse speciem apparet ex *l.pen.§.ult. inf.de bonis libert.* Quæritur, an huic filio detur contra tabulas? Ait lex, non dari: quoniam utendo hac exceptione, probavit judicium patris; debuit ergo uti priore exceptione: usus exceptione doli, amisit bonorum possessionem contra tabulas.

Ad L. XVI. Si emancipatus filius nepoti *in potestate avi relicto ab extraneo herede fideicommissam hereditatem, si liberatus avi potestate fuisset, reliquisset; si suspectus avus sit, quasi consumpturus bona nepotis, non esse ei dandam bonorum possessionem.*

Filius est emancipatus retento nepote in potestate, deinde hic filius fecit testamentum, & nepotem, id est, suum filium præteriit, sed rogavit heredem, ut nepoti restitueret hereditatem sub conditione, *si hic nepos exiisset de potestate avi.* Quæritur, an huic nepoti præterito detur bonorum possessio contra tabulas patris sui? est enim præteritus quamvis ei relicta sit fideicommissaria hereditas. Sed dicamus, si quis hoc velit tractare generaliter, dari, quia præteritus est, & commodum bonorum possessionis acquirit avo. Quæstiones juris tractantur aut generaliter aut specialiter, *l.moris 9. §. sed si damnare, inf. de pœn.* Ubi quæritur, an quis possit damnari in eo, quod facere non possit. Generaliter non potest, inquit, sed specialiter potest. Sic etiam hoc casu, si quis generaliter hoc tractaverit, dabitur. Quod si specialiter, potest esse justa causa non dandæ bonorum possessionis contra tabulas, ut si avus sit omnia consumpturus, si sit prodigus. Ideo videtur pater nepotis ei hereditatem per fideicommissum reliquisse, ne avus, cui bona nepos acquisiturus erat, diffunderet & dissiparet. Itaque potest justa esse causa non dandæ bonor. possessionis contra tab. Huc pertinet *l. filius 25. C.de inoffic. testam.*

Ad L.XX. Filium, quem in potestate habebat, *exheredavit: emancipatum præteriit. Quæsitum est, quatenus emancipatus bonorum possessionem habiturus sit? Dixi, si scripti heredes extranei adierint hereditatem: repellendum esse filium, qui mansit in potestate. Quod si hi repudiaverint hereditatem: quod facile sunt facturi: nihil laturi ex hereditate propter eum qui contra tabulas accepit bonorum possessionem: filius ab intestato patris suus heres deprehendetur: emancipatus autem petens contra tabulas bonorum possess. solus habebit bonorum possess. Sed cum exheredatio, non adita hereditate ex testamento, nullius sit momenti, ideoque non obstare eam, nec quo minus contra tabulas libertorum patris accipiat bonorum possessionem: Julianus recte respondit, ne testamentum per omnia irritum ad notam exheredationis solam profecisse videatur: redit res ad intestati exitum, ut adversus filium suum ex asse heredem ab intestato patre emancipatum prætor in parte dimidia tueatur. Erit ergo venale beneficium scripti heredis extranei: ut cum ipse jure hereditatis nihil sit consecuturus adeundo, repellat filium in potestate relictum, præstetque assem emancipato filio jure contra tabulas bonorum possessionis: si autem omiserit hereditatem, in portionem bonorum exheredatum effectum admittet jure factum solum suum heredem. Sed quemadmodum prætor emancipatum tueatur, si adita non fuerit hereditas: ita nec filius, qui in potestate remansit, aditione adhibita in totum expellendus erit: sed ad hereditatis petitionem admittendus est ex causa inofficiosi querelæ contra emancipatum movendæ.*

Ad §. Videamus tamen isto casu, *quo utrique ad bona patris veniunt, an ei conferr. debeat emancipatus. Nam neque ex hac parte edicti verbis id facere cogitur, unde contra tabulas accepit bonorum possessionem: quæ inter eos, quibus ita bonorum possessio dabitur, caveri de collatione ab emancipato jubet. Iste enim, qui mansit in potestate, quod exheredatus nominatim fuit, non est vocatus ad bonorum possessionem contra tabulas: neque ex illa parte edicti, qua intestato patre mortuo, emancipatus ad bonorum possessionem admissus, ad collationem compellitur. Quia etsi frater ab intestato heres sit, emancipatus tamen non inde accepit bonorum possessionem. Et vereor, ne hactenus filio suo profuerit factum heredis scripti non adeuntis, ut eum ad portionem admitteret bonorum paternorum, non etiam eorum, quæ emancipatus propria habuit. Et hoc sit consequens illi, quod cum ex minore parte scriptus a patre heres relictus in potestate, admisso fratre emancipato ad contra tabulas bonorum possessionem, ejus beneficio, plus consequatur: quamvis edicti verbis collatio inducatur, ex mente prætoris denegandam eam respondetur: multo magis autem huic conferri non oportet: quia & a patre exheredatus, a prætore ad bonorum possessionem contra tabulas non vocatur, occasione omissæ hereditatis a scripto herede nihil habituro propter delatam emancipato a prætore contra tabulas bonorum possessionem, nomen sui heredis adeptus est.*

Ad §. Legata tamen ex parte sua *iste emancipatus liberis & parentibus præstare cogetur: non solida, sed deminuta in dimidium, quod relinquitur manenti in potestate. Sed nec adversus eum constituendæ actionis legatorum ratio est, qui merito jure intestato heres extitit. Sed qui accipit contra tabulas bonorum possessionem, etiamsi non fuerit adita hereditas a scripto, præstat legata ea parte testamenti data, contra quam bonorum possessio accepta est. Erit ergo melior hoc casu conditio in familia relicti filii, quam foret, si exheredatus non esset.*

Elegans est disputatio hujus l. cujus hæc est species: Duo sunt fratres; unus suus, alter emancipatus: (hic filius suus dicitur qui est in potestate, *§. videamus hac l.*) Suus est exheredatus in testamento. Emancipatus est præteritus: extraneus est heres scriptus. Quæritur, quid sint habituri singuli fratres? Sic distingue: Aut heres scriptus adiit, aut repudiavit. Si adiit, exheredatio sui valet, & ideo hic ad contra tabulas non admittetur: nam exheredati non committunt edictum, nec eis committitur, *l. si post, §. exheredati, h.t. l.3. §. si quis, sup. h.t.* Ergo soli præterito, id est, emancipato dabitur contr. tabul. & solus rem habebit: nam suus exclusus est possessione. Quid ergo faciet suus? Ei est necessaria querela inofficiosi, ut doceat se immerito exheredatum, vel necessaria est ei petitio hereditatis de inofficioso testamento. Idem est querela inofficiosi & petitio hereditatis ex causa inofficiosi: querela est petitio hereditatis, *l. si quis filium, C. de inoff. testam.* Hoc ait, *vers. sed quemadmodum, h. l. 20.* nam querela est vindicatio, & ideo *tit. de inoffic.* ponitur in *lib. 5. ff.* inter vindicationes. Quod etiam ostendit *l. Papinianus, §. quoniam, l. mater, §. 1. de inoff. testam. l. eum qui, §. ult. l. qui de inofficioso, l. instituta, eod. tit.* Ergo filio suo, cum adiit scriptus, necessaria est querela. At contra quem aget? Lex ait, eum agere contra fratrem emancipatum præteritum, non contra scriptum, quod mirum est. Hoc fit, quia obtinuit rem petita possessione bonorum contra tabulas, & est constitutus loco heredis scripti, *l. cum emancipatus, in princ. h.t.* Sic etiam agitur querela in fideicommissarium, quia est loco heredis scripti, *l. 1. C. de inoff. testam.* Nunc videamus, quid dicendum sit, si heres scriptus repudiavit. Ex hoc casu exheredatio filii sui non valet, quia nemo heres extitit. Ideoque ait lex, hunc filium exheredatum habere contra tabulas liberti paterni, si repudiarit scriptus: si valeret exheredatio ei non competeret contra tab. *l. si patronus, §. ex testamento, inf. de bon. liber.* Huic similis est *l. si ita scriptum, §. ult. de lib. & postum.* Ergo si heres scriptus repudiavit, exheredatio non valet: Itaque filius suus est heres ab intestato, quia irritum fit testamentum, non adita hereditate, *l. 1. de inj. rupt.* estque destitutum & desertum testamentum. Emancipatus autem habebit solus contra tabulas ipso jure, quia est præteritus: itaque gravis pugna inter hos fratres oritur. Nam licet repudiavit scriptus, extant tamen tabulæ, ex quibus potuit adiri hereditas. Nam hæc possessio datur contra lignum, *l. 19. h.t.* Magna igitur est contentio hoc casu inter suum & emancipatum. Nam suus totum vindicat jure intestati: item emancipatus præteritus totum vindicat jure bonorum possessionis contra tabulas. Quidam contendunt, hoc non posse stare. Objiciunt *l. 1. §. ita autem, inf. si tab. testam. null. exst.* Ex qua colligunt, fieri non posse, ut unus veniat jure intestati, alter jure possessionis contra tabulas. Sed sententia ejus §. est hæc: Is, qui petiit contra tabulas, non petiit deinde ab intestato: At non

negat

negat ille §. quin admitti poſſit, ſuperior illa fratrum contentio, ut ſcilicet unus totum vindicet jure teſtati, alter jure inteſtati. Videamus, quomodo hoc diſſidium ſit componendum. Lex ait, ſuum heredem eſſe ab inteſtato, quia nulla exheredatio eſt deſtituto teſtamento, ſed ei conjungetur frater emancipatus, qui petit cont. tabul. & tuendus erit a Prætore in partem dimidiam, licet totum acceperit per cont. tabulas. Sic etiam ſuus ipſo jure eſt heres in totum, ſed tamen revera non aufert niſi partem dimidiam effectu: videndus eſt *verſicul. ſi autem omiſerit, ubi effectum amittet:* ſcriptus videlicet, legendum *effectu*, id eſt, revera & naturaliter. Sic loquitur in *l. is qui, inf. de leg. præſt.* & in *l. 1. §. qui minorem, ut legat. nom.* & *l. 5. §. ult. commod.* Ergo exheredatus, repudiante ſcripto, ipſo jure ſolus eſt heres ab inteſtato, effectu tamen non vocatur niſi in partem, videlicet dimidiam. Hic effectus opponitur juri. Ex his apparet utrumque fratrem admitti, repudiante ſcripto. Sed an emancipatus debet bona propria ſuo conferre, hoc tractatur in §. *videamus*. Qui ait, non conferre, quoniam collatio tunc tantum fit, cum ab utroque petita eſt bon. poſſeſſio contra tabulas: vel cum uterque petiit ab inteſtato unde liberi. Hoc autem caſu uterque non petiit cont. tabulas, ſed emancipatus tantum: rurſus uterque non venit ab inteſtato, ſed ſuus duntaxat: ergo non fit collatio, quia diverſo jure veniunt. Itaque repudiatio ſcripti in hoc tantum prodeſt exheredato, ut admittatur cum emancipato in portionem bon. paternorum: non autem ut ei conferantur bona fratris emancipati: nec hoc novum eſt, vel iniquum. Nam interdum non fit collatio, licet uterque petierit cont. tabulas, ut in hac ſpecie. Finge: ſuus eſt heres ſcriptus ex minori parte, quam virili: Emancipatus eſt præteritus: hoc caſu commiſſo edicto, uterque petiit contra tabulas. Sic ſuus beneficio præteriti habet amplius, id eſt, virilem. Itaque tunc emancipatus ei non confert, quia ei nihil aufert, nam ejus portionem auget, *l. 1. §. pater, de collat. bonor. l. 3. de coll. dot.* Sic multo magis in noſtro caſu, emancipatus ſuo non confert, quoniam ſuus fuerat exheredatus: Exheredatione amiſerat nomen ſui heredis, *l. 1. §. poſt ſuos, de ſuis & legit.* Præterea non fuerat vocatus ad cont. tab., ſed ſcripti repudiantis beneficio recepit nomen ſui, quod deletum fuerat exheredatione, quia delata erat bon. poſſeſſio emancipato. Ergo ſic concludamus: cum beneficio emancipati admittatur, non debet ei emancipatus conferre. Ultimo loco oſtenditur uno in loco meliorem eſſe cauſam ſui exheredati quam emancipati. Nam in tota hac lege, non mutatur ſpecies, quamvis ſit prolixa, licet Accurſius diverſas faciat. Emancipatus enim præſtat legata exceptis perſonis, quia petiit cont. tab., non ſolida autem, ſed pro ea parte, in qua Prætor eum tuetur, id eſt, pro dimidia. Suus autem non præſtat legata, quamvis fuerit exheredatus, quia ipſo jure heres eſt ab inteſtato. *Ipſo jure*, & *jure*, & *mero jure*, idem ſignificant in hac *l.* quæ tandem ait, hoc caſu meliorem eſſe cauſam ſui exheredati, quam inſtituti. Nam inſtitutus ſuus præſtaret legata exceptis perſonis etiam commiſſo edicto, *l. filium, in princip. l. is qui, §. 1. tit. prox.* Præteritus autem non præſtat, ne exceptis quidem perſonis.

AD TITULUM V.

De legatis præſtandis contra tabulas bonorum poſſeſſione petita.

Ad L. I. Hic titulus æquitatem quandam *habet naturalem, & ad aliquid novam: ut, qui judicia patris reſcindunt per cont. tab. bon. poſſeſſionem, ex judicio ejus quibuſdam perſonis legata & fideicommiſſa præſtarent: hoc eſt liberis, & parentibus, uxori, nuruique dotis nomine legatum.*

Ad §. Generaliter autem parentes *& liberos Prætor excepit, nec gradus liberorum parentumve enumeravit. In infinitum igitur eis præſtabitur. Sed nec perſonas proſecutus eſt, utrum ex virili ſexu, an feminino deſcendent. Quiſquis igitur ex liberis parentibuſque fuerit, ad legati petitionem admittitur, ſed ita demum, ſi jura cognationis ſunt inter eos.*

Ad §. Liberos autem etiam eos *ad legatorum petitionem admittimus, qui in adoptionem dati ſunt, vel etiam in adoptivis, dummodo maneant liberi.*

Hic titulus eſt de legatis præſtandis, ſed pertinet etiam ad fideicommiſſa, item ad donationes cauſa mortis, item ad portiones hereditatum adſcriptas. Ait *l. 1.* bonor. poſſeſſionem cont. tab. teſtamentum reſcindere, *l. ut liberis, Cod. de collat.* Nam plerunque efficit, ut heres ſcriptus deſerat aut deſtituat teſtamentum, id eſt, ut repudiet hereditatem metu bon. poſſeſſionis cont. tabulas, *l. 4. h. t. l. filium, §. 1. ſup. tit. prox.* Hinc quæri ſolet, an debeantur, & an valeant ea, quæ in teſtamento ſcripta ſunt? Et diſtinguendum eſt: aut ſcriptus adiit, aut repudiavit: hoc caſu non debentur ipſo jure, quia irritum eſt teſtamentum: illo caſu debentur ipſo jure, ſed non omnia præſtantur, quia teſtamentum reſcinditur. Sciendum, hac in re differentiam eſſe inter querelam inofficioſi teſtamenti & bonor. poſſeſſionem contra tabul. Querela eſt juris civilis: poſſeſſio bonorum contra tab. eſt juris prætorii. Quæro an reſciſſo teſtamento per querelam inofficioſi cetera valeant, quæ in eo ſcripta ſunt? Diſtinguendum eſt: aut in totum reſciſſum eſt teſtamentum, aut pro parte: ſi in totum, nihil in eo teſtamento ſcriptum valet. Itaque non valent legata, fideicommiſſa, libertates, nec ſecundæ tabulæ, id eſt, pupillares, item nec tutelæ: quoniam indigent confirmatione, *l. jure 26. §. ult. de teſt. tut.* Ideo hi tutores non ſunt teſtamentarii, ſed dativi, quia confirmantur & ſatiſdant, *l. 5. de confir. tut.* Quod ſi pro parte reſciſſum ſit per actionem inofficioſi, legata & fideicommiſſa pro ea parte non debentur, pro alia parte debentur, *l. cum duobus, C. de inoff. teſtam.* An libertates debentur? Et certum eſt omnino deberi, etſi pro parte tantum conſiſtat teſtamentum, non poſſunt enim pro parte præſtari, *l. pater, de collat. dot.* Valent etiam tabulæ pupillares omnimodo, quia teſtamentum pro parte valet, *l. Papinianus, §. ſed neque impuberis, de inoffic. teſtament.* Tutelæ etiam omnino valent, quoniam ſatis eſt, teſtamentum aliqua ex parte conſiſtere, *l. nemo, de teſtam. tut.* Quod fit, cum ex pluribus heredibus in unum actum eſt, & pro parte reſciſſo teſtamento, id eſt, pro ejus heredis parte. In totum autem reſciſſo teſtamento cetera corruunt. Hoc obtinebat in querela jure antiquo. Nam abrogatum eſt a Juſtiniano aliqua ex parte, *Novell. 115.* Juſtinianus autem non tollit in ea Novella querelam, licet quidam ejus ſint ſententiæ, ſed jamdiu exploſa eſt, ut ſcribit Alciatus lib. 4. Parerg. cap. 9. Querelæ ergo eſt locus, ſi inſerta ſit teſtamento cauſa exheredationis, vel ſi inſertam heres non probaverit: denique cauſæ exheredationis in illa Novella definiuntur: antea erant infinitæ, quarum diſceptatio relinquebatur Centumviris, *l. 3. §. ſi emancipatus, ſup. tit. prox.* & *l. 17. de inoffic. teſtam.* Præterea ex ea Novella, quarta relicta filio exheredato non excludit querelam, olim excludebat, *l. Papinianus, §. quoniam, dict. tit.* quæ quarta legitima inducta eſt a Divo Marco Philoſopho. Sed quid querelam excludit? Nempe cauſa exheredationis in teſtamento ſcripta, & probata ab herede: appellatur ea etiam elogium. Poſtremo conſtituit Juſtinianus, querela ſolam inſtitutionem reſcindi, cetera non. Itaque ex cauſa exheredationis vel præteritionis irritum eſt teſtamentum, quantum ad inſtitutiones, cetera firma manent, *Authent. ex cauſa, C. de liber. præterit.* Præteritio hic accipienda eſt pro præteritione, quæ pro exheredatione habetur, ut ſi fiat a matre vel milite, contra quam præteritis datur querela, non poſſeſſio contra tabulas: verbum exheredatus pertinet ad parentes ex virili ſexu deſcen-

scendentes: verbum *præterire* est referendum ad parentes feminini sexus, vel ad parentes virilis sexus ex feminino sexu descendentes, ut puta ad avum maternum: ii si nos prætereunt, nos exheredant. Itaque nobis præteritis ab eis, datur querela quasi exheredatis: & de ea præteritione in ea Novella tractatur. Itaque pertinet tantum ad querelam. *Alciat. ibid.* Ergo hodie, si pater præterierit filium, qui est in potestate, ea Novella ad hunc casum nihil pertinet. Igitur si pater filium suum præterierit, ex ea præteritione nullum erit testamentum: At quid si præterierit filium emancipatum? Testamentum rescinditur per contra tabulas. Sed non omni ex parte, quædam enim confirmantur tuitione Prætoris, & in primis tabulæ pupillares, *l. ex duobus, §. ult. & l. prox. de vulg. & pupill.* Confirmantur etiam legata relicta a substituto pupilli in tabulis pupillaribus. Hinc apparet, magnam esse differentiam inter querelam & possessionem contra tabulas. Prætor autem semper sequitur æquitatem, cujus sacerdos est: In querela, quæ juris civilis est, jus summum sequimur, & nihil conservat: prætorium jus est benignius, quia quædam conservat data bonorum possessione. Sed an libertates debentur rescisso testamento? Minime. An valent tutelæ? Indigent confirmatione, nam infirmæ sunt. Legata autem & fideicommissa non debentur, nisi exceptis personis, id est, liberis parentibusque defuncti, quibus legata conservantur tuitione Prætoris: cujuscunque sexus aut gradus fuerint: nam præstantur liberis, & suis, & emancipatis, & in adoptionem datis, quamvis sint in aliena familia: item adoptivis liberis, qui videlicet sunt in adoptione, non adoptivis emancipatis. Item non conservantur iis, qui desierunt esse cognati jure naturali, *l. 1. hoc t.* Desinunt esse cognati, qui maximam aut mediam capitis deminutionem passi sunt, sive sint liberi, sive parentes, ut qui sunt servi vel peregrini. Præterea non conservantur iis, qui sunt juncti ex latere, ut puta, fratribus, sororibus, *l. 3. §. 1. hoc t.* Conservantur tamen uxori, si data sint dotis nomine; item nurui legata relicta dotis nomine. Qua actione agunt? Legata petunt a præterito, qui admisit contra tabulas, utili actione ex testamento: a scripto petent directa, *l. 17. hoc t.* Cur non directa? quia non est scriptus, sed constituitur tantum loco scripti, *l. cum emancipatus, sup. tit. prox.* Eadem ratione fideicommissarius cui restituitur hereditas, tenetur utilibus actionibus, quia ex Trebelliano constituitur loco scripti. At quid dicemus in hac specie? Finge, quidam legavit in testamento fundum matri, ab extraneo deducto usufructu: Deinde filius præteritus admisit contra tabulas. Hoc casu matri servatur relictum legatum: sed an præteritus deducet usumfructum? Quod videtur dicendum, quia ea tantum conservantur, quæ relicta sunt: Ergo nuda proprietas tantum debetur. Verum aliud responsum est. Hoc casu pietatis intuitu plena ei proprietas conservatur, *l. 46. de usufr.* quasi fuerit ususfructus consolidatus cum proprietate. Itaque hic respectus pietatis colorem juris habet, quod necesse est.

Ad §. Postumis liberis *legata relicta utique præstabuntur.*

Ad L. II. Et ideo, si prægnante *uxore, filius emancipatus fuerit, & bonorum possessionem contra tabulas acceperit, legatum nepoti præstare debebit.*

PEndet hæc l. 2. ex fine l. 1. ubi ostenditur, legata postumis liberis conservari, id est iis, qui in utero fuerunt mortis testatoris tempore. Hujus rei exemplum proponitur in l. 2. Finge, patrem, nuru prægnante, filium emancipasse, eademque prægnante filium præteriisse, & reliquisse legatum nepoti postumo, tum decessisse. Petiit autem filius contra tabulas. Ait lex, præstari legatum nepoti postumo. Dices quid opus est, legatum postumo conservari, cum hoc casu nepos patri suo jungatur ex edicto de conjungendis cum emancipato liberis: ratio est, quia hic nepos erat conceptus

A

ante emancipationem. Ergo videtur fuisse in avi familia tempore ejus mortis: proinde patri emancipato est conjungendus, *l. 1. §. sed etsi postumus, de conjung. cum emanc. liber.* Sed quod hic dicitur sic accipiendum est, si nepos fuerit contentus legato, *l. 6. §. omnibus, inf. hoc t.* Nam ei dabitur legati persecutio, quia est ex liberis. Quæro, quid dicemus, si hic nepos sit conceptus post emancipationem, & si filius fuerit præteritus, an legatum ei præstabitur, quod hoc casu non conjungatur patri suo, eo quod nepos non sit in familia avi? Legatum ei non conservabitur, quoniam est in familia ejus, qui petiit contra tabulas, & ideo legatum est ei adquisiturus: persecutio autem legati denegabitur ei, qui petiit contra tabulas. Nec multum interest, sive per seipsum, an per alium ei adquiratur legatum, *l.*

B

sub conditione, sup. tit. prox.

Ad L. III. Sed & si mortis causa donationes *collatæ, credo, tuendæ sunt. Si autem excepti non sunt, auferendas iis puto mortis causa donationes.*

Ad §. Liberis autem tantum *& parentibus Prætor prospexit, non etiam fratri, & sorori conservabit legatum.*

Ad §. Hoc autem solum debetur, *quod ipsis parentibus relictum est, & liberis. Ceterum si servo eorum fuerit adscriptum, vel subjectæ juri eorum personæ, non debetur. Nec enim quærimus, cui adquiratur, sed cui honos habitus sit.*

Ad §. Sed & si conjunctim ei fuerit *legatum relictum cum eo, cui non præstatur: sua tantum portio ei conservabitur.*

INitio hujus leg. ostenditur, exceptis personis conservari donationes causa mortis. Deinde ostenditur,

C

cognatis ex latere legata non conservari, puta, fratribus & sororibus: at in §. *hoc autem*, ostenditur, legata & parentibus & liberis conservari, non servo eorum. Dices, an servus eis est adquisiturus? Sed in hac specie non spectamus, cui adquiratur, sed cui honor debeatur. Notandum, honorari nos non tantum hereditate, sed & fideicommisso & legato, *l. 15. §. 1. ad leg. Corn. de fals. l. 52. §. 2. de jud.* Hinc collige: relicto legato servo, honorem haberi servo, non autem domino: quantum ad honorem servus est legatarius, vel heres institutus, quantum ad emolumentum dominus. Quid significent hæc verba, *vel subjectæ juri eorum personæ:* ut puta, fratri defuncti, qui est in potestate patris defuncti, an conservabitur ei? Minime vel ex jure veteri, novercæ quæ est in manu & mancipio patris, ut te-

D

statur Gell. lib. 18. c. 6. Deinde ostenditur, si conjunctim legatum relinquatur patri & extraneo, patri tantum legatum conservari, non extraneo conjuncto: conservatur patri non totum legatum hoc casu, sed portio tantum sua, quando ab initio partes habuerunt, ut puta, si legatum fuerit per damnationem.

Ad §. Item si quis ex his personis *rogatus sit restituere extraneo, quod sibi relictum est, dicendum, non esse legatum præstandum, quia emolumentum ad eum non respicit.*

Ad §. Sed si proponas extero *legatum, rogatumque eum præstare hoc alicui ex liberis parentibusque; consequenter dicemus præstari debere.*

Ad §. Hoc amplius, & si extraneo *relictum sit sub hoc modo, ut alicui ex liberis præstet, æquissimum erit di-*

E

cere, non debere ei Prætorem denegare actionem.

Ad §. Ea autem legata sola *præstant, qui contra tabulas bonorum possessionem accipiunt, quæ utiliter data sunt, verum idcirco non debentur, quod filius contra tabulas bonorum possessionem accipit.*

LEgata non conservantur liberis & parentibus, si sint rogati restituere ea extraneo, quia nihil sunt habituri. Huc pertinet *l. in servitutem, §. nonnunquam, inf. de bon. libert.* Deinde ait, legata plerumque conservari extraneis, utpote, si extranei sint rogati ea restituere liberis aut parentibus. Idem est, si extraneis legatum sit sub hoc modo, *ut ea præstent liberis aut parentibus*. Aliud est eis fideicommitti, aliud legari sub modo. Deinde in §. *ult.* & in *l. 4.* ostenditur, ea legata conservari, quæ sunt

utilia,

utilia, non inutilia, ut ea, quæ deportatis relicta sunt, qui non sunt ex cognatis, *l. 1. sup. h. t.* Verum ea legata utilia non debentur jure civili, quia heres repudiavit metu bon. possessionis cont. tab. Quid si adiit heres? Legata hoc casu ipso jure debentur omnibus, quia adiit heres. Itaque convenietur qui adiit tanquam ex contractu. Item competunt libertates directæ. Et sane, si sciens adierit, omnibus tenebitur; ut puta, cum fuisset admonitus a præterito: at succurrendum est ei, qui ignorans adiit, *§. si adierit*, in *l. utilis, h. t.* Sed an conservantur mortis causa donationes? conservantur etiam in eas personas collatæ, id est, in liberos & parentes, perinde ac legata. Quid si in alias personas sint collatæ? Hæ auferentur petita bon. possessione contra tabulas: & hoc ostenditur initio l. 3. & in *l. 5. §. idem observatur, h. t.* Cur mortis causa donationes revocantur, cur non conservantur, nisi exceptis personis? quia similes sunt legatis & ultimis voluntatibus, quia fiunt propter mortem, & morte donatoris confirmantur, & si convaluerint, revocantur perinde ac legata. At donationes inter vivos hoc casu non revocantur. Hoc demonstrabitur alio exemplo. Donationes inter vivos non revocantur ob æs alienum donatoris, nisi factæ sint in fraudem creditorum, tum revocantur actione Pauliana. At legata non debentur, nisi omni ære alieno deducto, ne ex testamento quidem militis. Idem est in fideicommissis, & donationibus causa mortis, *l. 16. de mort. caus. donat. l. 1. §. 1. si quid in fraud. credit. l. 1. §. denique, ad Trebell.* Idem sic demonstrabitur. Donationes inter vivos factæ ante commissum crimen vel reatum, non revocantur condemnatione donatoris, rei postea facti, sed quæ sunt factæ post reatum, reo condemnato revocantur, *l. 5. de donat. l. 8. de manumiss.* Secus est in legatis, & donationibus causa mortis, quæ ante reatum factæ, donatoris condemnatione infirmantur, *l. 7. de mort. caus. donat.* quia similes sunt ultimis voluntatibus. Præterea capitis condemnatus non facit testamentum: Quinimo testamentum prius factum, irritum fit capitis damnatione, *l. 6. §. irritum, & §. prox. de inj. rupt.* Nam casus præoccupat mortem; Ergo rescinduntur legata relicta ante reatum. Idem dicendum est in mortis causa donationibus, quia similes sunt legatis. Postremo sciendum est, eum, qui petiit contra tabulas repelli a legato, repelli etiam a mortis causa donationibus, quia instar obtinent legatorum, *l. 8. de bon. libert. l. 18. in fine, sup. tit. prox.* Non tamen repellitur a donatione inter vivos. Sciendum tamen est diversum esse, si quis testamentum falsum esse dixerit: nam hic repellitur a legato, quoniam id falsum dixit, non tamen a mortis causa donatione: & hac in re non est similis mortis causa donatio legatis, *l. 5. §. qui mortis, de his, quæ ut indign.* Ratio diversitatis est, quoniam qui petit contra tabulas, palam oppugnat judicium patris, & ideo omni commodo privatur: at qui falsum dicit, non palam oppugnat judicium defuncti, sed dicit eas tabulas non esse veras, & testamentum esse confictum. Alia etiam in re differunt accusatio falsi a bon. poss. cont. tab. Nam qui accipit legatum, potest falsum probare testamentum, *d. l. 5. in pr.* At qui accepit legatum, non potest petere bon. poss. contra tab. Item, qui mortis causa donationem accepit, non petit contra tab., si eam agnoverit post mortem testatoris, *l. si vero, §. sed etsi mortis, de bon. libert.* Notanda est glossa §. 1. *de donat. in Inst.* Ubi Accurs. ostendit, quasdam esse differentias legatorum & mortis causa donationum. Generaliter autem definiendum est, similes esse has donationes legatis, nam non insinuantur. Item ex donationibus causa mortis detrahitur Falcidia, *l. si mortis, ad l. Falcid.* Sed ibi Acc. ostendit multas differentias, quæ omnes ferme sunt veræ. Atque ideo Justinianus ait, *fere*. Ex Græcis interpretibus, sunt aliæ duæ: una est donatio causa mortis ita potest fieri, ut nullo modo revocetur, *l. 13. §. ult. & l. 27. de mort. caus. donat.* Hac in re videtur inter vivos esse, quia nullo modo revocatur, nisi ob ingratitudinem, sed tamen connumeratur inter mortis causa

A donationes in *Nov. 87.* Diversum est in legato, & in ultimis voluntatibus. Nam non potest quis sibi auferre in testamento libertatem adimendi & auferendi, ut si quis ita leget, *lego tibi decem, ut ea non possim tibi adimere*, *l. 22. de leg. 3.* Altera differentia est, quæ colligitur ex *l. 20. h. t.* Nam aut factum est testamentum, aut non: si factum est, mortis causa donationes comparantur legatis: si non sit testamentum, non sunt similes legatis, & ideo ab intestato non comparantur legatis. Sciendum est, eum posse mortis causa donare, tam qui facit testamentum, quam qui non facit, *l. tam is, de mort. caus. donat.* Sed multum refert fecerit, an non, *d. l. 20.* Cujus hæc est species: petita bon. poss. cont. tabulas tuendi sunt liberi & parentes, id est, tuendæ sunt mortis causa donationes eis relictæ, exemplo legatorum, usque ad
B virilem portionem, non ultra, ne plus habeant exceptæ personæ, quam præteritus. Nunc finge: testator multis donavit mortis causa, & donavit varie, uni centum, alteri quingentos, donavit autem ultra virilem, id est, ita ut præterito non restet virilis. Quid fiet? Singuli debent pro rata conferre præterito ad virilem portionem, id est, ut habeat virilem, ut fit in legatis, & in portionibus hereditatum eis adscriptarum. Postremo, quid fiet, si intestatus decesserit? hoc casu, cum multis donasset mortis causa, an poterit queri filius, qui succedit ab intestato, si ei non supersit virilis? An conferre debent ei ad virilem? Minime, quia nulla potest fieri comparatio hoc casu inter legata, & mortis causa donationes, cum non sit testamentum, in lib. 47. *βασιλικ. cap. 3.* Itaque ab intestato non detrahitur Falcidia ex donationibus cau-
C sa mortis, cum tamen ab intestato detrahatur ex fideicommissis, ex constitutione D. Pii, *l. 18. ad leg. Falcid.*

Ad L. V. Filium quis impuberem *heredem scripsit, eique substituit, emancipatum autem filium præteriit. Deinde uterque filius acceperunt bon. possessionem. Legata sunt etiam substituto impuberis relicta, non tantum liberis & parentibus, verum etiam extraneis. Quæritur, an mortuo impubere cogatur substitutus ea præstare? Et siquidem ab impubere relicta sunt, solis liberis parentibusque præstanda sunt. Sin vero a substituto impuberis, omnibus eum præstare oportet, habita ratione legis Falcidiæ: scilicet, ut partis dimidiæ, quæ ad eum ex bonis patris pervenit, quartam, id est, totius assis sescunciam retineat.*

D Statuendum est, petita bon. possessione contra tabul. rescindi testamentum, exceptis legatis relictis certis personis. Secundæ autem pupillares tabulæ firmæ manent, & ideo legata iis tabulis relicta, id est, a substituto præstantur omnimodo, *l. 34. §. ult. sup. de vulg. & pupill. subst.* Ergo jure prætorio rescisso testamento paterno, id est, principali, manet pupillare .i. substitutio pup. At jure civili, si infirmatum fuerit testamentum, evanescit pupillaris substitutio, *§. liberis, Inst. de pupill. subst.* Itaque benignius est jus prætorium quam civile. Finge: pater filium pupillum instituit, & ei substituit in secundum casum, hoc est, pupillariter, in hunc modum: *si heres extiterit, & impubes decesserit, ille heres esto*: & ita fit substitutio pupillaris quæ fit in casum adquisitæ hereditatis: vulgaris autem fit in primum casum, id est, in casum non adquisitæ hereditatis, si heres non erit; sub-
E stitutus vulgari modo est heres testatoris: at substitutus pupillariter est heres pupilli, non testatoris, nisi per consequentiam: redeamus ad speciem. Quidam ergo filio impuberi instituto, substituit pupillariter, legata data sunt & in primis, & in secundis tab. id est, & ab instituto pupillo, & a substituto. Idem testator alium filium emancipatum præteriit, hic præteritus committit edictum: ita factum est, ut uterque acciperet cont. tab. Ergo commisso edicto uterque accepit bon. possess. contra tab. Dubitatur de legatis, quibus præstada sint, & quemadmodum: primum dicamus de legatis relictis. Hæc legata relicta in primis tabulis, uterque præstat exceptis personis pro sua parte. Igitur pupillus heres scriptus præstabit pro semisse, quoniam accepit bon. possess. par-

tis

tis dimidiæ. Sed finge: quid dicendum sit, si filius decesserit impubes non præstitis legatis exceptis personis? Substitutioni tunc locus est. Sed quæro, quomodo & quibus substitutus hic præstet legata, an omnibus? Minime, nisi exceptis personis pro semisse, quod eo jure sit heres, quo & defunctus fuit: defunctus autem non debuit legata, nisi exceptis personis. Denique substitutus ea legata debet quasi æs alienum pupilli, qui ea cœpit debere, heres enim extitit, non autem quasi a se relicta, *l. 113. §. si quis a primo, de leg. 1. l. 11. §. quod vulgo, ad l. Falcid.* Et ea ratione legata frustra repetuntur a substituto pupilli in hunc modum, *quæ legavi a pupillo, volo, & a substituto præstari*, quoniam certum est, testatorem voluisse ea semel dari. Aliud est in substituto vulgari: nam substitutus vulgari modo legata relicta ab instituto debet, quasi a se relicta, quoniam videntur repetita a substituto vulgari, *l. licet, de leg. 1.* At substitutus pupillo ea debet quasi æs alienum pupilli. Ergo ut pupillus ea tantum debuit exceptis personis, sic etiam ejus substitutus exceptis tantum debet. Ait *uterque acceperunt*. Sic in *l. uxorem, de leg. 3. §. testamento: neuter stipulati sunt*, & Cæsar *lib.* 2. de Bello Civili. Nunc dicendum est de legatis relictis in secundis tabulis, id est, a substituto pupilli. Hoc casu substitutus præstat ea legata omnibus, quia omnino valent secundæ tabulæ. Ergo valebunt legata in eis relicta, sed pro sua portione, inquit lex, quæ cessit pupillo petita bon. poss. cont. tab. & venit ad substitutum. Finge igitur, deminutam fuisse portionem filii, qui erat institutus ex asse, sed petita bon. poss. cont. tab. & concurrente præterito accepit tantum semissem. Hoc casu deminuentur etiam legata: præstabuntur igitur a substituto pro semisse tantum. Præterea sciendum est, de semisse deducendam esse Falcidiam, id est, sescunciam, quæ est uncia, & dimidia. Ergo deminuta portione instituti, deminuuntur etiam legata relicta a substituto ejus, quia eo minus pervenit ad substitutum. Sed quid fiet, si aucta fuerit portio pupilli instituti petita bon. poss. contra tab. hæc est spec. §. *Quod si impub.* Finge: pupillus est institutus ex uncia, commisso edicto per fratrem præteritum, accepit semissem: substitutus hoc casu legata a se relicta præstabit pro semisse, non pro uncia, & præstabit omnibus. Itaque aucta portione instituti, augentur etiam legata relicta a substituto. Hæc etiam ostenduntur in *l. ex duobus, §. ult. & l. prox. de vulg. & pupill. substit.* & in *l. 126. §. 1. de leg. 1.* Obstat *l. ult. §. ult. de leg. 3.* cujus est hæc species: Filius pupillus est institutus ex uncia: ab eo relicta sunt legata: datus est etiam substitutus pupillaris: Deinde commisso edicto per fratrem præteritum, semissis bon. poss. accepit. Lex ait, substitutum legata relicta a pupillo præstare pro semisse. Sed, inquit, præstabit etiam ex uncia omnibus, ex reliquis autem unciis præstabit tantum exceptis personis, quod est iniquum. Nam jure præstat tantum exceptis personis, reliquis ne ex uncia quidem. Nam nec pupillus ex ea parte debet, nisi exceptis personis, substitutus ea debet quasi æs pupilli. Lex illa ultima ait, *si filius ex uncia institutus sit heres, & ab eo legata data sint, habeat & substitutum, &c.* Sed hæc non sunt suo ordine collocata: nam legendum est, *si filius, &c. habeat & substitutum, & ab eo legata data sint.* Ita eadem est species illius §. *ult.* quæ nostri §. *quod si impubes*: & tractatur de legatis relictis a substituto. Moveor etiam ordine rerum tractandarum. In initio enim *l. ult.* dixit de legatis relictis a substituto exheredati. Ergo consequens est, ut nunc dicat de legatis relictis a substituto instituti, qui petiit contr. tab. alio committente edictum. Hic ordo etiam observatur in *l. 126. de leg. 1.* Ergo necesse est, ut in *eod. §. ult.* quæratur de legatis relictis a substituto, de quibus magis dubitatur, quam de legatis relictis ab instituto, an videlicet substitutus ea debeat pro semisse: nam constat debere institutum pro semisse: si legata ponas relicta a substituto, profecto præstantur omnibus; si sint relicta ab instituto, non præstantur nisi certis tantum personis nedum ex uncia. Sequitur in illo §. *ult.* Deinde commisso edicto, *legata relicta* a se videlicet, non a pupillo. Quod sequitur, *sed ex uncia omnibus*, hæc omnia sunt imperiti, & mali interpretis. Nam omnibus hoc casu non præstantur ab instituto, præstantur tantum exceptis, ne ex uncia quidem. Alia quoque ratione hæc verba suspecta sunt. Nam non oportebat ea subjicere, quia non fuit proposita quæstio de personis quibus legata præstantur, sed de portione, pro qua legata præstantur: Aut etiam cur par admonitio subdita non est in contraria specie, quæ sequitur in illo §. *ult.* Finge: pupillus institutus est ex dodrante: commisso edicto deminuta est portio, quoniam redacta est ad semissem: hoc casu substitutus legata a se relicta præstabit omnibus non pro dodrante, qui rescissus est, sed pro semisse. Legata autem hoc casu relicta ab instituto non præstat omnibus, *l. 35. de vulg. & pupil. subst.* In illo §. *ult.* legendum est, *semissis acceperit bon. poss.*

Ad §. Omnibus autem liberis præstari *legata prætor voluit exceptis his liberis, quibus bon. poss. prætor dedit ex causis suprascriptis. Nam si dedit bon. possessionem, non putat legatorum eos persecutionem habere. Constituere igitur apud se debet, utrum contra tabulas bon. possessionem petat, an vero legatum persequatur. Si elegerit cont. tab. non habebit legatum. Si legatum elegerit, eo jure utimur, ne petat bonorum possessionem cont. tab.*

Ex hoc edicto legata conservantur liberis, etsi petita sit bon. possessio cont. tab. Nunc notandum est ex *h. §.* non conservari legata liberis, qui petierunt contra tab. bon. poss. Nam eis sunt auferenda legata, fideicommissa & cetera, *l. 18. in fin. sup. tit. prox.* Idque æquissimum est. Idem dicendum est, si filius suus heres scriptus commisso edicto non petierit contra tab. sed ab intestato rem vindicaverit, atque ita omisit causam testamenti, an ergo huic filio legata conservantur? Huic dico conservari, non tamen præcipua habere, sed relinquentur in hereditate, *l. 22. in fin. h. t.*

Ad §. Si quis cont. tab. bon. poss. *acceperit, deinde postea apparuerit, eum ex his liberis non fuisse, qui eam bon. poss. accipere possunt, ex his tamen esse, quibus legata præstantur: obtinuit, non esse ei denegandam petitionem legatorum: sive ordinariam bonorum possessionem petierit, sive Carbonianam.*

Ponitur unus casus, in quo legatum conservatur ei, qui petiit cont. tab. Casus hic est, si bonor. poss. cont. tab. fuerit sine re, id est sine effectu, ut si apparuerit eum, qui petiit cont. tab. non esse ex iis liberis, qui possunt petere cont. tab. Si autem sunt liberi, qui bon. poss. petere non possunt, vel in adoptionem dati, & in familia adoptiva suscepti, liberi ex feminis descendentes, denique qui sui futuri non erant (quando legimus *obtinuit* intelligendum est hac de re fuisse controversiam). Quidam existimabant, distinguendam esse bon. poss. ordinariam a Carboniana, & eum qui frustra petiisset ordinariam, repellebant a legato: eum vero qui Carbonianam, admittebant, quia non tribuit jus ordinarium. Carboniana non est ordinaria, quia decretalis est, non edictalis, *l. 3. §. 1. de Carbon. edic.* datur autem Carboniana decretalis pupillo, qui negatur esse ex liberis, quia ei non datur edictalis, & datur vice illius, cont. tab. vel unde liberi, idque suspenso judicio status in tempus pubertatis: decretalis bon. poss. jus tribuit, ut edictalis, quod Acc. negat. Sed tamen hoc jus finitur pubertate. Sic decretalis, quæ datur furioso tribuit jus, quia, cum deficit edictum, tantum consequitur decreto, quantum consequitur edicto, *l. si duobus, §. filius, sup. tit. prox.* Notandum etiam aliam esse missionem, quæ fit ventris nomine. Certum est autem eam jus non tribuere, de qua in *t. de vent. in poss. mittendo*. Sciendum ventri nec hereditatem deferri, nec bon. poss. Unde ait *l. pen. de statu hom. Eos qui sunt in utero, pene in rebus humanis*

habe-

haberi. Cur ait *pene*? Nam ventri non defertur hereditas, vel bon. poss. tanquam nato. Item postumus alienus non potest institui tanquam natus, sed tamen mulier, quæ gestat uterum, mittitur in bon. poss. & hæc missio non tribuit jus: fit autem hæc missio non ex decreto, sed ex edicto, qua in re falluntur Græci interpretes.

Ad §. Non solum autem legatum *denegatur ei, qui bon. poss. accipit: verum etiamsi quid aliud ex voluntate accepit. Cui consequens est, quod Julianus scripsit: si fratri suo impuberi substitutus sit, acceperitque cont. tab. bon. poss. denegari ei persecutionem hereditatis fratris impuberis mortui, cui a patre substitutus est.*

EX hoc §. colligimus, eum, qui petiit cont. tab. non tantum amittere legata aut fideicommissa, sed etiam repelli a substitutione pupillari, ut si fuerit substitutus impuberi existente conditione substitutionis, non succedet impuberi. Itaque excluditur ab omni eo, quod ei defertur ex judicio defuncti, quod evertere conatur. Hoc etiam ostenditur *l. 22. de vulg. & pup. subst. & l. 16. §. si quis. bon. de bon. libert.*

Ad §. Si legata fuerint relicta liberis, *& extraneis, licet utrorumque præstatio Falc. locum faceret, legataque liberorum resideret: tamen nunc ob hoc, quod extraneis non præstantur, legata liberorum augentur.*

SPecies est: Finge hereditatem oneratam esse legatis, & legata absumere hereditatem: hoc casu locus est legi Falc. Sed finge, petitam esse bon. poss. cont. tab. Nunc si omnib. præstarentur legata, lex Falc. faceret, ut minuerentur legata relicta liberis & parentibus. Sed hoc casu legata omnibus non præstantur, sed exceptis tantum personis, an ergo minuentur eorum legata? Minime. Nam quod non præstatur extraneis, prodest liberis, ut integra & illibata legata maneant. Huic §. opponit Accurs. §. ult. hujus l. quia liber Accursii habebat negationem, ubi legendum est *Nunc*: Et *hoc* in §. legendum cum Haloand. *Tamen nunc ob hoc, &c.* Falcidia dicitur resecare legata & minuere.

Ad §. Sed & si portio hereditatis *fuerit adscripta ei, qui ex liberis parentibusque est: an ei conservanda sit, ut solent legata? Et Julianus sæpissime scripsit, in portione quoque hereditatis idem, quod in legato, probandum, &c.*

EXceptis personis conservantur legata & fideicommissa, & portiones hereditatum eis adscriptæ, id est, si illæ personæ institutæ fuerunt heredes ex aliqua parte, non tamen ultra virilem ea conservanda est, vel si egrediatur ea portio virilem, redigetur ad virilem: nam earum personarum portio hereditatis minui potest, non augeri. Ergo verum est personis exceptis conservari portiones hereditarias. Edictum tamen tantum loquebatur de legatis, sed tractum est interpretatione etiam ad fideicomm. & mortis causa donationes. Non potest autem trahi ad portiones hereditatum, quia legatis similes non sunt: itaque merito de eo fuit dubitatum, an hæ portiones conservarentur. Sed a D. Pio constitutum est, ut etiam conservarentur, *l. 1. & 2[illegible]. h. t.* quia, inquit, hereditas pleniore honore tribuitur: legati autem est quidam honos, *l. 3. h. t. l. 15. §. 1. ad l. Cornel. de fals. l. 52. §. 2. de jud.* Sed plenior est honor hereditatis, quam legati, id est, plus honoro eum, quem heredem instituo, quam eum, cui lego. Itaque si edictum legatarium tuetur, cur etiam non tuebitur heredem scriptum, maxime cum ei plenior honos habeatur? Accurs. hinc colligit legitimam partem, id est, quartam, quæ excludit querelam, esse relinquendam titulo institutionis. Male: movetur *Novel. 115. §. aliud quoque*, quæ ait: Quartam non excludere querelam, si relicta sit titulo legati, sed excludit elogium insertum in testamento, & comprobatum ab herede. Ergo si non inferatur, necesse est eum heredem scribi. Sed hoc Justinianus constituit, non ut filius honore afficiatur, sed ne filius notetur exheredatione, quoniam exheredatio ignominiosa est. Legendum est *honore* pro *onere*, ut in *l. 16. §. hi qui solidum, ad Treb.* Ubi etiam legendum est, *honoris*. Cujus hæc est sententia. Incapax est institutus & rogatus restituere, an cogetur adire & restituere? Lex ait, eum non cogendum, quia nihil honoris apud eum mansurum est. Fideicommissarius enim honoratur, ut & legatarius. *Tueantur*, passive accipitur, ut in *l. filio præterito, de inj. rup.* Sed an hoc casu heres scriptus, cui conservatur portio hereditatis, præstabit pro ea parte legata omnibus? Ego loquor de herede scripto, qui non adiit, & quem tuetur prætor: hic non præstabit omnibus, sed exceptis tantum personis, etiamsi non petierit contra tabulas; ut si sit ex parentibus. Sed ait lex, hoc non tantum ei prodesse, sed etiam exceptis personis. Nam eorum legata augentur. Itaque quod non præstatur extraneis, communicatur cum exceptis personis legatariis. Quod si non sint exceptæ personæ, id communicatur ei, qui petiit contra tab. Ergo hoc casu id quod non præstatur extraneis, soli scripto prodest: nam vel communicatur exceptis personis legatariis, vel eis deficientibus, iis, qui petierunt bonorum possessionem contra tabulas.

Ad L. VI. Salvius Aristo Juliano salutem. *Qui filium emancipatum habebat, præterito eo patrem suum, & extraneum heredem instituit, & patri legatum dedit. Filius contra tabulas bonorum possessionem petit. Quæro si aut uterque hereditatem adiisset, aut alter ex his, aut neuter, an & quantum legatorum nomine patri debeatur? Respondit: Sæpe animadverti, hanc partem edicti, qua emancipatus accepta contra tabulas bonorum possessione liberis & parentibus legata præstare jubetur, habere nonnullas reprehensiones. Nam si dodrans legatus fuerit, plus habiturus est is, cui legatum erit, quam emancipatus. Decreto itaque ista temperari debebunt: ut & hereditatis partem emancipatus præstet ita, ne scriptus heres amplius habeat, quam emancipatus: & legatorum modus temperaretur, ut nihil plus ex legatis ad aliquem perveniat, quam apud emancipatum bonorum possessionis nomine remansurum est.*

Ad L. VII. Nam secundum constitutionem *Divi Pii, ad Tuscium Fuscianum Numidiæ legatum placuit, parentes & liberos heredes quoque institutos tueri usque ad partem virilem exemplo legatorum: ne plus haberent ex institutione tales personæ, quam ad eum perventurum esset, qui contra tabulas bonorum possessionem accepit.*

SPecies: Pater & extraneus heredes instituti sunt, filius est præteritus, qui emancipatus erat, legatum etiam dedit patri, quod valet ex persona coheredis extranei, tum petita est bon. poss. cont. tab. a præterito: hoc casu extraneus heres scriptus nihil habebit: pater autem utrumque habebit, id est, hereditatis portionem & legatum. Et hoc procedit, sive uterque adierit, sive neuter, vel alter ex iis: Nam patri semper utrumque conservabitur. At quid si utrumque amplius sit virili portione, ut si utrumque efficiat dodrantem, an conservatur utrumque patri? Si verba edicti sequamur, utrumque conservatur patri. Sed iniquum hoc est, ut plus habeat legatarius, quam is qui heres est ex bonorum possessione contra tab. Oportet igitur hæc decreto, id est, sententia prætoris temperari: temperari debet modus hereditatis, & modus legatorum, non ex edicto, sed ex decreto prætoris, & utrumque patri conservabitur pro virili portione. Idem est in liberis, si unus ex eis fuerit scriptus, & ei aliquid prælegatum, coherede adjecto, non habebit autem ultra virilem portionem: hoc etiam ostenditur in *l. virilis, §. si quis ex liberis, h. t.* Huic sententiæ locus est, si adierit, qui est ex parentibus, & scriptus est. Opponitur ab Acc. *l. 22. h. t.* quæ ait heredem scriptum legata præcipua non habere, si jure civili contentus fuerit. Quod hic accipit Acc. si adierit ex testamento, & he-

reditatem ex teſtamento adquiſierit. Ait Accurſ. & Bart. illam *l.* 22. ex hac ſumere interpretationem, ut ſcilicet legata præcipua non habeat, ultra virilem videlicet, quæ interpretatio divinat, illis verbis: *negatur virilem competere*. Sed ſic dicendum, in illa *l.* 22. heredem ſcriptum non adiiſſe ex teſtamento, nam ei non auferuntur legata, ſed ab inteſtato rem vindicavit: & ita ſunt accipienda hæc verba *jure civili contentus fuit*. Si rem ab inteſtato vindicavit, merito legata amiſit, quia omiſit cauſam teſtamenti, cum ab inteſtato rem vindicarit, legata ei denegantur. At ſi adierit, non amittit legata: edicta decretis temperantur, id eſt, ſententiis judicum. Ceterum ex conſtitutione D. Pii conſervatur etiam portio hereditatis uſq; ad virilem.

Ad L.VIII. Virilis portio quemadmodum *accipienda ſit, videamus: Pone duos eſſe, qui contra tabulas bonorum poſſeſſionem accipiunt, unum eſſe ex liberis, parentibuſque. Virilis, tertia erit portio. Sed ſi tres ſunt, qui contra tabulas acceperunt: quarta erit virilis. Hoc idem & in legatis obſervabitur, ſed ſi unus ſit ex liberis, qui accepit cont. tab. bon. poſſ. plures ſint, qui ex liberis parentibuſque legata acceperunt: ſic hoc accipiendum eſt, ut filius præteritus ſemiſſem habeat, ceteri omnes qui ſunt ex liberis parentibuſve ſemiſſem.*

Ad §. Si quis ex liberis parentibuſque *& heres inſtitutus ſit, & legatum acceperit: utrum tantum portionem ei conſervamus, an vero & legatum, an alterutrum, quod elegerit. Et magis eſt, utrumque conſervetur: ſed ſic, ne amplius in utroque, quam virilem habeat.*

OStenditur hic quemadmodum ſit accipienda portio virilis: eatenus legata eis conſervantur, ut non habeant ultra virilem, ſi duo ſint qui cont. tab. petant, & unus ſit ſcriptus ex perſonis exceptis, ut ex parentibus vel liberis. Virilis portio hoc caſu tertia eſt: Si tres ſint præteriti, virilis portio quarta eſt pro numero præteritorum. Sed finge unum tantum eſſe præteritum, & plures eſſe exceptos, quibus portiones adſcriptæ ſunt, vel quibus relicta ſunt legata: hoc caſu præteritus habebit ſemiſſem, ceteri excepti ferent alterum ſemiſſem, cum fungantur unius perſonæ vice: portio igitur virilis non acccipitur pro numero eorum, qui ſcripti ſunt, vel quibus legata relicta ſunt. Sed pro eorum numero, qui præteriti ſunt. Nunc quæritur quid ſit, quod traditur in *l.* 145. *inf. de verb. ſignif.* quæ ait, totam hereditatem interdum virilis appellatione contineri. Sed hæc lex non pertinet ad conſt. D. Pii. Sumpta enim eſt ex lib. 10. ad l. Juliam & Papiam, ſed multa erant capita L. Juliæ & Papiæ: pertinet igitur ad leg. Juliam & Papiam de jure patronatus, ut *l.* 11. *&* 16. *de jure patron.* ex qua ſi libertus centenarius, id eſt, qui centum millia ſeſtertiorum habet in bonis, qui etiam dicitur cenſus libertus, ſive teſtato, ſive inteſtato decedat, & pauciores quam tres liberos habeat, patrono debebitur virilis portio ex hac lege Papia: Si unum filium habet, patrono debebitur dimidia: ſi duos tertia: ſi tres, nihil debetur patrono. In hoc propoſito virilis appellatione interdum continetur tota hereditas, ut puta ſi hic libertus inteſtatus decedat ſine liberis. Nam tunc patrono totum debetur jure legitimo, *l.* 3. *de ſuis & legit.* Hinc tollendum eſt mendum in §. *poſtea, Inſtit. de ſucceſſ. liber.* Ubi Juſtinianus ait, ſi libertus habeat unum filium, dimidiam dari patrono, perinde ac ſi inteſtatus deceſſiſſet ſine filio. Nam legendum, *teſtatus deceſſiſſet*, quo caſu patrono datur pars dimidia: quod confirmat paraphraſis Theoph.

Ad §. Si adierit hereditatem is, *cui virilis conſervatur: libertates competent ex neceſſitate per aditionem. Verumtamen videndum eſt, an de dolo actione teneatur, qui adit. Et magis eſt, ut ſi denuntiante eo, qui præteritus accepit contra tabulas bon. poſſeſſionem, hic adiit hereditatem pollicente eo portionem virilem, ſit, quod ei imputetur, & de dolo actione teneatur. Damno enim adficit hereditatem, dum competunt libertates.*

FInge quendam heredem ſcripſiſſe, filio præterito, & ſcriptum adiiſſe hereditatem: quid ſit de legatis, & libertatibus, an omnia valent? Aut ſcriptus eſt extraneus, aut excepta perſona: ſi extraneus ſcriptus ſit adieritque, libertates ipſo jure competunt, itaque ea aditio nocet præterito, quia ſi non adiiſſet, ſervi in ſervitute manſiſſent, ſed ſcriptus ob eam rem non eſt obligatus præterito, quia ſuo jure uſus eſt: non videtur dolo facere, qui ſuo jure utitur, *l. nullus, de reg. jur.* Legata etiam ab eo, qui adiit debentur omnibus, *l.* 3. *in fin. & l.* 4. *ſup. hoc tit.* Sed præteritus vindicat ab eo totam hereditatem, petita bon. poſſ. cont. tab. Ergo æquum eſt, ut per exceptionem ſuccurratur ei, qui adiit adverſus legatarios, ſi imprudenter adierit & ignorans, *l.* 2. *de except. rei jud.* Verum libertates non revocabuntur. Quod ſi ſcripta ſit excepta perſona, cui portio conſervatur, & hæc adierit, an libertates competent? Sic ſane, videlicet directæ ſtatim: nam fideicommiſſariæ dicuntur præſtari: at ea res damno eſt hereditati, & nocet præterito, quoniam minuitur hereditas: hoc caſu excepta perſona tenetur de dolo, nimirum ſi denunciante præterito ne adiret, nihilominus adierit. Itaque hoc caſu, qui ſuo jure eſt uſus, dolo facit, quia ei denuntiabatur, & promittebatur ei portio virilis. Dices: ſcriptus non debet teneri de dolo, quoniam commune eſt damnum, quia videlicet ipſe admittetur in portionem virilem, id eſt, ſemiſſem, vel portionem adſcriptam, ſi minor ſit virili. Imo damnum non eſt commune. Nam is ſcriptus, qui admittitur ad portionem virilem, nihil quidquam habebit ex ſervis, quibus teſtamento libertates relictæ ſunt. Itaque ei damno non eſt, *l.* 23. *hi quib. hoc tit. vel relictum vel virilem D. Pius, &c.* id eſt, portionem adſcriptam hereditatis, ſi minor ſit virili. Ratio eſt, cur is, cui conſervatur portio virilis nihil habet ex ſervis, quibus libertates præſtantur, quia videlicet, etiamſi non petita eſſet cont. tab. nihil haberet, nec id voluit teſtator. Dices: cur ergo habet legata, quæ non præſtat extraneis? Nam ea legata communicat præterito ſcriptus, *l.* 5. §. *ult. hoc tit.* Itaque ſcripto legata, quæ non præſtat, proſunt ex parte. At libertates, quæ non competunt cur non proſunt? Ratio eſt: nam libertates ipſo jure competunt, non præſtantur, & competunt ſine ullo heredis facto, ſtatim atque adita eſt hereditas. At legata præſtantur ab herede, & ideo aditione heres dominus fit rerum hereditariarum, *l. in omnibus ſervitutibus, de ſervit. l.* 116. §. *ult. & l.* 70. *de leg.* 1. Ergo heres plus juris habet in legatis, quam in ſervis teſtamento manumiſſis. Poſtremo ſciendum eſt, adita hereditate competere, etiam ſi petita ſit bon. poſſ. Aliud eſt in querela inofficioſi teſtamenti: nam libertates non competunt, ſi querela reſciſſum ſit teſtamentum, quæ non proponitur, niſi hereditas ſit adita. Ratio hæc eſt, ut ait Accurſius, quia querela inteſtatum facit patremfamilias. Ergo perinde eſt, ac ſi teſtatus non fuiſſet. At bonorum poſſeſſio contra tabulas inteſtatum non facit, ſi adita ſit hereditas. Non poteſt prætor efficere, ut qui heres extitit, heres eſſe deſinat, *l. pen.* §. *ſed quemadmodum, tit. prox. ſup.* quæ ait, adita hereditate filio exheredato neceſſariam eſſe querelam.

Ad §. Si quid uxori nuruique fuerit *legatum præter dotem: accepta cont. tabulas bonorum poſſeſſione non præſtabitur.*

Ad §. Nurus autem appellatione, *& pronurum ceteraſque contineri, nulla dubitatio eſt.*

Ad §. Cum autem dotis nomine legatur, *non puto, ad virilem uxorem nurumve redigendam: cum mulier iſta ad æs alienum veniat.*

Ad §. Non ſolum autem dotem *prælegatam prætor complectitur, verum etiamſi pro dote aliquid fuerit relictum. Utputa ſi dos in rebus ſit, & pro rebus ei quantitas relinquatur: vel contra, dum tamen hoc nominetur, quod pro dote relinquitur.*

Ad L.IX. Sed etſi plus ſit in legato, *quam in dote, dabitur illis actio.*

Ad

Ad L. X. Sed etsi pro dote ex parte *aliqua eundem heredem scripserit: tuendam esse puto.*

Ad §. Esse autem uxorem mortis *tempore exigemus. Si nurui dotem prælegaverit, eaque mortis tempore nupta sit: nullum legatum est: quia dos nondum debeatur. Sed cum & constante matrimonio adversus heredes soceri dabitur actio: dicendum est, etiam prælegatæ dotis petitionem dari debere.*

NUnc dicemus de legatis relictis uxori, vel nurui: nam hæc conservantur, etiamsi relicta sint nomine dotis, l.11. hoc tit. Quod uxori legatur præter dotem petita bonor. possessione contra tabulas non præstatur. Quid fiet si in summa legata dotis nomine sit plus, quam in dote principali, an dabitur actio legati? *Lex* 9. ostendit dari, 1. sed id sic accipiendum est, ut detur pro quantitate dotis: nam in id, quod excedit dotem, non dabitur: quidquid excedit dotem, non præstatur. Deinde in hoc §. *ult.* explicatur, quid in edicto contineatur nurus appellatione: & continetur pronurus, id est uxor nepotis. Solent enim Jurisconsulti augere verborum significationem. Sic generi appellatione continetur progener, *l.*50. 136. *& l.*146. *inf. de verb. signif.* Deinde proponitur quædam differentia inter parentes liberosve, & uxorem vel nurum, cui legatur dotis nomine. Nam parentes & liberi legatarii rediguntur ad virilem: uxor nurusve ad virilem non redigitur: itaque solidum eis conservatur, quia videtur debitum legari: nam videtur mulier suum recipere, nec ei tam videtur dari, quam reddi: itaque id integrum feret, non deminutum: itaque hæc mulier non oneratur fideicommisso. Denique hujusmodi legatum non subiicitur Falcidiæ, quia non proprie legatum videtur, *l.*81. §. *dos, ad l. Falcid. l.*2. §. *dicebam, de dot. præleg. l.*77. §. *modo filiæ, de leg.*2. Ea ratione dicitur sæpe in libris nostris dos relegari, quia testator, dum legat dotem uxori vel nurui, non tam videtur dicere, do lego, quam reddo, relego. Dicitur etiam dos prælegari, quia præsenti die legatur: nam legata pura, prælegata appellantur, *l.*1. §. *si servus, de except. rei vend. l.*7. §. *pen. de liber. leg.* Tertull. lib. 1. ad uxorem sic enim liberatio, & peculium prælegatum dicitur. Deinde addit lex, hanc edicti partem locum habere, sive ipsa dos nominatim legetur, sive aliquid in vicem dotis, ut si dos consistat in quantitate, & pro quantitate legetur corpus. Idem est in portione hereditatis relicta pro dote, ut si uxor vel nurus instituatur pro dote. Nam hereditas etiam ultra virilem conservatur, *l.*10. *hoc tit.* Sequitur deinde in eadem *l.* 10. hoc casu necessarium esse, ut sit uxor mortis tempore, quo tempore dies legati cedit, & cedit ex morte testatoris ex Constitutione Justiniani. Ex lege autem Papia ex apertis tabulis. Sed sublata est a Justin. in *l. unica, Cod. de caduc. toll.* Idem est in liberis & parentibus, quibus dicimus conservari legata: nam necesse est, ut hi sint mortis tempore, *l. intervenit, hoc tit.* Exigitur etiam, ut nurus sit mortis tempore, id est, ut nupta sit filio nostro mortis tempore: nam si non est nupta mortis tempore, jam non est nurus. Soluto enim matrimonio, affinitas perimitur. Verum hoc casu inutiliter videtur esse legatum & nullum. Nam, qui dotem vel aliquid dotis nomine legat, legat jus actionis pro dote, *l.*1. §. *Celsus, de dot. præleg. &* §. *sed & marito, ead. l.* At nurus, quæ nupta est mortis tempore, actionem de dote non habet, quia soluto tantum matrimonio dos debetur, non autem constante. Itaque dos indebita legata est. Ergo legatum nullius est momenti, quia nondum est ullum jus actionis de dote: Itaque legatum non convalescit, quia dies legati inutiliter cessit, licet Accurs. dubitaverit in. *l. ult. supr. comm. præd.* §. *ult.* Hinc apparet legatum dotis relictum nurui, esse inutile & nullum. Cur ergo dicit legatum dotis nurui relictum conservari: nam nullius momenti est: hoc explicat §. 1. l. 10. Sed potest hujusmodi legatum esse utile. Nam interdum constante matrimonio dotis actio nurui competit, ut puta, si maritus sit exheredatus a patre, si sit inops. Nam hoc casu manente matrimonio nurus dotem exiget a soceri heredibus, *l.*24. §. 1. *solut. mat.* Ergo hoc casu, valebit legatum dotis nurui vel uxori relictum. Legendum est, *dabitur actio.* Hinc notat Accursius & Interpretes: Mulieri relicto legato dotis nomine, alterutro eam contentam esse debere, & alterutrum ei præstari, id est, vel dotem vel legatum, quia legatum est dotis nomine, & si accipiat legatum dotis nomine, dotis actionem non habet. At si legatum sit relictum simpliciter uxori a marito, nec adiecerit dotis nomine, tum oportet quoque eam esse contentam alterutro propter edictum prætoris de alterutro. Cujus fit mentio tantum in duobus locis, in *l. un. Cod. de rei uxor. act. & in Cod. Th. l. ult. t. de testam.* Hujus edicti fuit sententia, ut si uxori maritus aliquid simpliciter reliquerit, mulier alterutro sit contenta actione ex testamento, vel actione rei uxoriæ, quæ plus juris tribuebat marito, quam actio ex stipulatu. Edictum de alterutro non pertinebat nisi ad actionem rei uxoriæ. Ergo electa actione rei uxoriæ, non debet actio ex testamento præstari. E contrario, electo eo, quod relictum est, non datur actio uxoria, nisi pro modo discurrentis quantitatis, & placet concurrentem quantitatem compensari. Itaque deterior est causa mulieris, quam aliorum creditorum: nam alius creditor utrumque consequitur. Ergo si creditori meo aliquid simpliciter legavero, & is legatum agnovit, poterit etiam creditum repetere, *l.*85. *de leg.*2. Alia ratione est deterior conditio mulieris, quam aliorum creditorum. Nam si alius creditor heres sit institutus, & hereditatem rogatus sit restituere, in ineunda Falcid. ratione deducit creditum, etiamsi credito respondeat quarta, *l. in imponenda, Cod. ad l. Falc.* Aliud est in muliere: Nam ea scripta & rogata restituere hereditatem, quasi æs alienum non deducit dotem, si quarta doti par sit, *l.*51. *ad Treb.* Circa quam legem unus casus excipitur, videlicet si mulieri utrumque relinquatur ex judicio defuncti, ut si heres instituatur ex parte, & ei dos prælegetur. Nam hoc casu partem dotis accipit a coherede jure legati, aliam partem dotis ex sua portione, ex qua prælegatum non valet, veluti æs alienum deducit. Itaque hoc casu dotem non compensat cum Falcidia. Alias compensat dotem cum quarta: nam necesse est, ut alterutro sit contenta. Sed hæc tantum locum habent in actione rei uxoriæ. Non pertinent enim ad actionem ex stipulatu, ut si mulier sit stipulata sibi dotem reddi, *d. l.* 1. §. *sciendum, &* §. *igitur, Cod. de rei uxor. act.* Itaque hoc casu mulier utrumque consequetur, & relictum ex testamento actione, & dotem actione ex stipulatu. Itaque hoc casu dotem non compensat dum Falcid. Hodie autem sublatum est edictum de alterutro, quoniam viget tantum actio ex stipulatu pro dote, & sublata est actio rei uxoriæ. Itaque utrumque consequetur, nisi nominatim relinquatur pro dote, nam hæc adjectio facit, ut mulier non possit agere actione rei uxoriæ, & actione ex stipulatu, & ex stipulatu, & ex testamento pro dote, *l.*20. §. *pen. fam. ercisc. l.6. quan. dies leg. ced.* Idem dicendum est, si non fuerit adjectum, dummodo doceatur, eo animo relictum esse, *l.*2. §. 1. *de dot. præleg.* Ad hanc quæstionem de alterutro pertinet etiam quæstio quid juris sit, si pater aliquid filiæ reliquerit, an filia utrumque consequêtur, an alterutrum? Finge; pater dotem profectitiam exegit soluto matrimonio invita filia, vel ignorante, nec cavit de rato, ratam videlicet rem filiam habituram: pater non potuit exigere ignorante filia, quoniam dos communis est, *l.*2. *& l. filiæ, Cod. sol. matr. & l. paterf. sup. ad leg. Falcid.* Itaque pater recte non exegit, & filiæ integra est actio pro dote adversus maritum, quia non consensit patri. At finge: pater, qui ita dotem exegerat, filiæ aliquid legavit: quæro, an utrumque filia possit consequi, id est, dotem a marito, & legatum ex testamento patris? posset quidem tentari idem dicendum esse in patre: sed verius est, utrumque filiæ deberi, & utrumque consequi. Nam edictum de alterutro non loquitur, nisi de marito legante uxori, *d. l. sciendum, & l. ult. Cod. Th. de test.* Et ideo pertinet ad eum casum cum idem & legat, & debet dotem. At in proposito casu alius

legat, id est, pater, alius debet dotem, id est, maritus. Itaque utrumque consequetur filia, *l.4. inf. de collat. dot.* In ea l. pater pro filia dotem promisit, deinde filiæ exheredatæ aliquid legaverat, filia utrumque accipiet, & legatum, & dotem præcipuam. Sed videamus, quid dicendum sit, si pater filiæ legaverit, vel aliquid reliquerit dotis nomine? Hoc casu necesse est, ut sit filia alterutro contenta: nam manifesta est patris voluntas ut compenset filia dotem cum legato. Itaque contenta erit legato si tantum in eo sit, quantum in dote, vel contra. Quid si plus sit in dote quam in legato dotis nomine relicto? Hoc casu etiam filia carebit legato, electa dote. Electo autem legato non dabitur actio dotis, nisi in id, quod amplius est in dote, concurrens quantitas compensatur. Maritus autem id condicet ab heredibus soceri, ne bis idem solvisse videatur, *l. qui hominem, §. si gener, de solut.* Quid dicemus ex contrario, si plus sit in legato, quam in dote? Hoc casu electa dote, id tantum filia ex testamento consequetur, quod dotem excedit, *l.1. §. Titio, & §. qui invita, de leg.2.* Electo autem legato, filia id etiam lucrabitur, quod dotem excedit, *l.22. §. si pater, sol. matrim.* Cujus sententia est: Pater exegit perperam dotem profectitiam a genero, invita filia, nec cavit de rato. Inde consequitur, filiæ integram esse actionem de dote in maritum: Filia autem deinde patri heres extitit, vel tantum accepit legati nomine, quantum est in dote, dicitur filiæ denegari actionem de dote: dicendum autem hereditatem vel legatum dotis nomine relictum fuisse: Et ideo lex ait, hoc casu denegari filiæ actionem de dote, quia legatum agnovit: Deinde ait lex, compensandum esse cum dote, quod ei pater dedit: & ideo si filia agnoscat, non potest dotem a marito petere. Deinde sequitur, *lucroque ejus cedit, si tantum ab eo consecuta sit, quantum & a marito, &c.* Imo nihil ejus lucro cedit, si tantundem consecuta sit, quantum ei maritus debebat dotis nomine. Illa autem verba non possunt ad patrem referri, qui etiam nihil lucratur: Nam dotem profectitiam pater recepit, & tantundem filiæ legavit. Itaque malim ex §. *qui invita, &c.* sic legere: *Lucroque ejus cedit, si amplius ab eo consecuta sit, quam ei dotis nomine debebatur.* Quamobrem, si plus sit in legato a patre relicto, quam in dote, electa dote, reliqui tantum datur petitio filiæ ex testamento: Electo autem legato, filiæ lucro etiam id cedit, quod dotem excedit & exsuperat, *dict. §. si pater, & §. si invita.*

Ad §. Non omnia, *quæ ab omnibus gradibus relicta sunt, legata præstare eum oportet, qui contra tabulas petiit: sed ea sola, quæ in eo gradu data sunt, contra quem bonorum possessionem accepit. Sed nonnunquam contra alium quidem gradum petita est bonorum possessio, ex alio vero legata præstanda sunt. Ut ecce: duo gradus heredum facit: emancipatum præteriit: ab utroque tamen gradu liberis & parentibus legata adscripsit. Ait Julianus, si quidem aliquis ex primo gradu vivit, ea legata præstabit, quæ liberis & parentibus a primo gradu data sunt. Sin vero nemo vivit eorum, ea, quæ a sequenti. Quod si neque ex primo gradu, neque ex secundo quisquam in rebus fuerit humanis, cum testator moritur, tunc ab intestato magis bonor. possess. præterito filio competere, nec legata cuiquam præstanda. Quod si post mortem testatoris, ante aditam hereditatem, instituti decesserint, contra ipsos quidem videri petitum: verumtamen ab eis relicta legata non esse præstanda, sed quæ a substitutis relicta sunt.*

EA tantum legata præstantur exceptis personis a præterito, quæ relicta sunt ab eo gradu, contra quem petita est bonorum possessio contra tabulas, quia non semper petitur contra omnes gradus heredum. Primus gradus est institutio; secundus vulgaris substitutio: nam pupillaris potius est secundum testamentum, quam secundus gradus. Finge: filius est præteritus a primo gradu, id est, ab instituto, a secundo gradu, id est, a substituto exheredatus. Obtinuit primus gradus in quo est præteritus, & tunc petiit contra tabulas. Ea demum legata præstabit, quæ exceptis relicta sunt ab instituto, non quæ

A relicta sunt a substituto. At dubitatur, quid juris sit, si filius ab utroque gradu præteritus sit? Hanc dubitationem diluit acutissimo judicio Jurisconf. & distinguit: Aut nemo ex institutis vel substitutis vivit tempore mortis testatoris: Hoc casu præterito non datur bonor. possessio contra tabulas, quia nemo fuit, qui potuerit ex iis tabulis hereditatem adire, vel bonorum possessionem petere. Ut autem competat contra tabulas duo exigimus: Primo, ut extent tabulæ, & ex iis aliquis potuerit heres existere, quamvis id secutum non sit, *l. quod vulg. sup. titul. prox.* Ergo præterito non datur contra tabulas, sed unde liberi; quia testamentum destitutum est; quamobrem non præstabit legata, quia non admittitur jure contra tabulas. Sed si institutus vivat: finge eum vivere eo tempore, quo petitur contra tabulas, sed hereditatem omittit, aut
B repudiat, utpote nihil consecuturus ex ea propter præteritum, *l. filium, sup. tit. prox. l.4. hoc tit.* Hoc casu præterito datur contra tabulas contra institutum, qui potuit adire, (nam vixit mortis testatoris tempore & vivit etiam, dum petitur contra tabulas) sed hereditatem omisit ob præteritum: hoc etiam casu præteritus præstabit ea tantum legata, quæ ab instituto sunt relicta: non autem quæ relicta sunt a substituto, quamvis substituto hereditas delata sit ipso jure, quia institutus repudiavit. Rationem intelligit Accursius hic & Bartolus. Ratio hæc est, quia hoc edicto ea tantum legata conservantur, quæ legatarii amiserunt propter præteritum repudiante herede, *l.3. in fin. & l.4. hoc titul.* ea legata legatarii amittunt propter præteritum: nam si præteritus non intervenisset, institutus adiisset. Itaque æquum est, ea le-
C gata conservari. Legata autem relicta a substituto non conservantur, quia non fuisset delata hereditas substituto, nisi præteritus intervenisset. Idem est, si institutus fuerit scriptus sub conditione potestativa, & eam conditionem omiserit metu præteriti. Proprie enim non deficit conditio potestativa. Hoc etiam casu præstantur legata relicta tantum ab instituto, perinde ac si pure scriptus repudiasset, *l. item si, hoc tit.* Quod si institutus vivit mortis tempore testatoris, sed decessit non adita hereditate, sic non vixit eo tempore, quo petitur contra tabulas, quia decessit non adita hereditate, itaque morte præventus non adiit, non autem metu præteriti: hoc casu petet quidem præteritus bonorum possessionem contra eum, quia semel potuit adire, *l. non putavit, §.1. sup. titul. prox.* Sed legata ab eo instituto relicta non præstantur; at-
D que ita fit, ut contra unum gradum petatur contra tabulas, & legata ab alio præstentur, non ab eo: itaque præstantur legata a substituto, quia legatarii primi gradus non amisere legata propter interventum præteriti, sed quia præmature heres decessit, itaque præteritus eis non tenetur, sed injuriam hoc casu tantum facit legatariis relictis a substituto. Dices, si ea præstat; præstat ergo relicta ab instituto: Nam legata relicta ab instituto, videntur repetita a substituto vulgari, *l. non justam, Cod. ad Trebell. l. licet, de leg.1.* Et sane hoc negari non potest: præstabit quasi repetita a substituto: nisi aliud suadeat defuncti voluntas, & hanc repetitionem tacitam dissuadeat, & hoc casu nullo modo præstabit legata relicta ab instituto, *l. licet.* Postremo idem dicendum est, si heres fuerit sub conditione casuali, quæ defecit post mortem testatoris: Nam contra
E eum petitur bonorum possessio contra tabul. quia heres institutus potuit pendente conditione casuali petere secundum tabulas, *l. si sub conditione, de bon. poss. sec. tab.* sed legata ab eo relicta non præstabit, quia legatarii non amiserunt ea propter metum præteriti, sed propter defectum conditionis: præstabit ergo tantum ea, quæ sunt a substituto relicta. Ex iis apparet, contra alium gradum peti contra tabul. id est, contra primum, & ab alio, id est, secundo præstari legata; nunquam autem præstantur ab omnibus gradibus.

Ad L.XIV. Nonnunquam contra tab. *bonorum possession. quis habet jure secundum tabulas bonorum possessionis. Utputa heres institutus est emancipatus filius; alius emancipatus præ-*

præteritus. Institutus accepit contra tabulas bonor. possessionem: præteritus omisit. Apertissimum est, ut cogatur omnibus perinde legata præstare, atque si commissum edictum non fuisset. Nec enim occasio emancipati præteriti debet institutum lucro adficere, cum præteritus jure suo non utatur.

IS; qui petit cont. tab. nonnunquam præstat legata omnibus, & exceptis personis & extraneis. Idem est in *l. prox. §. sed si solus*. Id procedit in hac specie; si filius heres scriptus commisso edicto per fratrem præteritum acceperit cont. tab. nam potest etiam eam accipere ante fratrem præteritum, quem non cogitur expectare, *l. si post, §. ult. sup. t. prox.* Sic etiam hoc caso filius petiit bonor. possess. cont. tab. deinde præteritus eam omisit: hoc casu perinde est, ac si scriptus eam adiisset vel petisset secundum tabulas. Et ideo omnibus legata præstabit. Itaque hoc casu fingitur contra tab. pro secundum tab. petita esse, estque jure secundum tab. Et e contrario secundum tab. pro cont. tab. fingitur esse petita, *l. 3. §. sed si sub cond. sup. t. prox.* Sic etiam bonor. possess. unde liberi fingitur esse bonor. poss. contra tab. *l. filius inf. de collat. dotis.*

Ad §. Si ab uno ex filiis *herede instituto, nominatim alicui ex liberis parentibusque legatum datum sit, & acceperit bon. posses. cont. tab. cum aliis: melius est, probare omnes, qui cont. tab. bon. poss. acceperunt, cogendos id legatum præstare.*

FIlii plures sunt instituti, unus est præteritus: ab uno ex institutis legavit nominatim liberis & parentibus: si instituti adierint legata relicta liberis & parentibus, præstabit is, qui nominatim oneratus, nec enim coheredes tenebuntur. At finge, omnes petiisse contra tab. commisso edicto per præteritum, quis præstabit legata relicta parentibus & liberis, an is, qui nominatim oneratus est? Minime. Nam omnes præstabunt legata pro rata, quia non admittuntur jure testamenti, sed alio jure, & ideo non sequuntur legem testamenti: & eo jure inter se habent pares virilesque portiones, etiamsi in testamento eis adscriptæ fuissent impares portiones, non autem personales & viriles. Obstare videtur *l. nepos, & l. prox. sup. hoc tit.* species *l. nepos* est hujusmodi: Duo sunt filii, primus & secundus: ex primo est nepos: primus emancipatur, retento nepote in potestate, deinde is nepos instituitur cum patruo: id est, secundo, primus autem præteritus, id est, pater hujus nepotis, qui emancipatus est, legatum etiam dat nepoti. Hoc casu omnes admittuntur ab bonor. possessionem contra tabulas si velint, sed fient tantum duæ partes si omnes agnoscant bonorum possessionem contra tabulas: hoc casu semis dabitur secundo instituto, alter semis dabitur primo præterito, una cum filio suo, nempe nepote defuncti, ita ut nepos habeat quadrantem, & pater alterum quadrantem: hic enim nepos ex edicto novo patri conjungitur, nec aufert virilem portionem, id est, trientem. Verum quid fiet, si hic nepos noluerit accipere contra tabulas, sed contentus sit legato sibi relicto, quis ei præstabit legatum, an pater, an patruus, qui simul petiere cont. tabulas? Quidam dicebant, patruum præstare, quia in ejus portione videtur consistere legatum: item quia patruo nihil aufertur per præteritum semissem, cum semissem habeat etiam jure contra tab. poss. Lex tamen ait, rectius esse, ut pater præstet legatum nepoti, quia pater occupat partem filii, sed non præstabit pater legatum ultra quadrantem, quoniam etsi nepos petiisset contra tab. ultra quadrantem, nihil ei conservatum fuisset, nec habuisset plus quadrante. Ergo legatum præstat pater. Imo vero ex h. nostro §. uterque præstat, id est, & pater & patruus. Sed dicendum est, hac in re duo constituenda esse genera legatariorum. Nam quidam sunt legatarii, quibus non defertur bonorum possessio contra tab. utputa, pater, & quidam liberi in adoptionem dati, & ii, qui cognati esse desierunt. Sunt etiam legatarii, quibus defertur contra tab. ut hic nepos. Dico, hac in re separandos esse legatarios inter se, cum de hac re tractatur: Nam legatarii, quibus non defertur bonorum possessio contra tabulas, in proposita specie haberent trientem, *l. virilis, sup. hoc tit.* Quoniam duo sunt, qui petunt contra tabulas, ut puta duo fratres, si modo id ferat legatorum modus. Præterea illis legatariis omnes tenerentur, qui admiserunt cont. tab. Aliud est in hoc nepote legatario, cui deferebatur cont. tab. nam in hac specie nepos quadrantem tantum habebit, quia etsi petiisset contra tab. nil nisi quadrantem abstulisset. Itaque agnito legato tuendus est, ac si accepisset cont. tab. Item, huic nepoti pater tantum tenetur, qui ejus partem occupavit, quia etsi nepos petiisset contra tab. patrem tamen onerasset, non patruum, cui nihil abstulisset: non debet enim esse hic nepos meliori conditione, quam si cont. tab. admisisset.

Ad L. XV. Is, qui in potestate est, præteritus, *legata non debebit præstare; etsi contra tabulas bonorum possessionem petierit: quia, & non petita bonorum possessione, intestati hereditatem obtineret. Nec enim exceptio doli mali huic nocet. Et absurdum est, eum cogi legata præstare, quia bonorum possessionem petierit. Cum & sine hac hereditatem habiturus sit suo jure. Unde si duo præteriti sunt, emancipatus, & is, qui in potestate est, quidam nec emancipatum præstare debere legata existimant: quia effectu fratris aufert partem dimidiam: cum, etsi hoc non peteret, suus solus rem habiturus esset. Quid ergo est, ubi præteritus sit suus? verius est quod dictum est. Ubi vero scriptus est, & voluntatem patris habet: debet teneri legatariis, etiamsi omiserit bonorum possessionem.*

SCiendum est, quis præstet legata, etiam exceptis personis, & quid hac in re intersit inter suum & emancipatum: separandus est filius emancipatus a suo hac in re. Filius igitur emancipatus præteritus præstat legata exceptis personis, admissa contra tabulas bonor. possessione: an idem est in suo? Minime. Suus præteritus non præstat legata exceptis personis: Nam nulli præstat legata, etiamsi petierit contra tabulas, quia suus ipso jure est heres ab intestato, quia testamentum nullum est, in quo suus est præteritus: Itaque hic suus mero jure ab intestato heres est, & ei non est necessaria cont. tab. itaque non obstringitur legatis: Ait, *Nec enim exceptio*. Acc. ait, exceptio, id est, replicatio, quod non est rejiciendum. Hæc enim significatio frequens est, ut in *l. apud, §. si quis pupillo, de dol. excep.* & in *l. nam postea quam, §. si minor, de jurejur.* puto hoc in loco Accursium recte dicere, ut sit sententia hujusmodi: legatarii petent legatum a suo, qui petiit bonorum possessionem cont. tabul. Suus autem opponet exceptionem hujusmodi: *Si non sum ab intestato heres*. At poterunt legatarii in hunc modum, *Si non dolo facis, petendo cont. tab. & recusando solutionem legatorum*. An hæc replicatio suo obstat? Minime. Itaque suus præteritus nulli præstat legata. Idem est, si duo sint præteriti, emancipatus & suus. Si solus suus sit præteritus, non præstabit legata exceptis. At finge: duos esse præteritos, nempe suum & emancipatum, hoc casu neuter legata præstabit: cur hoc casu emancipatus non præstabit? quia ipso jure suus præteritus solus ab intestato heres est, quia nullum est testamentum, sed effectu, id est, re ipsa emancipatus aufert ei partem dimidiam, dum simul uterque petiit cont. tab. Ergo emancipatus partem dimidiam fratri suo aufert, non autem scriptis heredibus. Itaque nullo modo tenetur legatariis. Hoc autem quidam existimant, quia quidquid habet, a fratre suo habet. Verum æquius est, ut præstet legata exceptis personis hic emancipatus hoc casu, relicta subtili ratione, *argum. l. pen. §. legata, sup. t. prox. & l. si duo, h.t.* Quam postremam legem Acc. citat, sed inepte: nam in ejus specie emancipatus non fuit præteritus, sed institutus; facilius autem legatis institutus obligatur, quam præteritus: Nam hic suus præteritus non obligatur legatis: at filius institutus obligatur legatis præstandis exceptis personis: sed quomodo obligatur? filius suus

si pe-

si petierit cont. tab. præstat legata exceptis personis, si adierit, præstat omnibus, vel si se immiscuit, *l. si duobus, §. sed illud, sup. tit. prox.* Præstat etiam legata omnibus alio casu, videlicet si petierit ab intestato bonorum possessionem, id est, si omittat testamentariam hereditatem, *l. si filius, sup. si quis omis. causa testam.* Cui obstat *l. quia autem, §. pen. eod.* Sed dicendum est, *l. si filius* loqui de instituto, qui omittit institutionem, & contra tabulas bonorum possessionem, & ab intestato rem accepit, & possedit, hoc casu præstabit legata omnibus: §. autem penult. loquitur de emancipato præterito, qui præstat legata exceptis, si petierit contra tabul. Quod si eam bonorum possessionem contra tabulas omittat, & ab intestato rem amplectatur, utputa, deserto ab heredibus scriptis testamento, præstabit legata tantum exceptis personis, non autem omnibus.

Ad §. Sed si unus emancipatus *heres scriptus sit, alter præteritus, & utrique cont. tab. bonorum possessionem acceperint, & institutus eadem præstat, quæ præteritus. Et solus heres institutus contra tabulas bonor. possessionem acceperit: omnibus debebit legata præstare, perinde atque si adiisset hereditatem. Sed si scriptus quidem adierit hereditatem, præteritus autem bonorum possessionem acceperit: hic quidem, qui bonorum possessionem acceperit, certis personis legata debebit: de scripto autem quæritur. Et complures putant, certis personis, & eum præstare debere. Quod puto verius esse. Nam & prætor hac ratione eum tuetur, quod ex liberis est, qui contra tabulas petere potuerunt.*

DUo sunt filii, unus est institutus, isque vel est suus vel emancipatus, alter vero emancipatus præteritus est. Uterque si petat cont. tab. præstat legata exceptis personis. Quid dicemus, si solus institutus petierit cont. tab. præteritus omiserit? Hoc casu institutus præstabit legata omnibus, perinde ac si se immiscuisset, vel petiisset secundum tab. E contrario si præteritus petierit contra tabulas, & institutus non petierit, quia forte institutus immiscuit se, vel petiit secundum tabulas, vel ab intestato bonorum possessionem accepit: Hoc casu institutus est tuendus in partem sibi adscriptam, non tamen ultra virilem, *l. 8. §. ult. sup. tit. prox.* sed quomodo præstantur legata? Præteritus præstabit exceptis, institutus vero omnibus, *l. si duobus, §. sed illud, sup. tit. prox. l. si duo, h. tit.* At in hoc §. traditur, eum tantum præstare exceptis personis legata, quæ res movet difficultatem, sed vide *l. 14. sup. tit. prox.*

Ad §. Ei, quæ dotem non habet, *nullum legatum debebitur, licet sub prætextu dotis legetur.*

COnservantur legata relicta dotis nomine non etiam relicta præter dotem, sed necesse est, ut revera uxor vel nurus dotem habuerit, ut numeraverit vel dixerit: nam non satis est legare sub specie dotis, nisi revera dotata sit. Ipsum autem legatum valet, etiamsi sit indotata: quoniam falsa causa aut demonstratio non vitiat legatum, *l. 3. C. de falsa causa ad.* Ergo & hoc casu legatum deberetur, si non petita esset cont. tabul. necesse est ut hujus legati vera sit causa.

Ad §. Si extraneo herede instituto, *sub hac conditione exceptæ personæ legatum sit, si heredi decem dederit: ita ei legatorum actio dabitur, si ei, qui cont. tab. bonorum possessionem accepit, dederit: non si heredi instituto. Quia absurdum est, illum commoda hereditatis habere, alium onera sustinere in præstando legato. Sed & si Titio jussus fuerit dare: non illi, sed filio dare debet.*

QUid est mortis causa capio? an est hereditas mortis causa capio? & videtur, quoniam venit ob mortem alterius, sed non sic appellatur proprie: cum dicemus mortis causa capionem, speciale quid dicemus: non est etiam legatum, nec fideicommissum, nec mor-

A tis causa donatio. Nam quod capitur mortis causa, capitur sine donatione, *l. mortis causa capitur, §. sine donatione, inf. de mort. causa donat.* Mortis igitur causa capi id dicitur, quod datur conditionis implendæ causa, ut impleatur hereditatis, vel libertatis, vel fideicommissi conditio, *ut lego tibi fundum, si heredi decem dederis*: heres illa decem capit, conditionis implendæ causa. Idem est, *lego tibi fundum si Titio decem dederis, non heredi*, nihil interest cui collata sit conditio. Item si quis institutus sit sub conditione dandorum decem, *d. l. mortis causa.* De hoc genere mortis causa capionis, in hoc §. tractatur. Quod legatarius, qui est ex exceptis personis, debet dare, aut jussus est dare heredi scripto, id totum debet dare præterito. Finge; quidam ita legavit: *Lego tibi, si decem dederis heredi meo*: hæc decem debet dare præterito, B quia præteritus loco heredis est: Item quia præteritus sustinet onus præstandi legati, æquum est ut ei decem dentur. Huc pertinet *l. 4. in princip. inf. de condit. & demonst.* Cujus hæc est sententia: Patrono præterito petente contra tabulas liberti, an conservantur legata? Maxime, exceptis personis. Sed quid si eos legatarios jusserit testator heredi dare, cui dabunt? an heredi, an patrono? Utrisque, inquit lex, pro portione dare debent, quia bonorum possessio, quæ datur patrono, est certæ portionis, non totius, id est, dimidiæ ex lege Papia, tertiæ ex Constitutione Justiniani. At bonorum possessio, quæ datur liberis præteritis, in totum datur, ideo eis totum dari debet a legatario. *Sed & si*, &c. Finge: legatarius hic jussus est dare Titio extraneo, non heredi, petita bonorum possessione contr. tab. cui dabitur? Dari C debet præterito, non Titio, inquit lex. Quod mirum est, cum non sit præteritus filii loco. Huic sententiæ obstat *l. 4. §. si sub conditione, inf. de fideicommiss. libert.* Quidam jussus est liber esse sub conditione, *si daret heredi decem*; heres non adiit, sed omittit hereditatem: bona alicui addicuntur conservandarum libertatum causa, quod introductum est a Divo Marco. Hic igitur est successor quidam juris, & similis bonorum possessori: Statuliber ille, cui dabit decem? ei, cui bona addicta sunt. Quid si extraneo jussus sit dare, cui dabit? Ei, cui jussus est, inquit lex. Cur ergo etiam in hoc §. non dat ea decem ei cui jussus est? Sed respondeo, in nostro §. petita bonorum possessione contra tabulas a præterito, non conservari legata extraneis, sed certis tantum personis. Ergo non conservantur etiam mortis causa capiones, quæ leD gatis, & fideicommissis sunt similes. At in specie *d. l. 4.* debetur ei, cui jussus est dare; quia non rescinditur testamentum, sed deseritur.

Ad L. XVII. Si emancipato filio præterito, *pater extraneum heredem instituisset, & ab eo rem legasset: eaque, adita hereditate, dolo scripti heredis periisset: adversus emancipatum utilis actio dari debebit: ei scilicet personæ, cui filius legata præstare cogitur: quia prætori propositum est, sine injuria ceterarum personarum bonorum possessionem contra tabulas testamenti dari.*

COlligamus, præteritum teneri exceptis personis actione utili ex testamento: directa non tenetur, quia non est heres scriptus, sed est loco scripti. Deinde sciendum E est, præteritum teneri exceptis personis, etiam si heres scriptus adierit. Sed quomodo tenetur, cum scriptus adeundo se obligarit, *l. 3. in fine, inf. quib. ex caus. in possess. eat.* Sic respondeo: Æquum esse subveniri scripto, quia omne jus transit in præteritum filium, *l. cum emancipatus, §. 1. sup. tit. prox.* Ergo debent etiam in præteritum transferri legata, quæ ex hoc edicto debentur. Sed quid dicendum, si res legata perierit dolo heredis scripti, an tenetur præteritus exceptæ personæ? videtur non teneri, cum res perierit sine culpa sua ante moram, quod frequens est. Itaque scriptus liberatur, si res perierit alterius dolo. Item, promissor liberatur, si res promissa ante moram sine dolo ejus perierit, *l. arbitrio 18. §. ult. de dolo.* Ergo præteritus etiam non tenebitur.

tur. Lex tamen ait, eum teneri, quod summe notandum, nam singulare est. Tenetur ergo perinde, ac si ejus dolo perierit res: &, ut ait lex, prætoris propositum est, ut præteritus perinde teneatur exceptis, ac ille, qui heres scriptus est, qui hoc casu tenetur, quia ejus dolo res periit: ergo etiam præteritus tenebitur. Hinc sequitur si alterius, quam scripti dolo res perierit, non tenebitur præteritus legatariis, sed in illa specie dabitur præterito adversus heredem scriptum de dolo actio, cujus dolo res periit, in id quod interest, ut in specie *l. virilis, §. si adierit, hoc tit.* Legendum est, *certarum personarum*.

Ad L. XXI. Si portio hereditatis, *quam excepta persona beneficio legis habere potuit, repudietur, pro ea quoq; parte filius, qui bon. poss. accepit, non aliis, quam exceptis personis legata præstabit.*

Exceptis personis conservantur legata ex hoc edicto: conservatur etiam eis portio hereditatis ex Constitutione Divi Pii, ut si fuerint scripti, argumento *l. 5. §. sed si portio, & l. 7. hoc tit.* Et hoc casu præstant legata exceptis personis, pro sua portione, *l. 5. §. ult. hoc tit.* At finge; repudiant portionem hereditatis illæ personæ, eorum portio adcrescit præterito, qui petiit cont. tab. Sed, an pro ea parte, quæ adcrescit, præstabit legata præteritus omnibus? Minime, sed exceptis tantum. Ait, *beneficio legis*, id est Constitutione D. Pii, non Edicto. Itaque lex sumitur hic pro constitutione; interdum etiam sumitur pro edicto prætoris, ut in *l. 1. unde cogn.* & apud Cicer. in Verrem, qui edictum prætoris vocat legem annuam. Et Varro vocat legem prætoriam. Interdum etiam lex significat Senatusconsultum, *l. lex, C. de administ. tutor. & l. tutelas, de cap. minut. Basilica lib. 46. tit. 2. cap. 6.*

Ad L. XXV. Qui filium emancipaverat, *& nepotem ex eo retinuerat in potestate: testamento filium exheredavit, nepotem ex aliqua parte instituit heredem, & alium filium emancipatum præteriit. Potest defendi, nepotem quoque bonorum possessionem contra tabulas petere posse: Nam pro ea parte, qua quisque intestato suus heres esset, si pater suus heres non esset, bonorum possessio defertur.*

HÆc lex pertinet ad edictum novum, & jungenda est cum *l. qui duos, inf. de conjung. cum emancip. lib.* Ex edicto novo patri emancipato jungitur nepos in potestate avi retentus, in admittenda contra tabulas petitione. Finge: Ego filium meum emancipavi, nepotem retinui in potestate: filius videtur obstare patri: at contra, nepos objicitur patri; quia solus nepos mihi heres futurus est: at ex edicto novo uterque admittetur. Huic edicto locus est, si uterque sit præteritus, id est, & filius emancipatus & nepos in potestate retentus. Idem dicendum, si uterque sit institutus alio committente edictum: nam nepos veniet simul cum patre suo. Idem si pater emancipatus sit institutus, & nepos præteritus. Præterea idem est si nepos sit institutus, pater emancipatus præteritus: his omnibus casibus nepos jungitur patri emancipato in admittenda contra tabulas. In admittenda autem unde liberi, idem observatur ex edicto eodem, *l. si quis ex iis, inf. si tabul. testam. nul. l. 1. inf. de conjung. cum emancip. l. 6. §. filio, sup. tit. prox.* Quæro, quid dicemus, si uterque sit exheredatus? Hoc casu aut effectum habet exheredatio, aut non: si effectum habet, uterque repellitur: si effectum non habet, puta quod obtinuerint exheredati in querela; conjungitur nepos patri, perinde ac si scripti repudiassent, *l. pen. sup. tit. prox.* Ergo & hoc casu locus est edicto novo. Postremo idem dicendum est, si unus sit exheredatus, alter præteritus vel institutus: sic duo sunt filii emancipati, primus & secundus: nam hoc etiam casu jungitur nepos patri suo. Finge: ex primo est nepos in potestate avi retentus, hic nepos instituitur, pater, id est, primus exheredatur, patruus autem, id est, secundus præteritur: sed aut adita est hereditas ex testamento, vel non; si non adita sit, primus hoc casu veniet per unde liberi, qui irritum

A est testamentum & irrita exheredatio. Secundus autem & nepos petent contra tabulas, quia semel eis delata est, cum potuerit hereditas adiri, patruus petet pro semisse, nepos pro quadrante, quadrantem alterum reservare debet patri suo exheredato; itaque patri suo hic nepos jungitur. Nam hi tres, si succederent omnes ab intestato, eodem modo succederent, & ita inter eos partes fierent, *d. l. si quis ex iis.* Ergo eædem partes fient petita contra tabulas, *l. non putavit, §. ult. sup. tit. prox.* Ergo nepos in familia retentus jungitur patri suo emancipato, etsi exheredatus sit; si desertum fuerit testamentum; si exheredatio nullum habeat effectum. Quod si adita sit hereditas ex testamento, valet exheredatio, quia extitit heres, & ideo necessaria est exheredato querela inofficiosi, *l. pen. §. sed quemadmodum, sup. tit. prox. &*
B *l. si post, §. exheredati, eod. tit.* Si in ea querela obtineat, atque ita rescindat testamentum, an ei jungetur nepos, atque ita admittatur? In *l. si ponas, sup. de inoffic. testam.* hoc definitur. Ait, nepotem quoque admitti & patri suo jungi. Itaque junguntur, sive pater petat contra tabulas, sive unde liberi, sive agat querela. Sed quid juris est, si hic pater sit merito exheredatus, & adita sit hereditas, nec vincat in querela, an nepos tum in semissem admittetur, patruus habebit semissem. An pater ei obstat? Lex ait, nepotem semissem habiturum, & patrem non obstare patruo: nam exheredatus pater pro mortuo habetur, id est, qui merito est exheredatus, & ideo non facit partem, *l. 1. §. sed etsi patruus, de conjung. cum emancip. lib.* (qui §. intelligitur de patre merito exheredato) *l. 3. §. ult. de bon. poss. cont. tab.* Hæc est sententia hujus leg. nostræ in
C principio. Bonorum possessio defertur patruo & nepoti pro ea parte, pro qua unusquisque heres esset ab intestato, si pater non esset suus heres, id est, si pater decessisset. At unusquisque heres fuisset pro semisse ab intestato si pater non esset suus heres: Ergo & bonorum possessio cuique pro semisse defertur: nec hic pater est suus heres, quia pro mortuo habetur.

Ad §. Is, cujus filius in adoptione erat, *nepotem, quem filius postea procreaverat, scripsit heredem: emancipatum filium præteriit. Num habet nepos ex edicto bonorum possessionem? tuendus tamen exemplo parentum & liberorum, quibus legata præstare coguntur, qui bonorum possessionem contra tabulas acceperunt.*

D LIberis datis in adoptionem & præteritis, non datur contra tabulas, quia sunt in aliena familia: liberis tamen in adoptionem datis & institutis commisso edicto datur, *l. 8. §. in adoptionem, sup. tit. prox.* Præterea edicto novo locus est, si nepos retentus sit in familia, alias enim patri suo non jungeretur: nam pater ei obstaret & præferretur. Hinc sequitur, nepotem emancipatum non jungi patri suo emancipato, quia pater eum præcedit. Item in adoptionem datus nepos, vel susceptus in adoptiva familia non jungitur patri suo emancipato, vel in adoptionem dato, quia ei pater obstat, *l. cum emancipatus, §. 1. sup. tit. prox.* Nunc finge: duo sunt filii, primus & secundus; primus est in adoptionem datus, secundus autem emancipatus. Est etiam ex primo nepos susceptus in adoptiva familia,
E hic nepos instituitur ab avo, præteritur pater ejus: Patri non datur contra tabulas, quia est in aliena familia, nec institutus est: Præteritur etiam secundus, cui datur contra tabulas. Ergo secundus, id est, patruus, non autem pater committit edictum. Sed an datur etiam nepoti instituto contra tabulas? Minime, quia pater eum præcedit, & quia avo suus heres futurus non erat, etiamsi non intercessisset adoptatio, *l. qui duos, de conjung. cum emanc. lib.* verum lex ait, eum nepotem esse tuendum in portionem ei adscriptam, non tamen ultra virilem, quia est ex liberis, ex constitutione D. Pii, ex qua conservantur portiones hereditatum. Sunt duæ glossæ in verbo *defuncti*, & verbo *commparatur* Azonis, quas merito Accursius reprehendit in verbo *emancipatum*.

tum. Circumscribantur hæc verba: *vel forte poterit approbari*, quæ sunt supposititia. *Emancipatum*, id est, alium filium emancipatum præteriit, non eum, quem dederat in adoptionem: hic petiit contra tabulas, alter autem qui datus fuerat in adoptionem, non potuisset petere. Hæc particula *Nam*, subaudit negationem, ut supra in *l. 14. de pignor. act.* ubi male Alc. legit, *Non*.

Ad §. Si forte ex eodem filio *retinuerat nepotem unum, pluresve: indubitate pro ea parte tuendus est, pro qua parte tuetur, si ex filia nepos, aut mater defuncti heredes instituti essent. Nam his comparatur.*

TRactatur eadem species: additur tantum, eum qui filium dederat in adoptionem, retinuisse ex eo quendam nepotem in potestate: deinde ille filius susceperat alium nepotem in adoptiva familia. Avus illum, quem retinuerat, instituit vel præteriit, procreatum post adoptionem instituit ex aliqua parte. Hoc casu hic etiam nepos susceptus post adoptionem tuendus est in portionem hereditatis non ultra virilem, quia est ex liberis. Nam liberis conservantur etiam portiones ex constitutione D. Pii, & nepoti ex filio & matri defuncti, *l. qui duos, §. ult. de conjung. cum emancipat. l. 5. §. sed etsi portio, l. 1. & l. hi qui, h. t.* Ergo hi liberi suscepti in aliena familia sunt ex cognatis, §. *liberi, de success. cognat.* Hoc autem edicto succurritur omnibus liberis, qui sunt cognati ex constitutione D. Pii, *l. 1. §. pen. h. tit.* Superiore autem edicto non consulitur omnibus liberis, qui sunt cognati. Nam non vocantur hi, qui sunt in aliena familia. Item hi, qui sui heredes futuri non erant, non vocantur ex hoc edicto. *Ex eodem filio* (scilicet in adoptionem dato) *tuendus est*, nepos susceptus post adoptionem.

AD TITULUM VI.

De Collatione bonorum.

Ad L. I. Hic titulus manifestam habet *æquitatem, cum enim Prætor ad bonorum possessionem contra tabulas emancipatos admittat participesque faciat cum his, qui sunt in potestate, bonorum paternorum: consequens esse credit, ut sua quoque bona in medium conferant, qui appetunt paterna.*

Ad §. Inter eos dabitur *collatio, quibus possessio data est.*

Ad §. Plane si minorem, vel alium, *quem restituere in integrum solet Prætor, restituerit ad bonorum possessionem contra tabulas petendam, quam amiserat: utique etiam collationis commodum ei restituit.*

Ad §. Si ex dodrante fuit institutus filius, *qui erat in potestate: extraneus ex quadrante: emancipatum accipientem contra tabulas, pro quadrante tantum bona sua collaturum Julianus ait: quia solum quadrantem fratri abstulit: argumentum pro hac sententia adfert Pomponius, quod filius emancipatus nepotibus ex se natis solis conferre cogitur.*

Ad §. Pater filium, quem in potestate habebat, *& extraneum heredem scripsit, emancipatum præteriit, bonorum possessionem contra tabulas uterque filius accepit. Potest non incommode dici, emancipatum ita demum conferre fratri suo debere, si aliquid ei ex causa hereditaria abstulerit: Nam si minore ex parte, quam dimidia, is qui in potestate erat, heres scriptus fuerit: inique videbitur collationem postulare ab eo, propter quem amplius hereditate paterna habiturus est,*

Ad §. Totiens igitur collationi *locus est, quotiens aliquo incommodo affectus est is, qui in potestate est, interventu emancipati. Ceterum si non est, collatio cessabit.*

Ad §. Vel maxime autem tunc *emancipatum conferre non oportet, si etiam judicium patris meruit: nec quidquam amplius nancifcitur, quam ei pater dedit.*

Ad §. Sed & si legatis meruit *semissem, vel tantum, quantum contra tabulas bonorum possessionem occupat: dicendum est, non esse cogendum ad collationem:*

HIC titulus pertinet etiam ad bonorum possessionem contra tabulas. Prætor enim primum edicto promittit contra tabulas liberis præteritis, deinde jubet conferri: itaque prius datur contra tabulas, quam fiat collatio. Ergo collatio fit post datam & adquisitam bonorum possessionem, *l. 3. hoc tit.* Obstare videtur *Paulus lib. 5. Sentent. tit. 8.* Ait enim, *Conferre debent, antequam bonorum possessionem petant*. Sed interpretatione moderanda est ea sententia, *debent*, id est, possunt, ut in *l. 3. §. si emancipatus præteritus, inf. h. tit.* Possunt etiam prius petere contra tabulas quam conferant, ut, si interim decedant, transmittant ad suos, hic est ordo edicti, *d. l. 3. §. 1.* At quid est *conferre*, quid *collatio*, *συνεισφορά*? Conferre accipitur duobus modis in hoc tit. uno modo est in commune redigere & communicare, & in medium ita conferre, ut sit commune. Altero modo est totum dare, & in alium totum transferre, ex eo nihil retinere, & sic plerumque in hoc tit. accipitur, ut *l. 1. §. si ex dodrante, & §. ult. h. tit.* Aliud est in hac quæstione *ferre*, aliud *conferre*. Emancipati bona propria conferunt, bona paterna ferunt, id est, auferunt, & ferunt etiam ex propriis bonis virilem: nam is qui confert sua bona, sibi semper virilem detrahit, *l. 1. §. nunc videamus, de conjung. cum emancip. l. 3. §. quoties, h. t.* ubi legendum est *ferre*, non *conferre*. Porro interdum plus conferunt aliqui, quam ferunt: & e contrario plus ferunt, quam conferunt, *l. 2. §. si tres, h. t.* Nunc videndum quæ personæ conferant, & quibus conferatur. Conferunt autem soli emancipati, qui petierunt contra tabulas. Conferunt suis, id est, iis, qui fuerunt in potestate & familia, conferunt fratribus suis præteritis vel institutis petentibus contra tabulas. Et hoc est ex hoc edicto, ut inter eos tantum fiat collatio, quibus data est contra tabulas, *l. 1. §. 1. h. t. Possessio*, id est, contra tabulas bonorum possessio. At finge, suum præteritum omisisse contra tabulas, eumque repudiasse, ei non conferetur, quia non petiit contra tabulas. At quid si restitutus sit in integrum ad petendam bonorum possessionem contra tabulas, quam omiserat? ei restituitur commodum collationis. Ostenditur hoc §. 1. ei etiam restituendum esse. Collatio igitur fit suis præteritis vel institutis, qui petierint bonor. possess. cont. tab. Quæro an fiat collatio suis, si adierunt ex testamento, vel se immiscuerunt omissa bon. poss. contra tab. Ex edicto quidem non confertur; ex æquo & bono eis emancipatus confert, *l. si filius, h. tit. l. si duobus 2. sup. de bon. poss. cont. tab.* Sed an confertur exheredatis? Minime, etiamsi sit desertum testamentum, *l. pen. §. videamus, d. t.* Notandum, non tantum natis suis, sed etiam postumis conferri, si sui futuri erant, si vivo patre nati fuissent, idque edicto nominatim comprehensum fuit, *l. postumo, C. de collat.* Præterea notandum, collationi locum esse, non tantum si petatur contra tabulas, sed etiam cum omnes petunt Unde liberi. Ergo fit etiam ab intestato collatio, *l. si emancip. C. de collat. & d. §. videamus*. Dixi emancipatos præteritos conferre. Sed an instituti emancipati conferunt? Minime, itaq; ex testamento non est locus collationi .i. qui succedunt ex testamento, non conferunt, *l. 1. & l. filia, C. h. t. & hac l. 1. §. maxime.* Additur una exceptio, nisi testator eos conferre jubeat, alioquin non conferunt, quia, cum vocantur ex judicio patris, non faciunt injuriam suis fratribus, qui sunt in potestate: nam nituntur patris voluntate. Quidam tamen contendunt, eos etiam conferre, adferunt *l. 1. inf. tit. prox.* Sed circa illam *l. 2.* sequenda est Azonis interpretatio ab Accursio allata: Excipiuntur enim duo casus, videlicet si pater id jubeat, & si commisso edicto institutorum portio aucta sit, quod sæpissime accidit, *l. 3. tit. prox. inf.* Et hoc casu sciendum, non tantum conferre emancipatos institutos, sed etiam in adoptionem datos institutos, si portio eorum augeatur, *d. l. 2.* Eodem pertinet *l. 1. §. is quoque, h. tit.* Ergo exceptis his duobus casibus instituti emancipati non conferunt. At ex Novella Justiniani generaliter emancipati instituti conferunt, *Nov. 18. §. illud*. Ergo collationi est locus non tantum ab intestato, sed

etiam ex testamento. Jus tamen antiquum Justinian. antea probaverat in *l. ult. C. comm. utriusq. judic.* Sed nunc quæritur, an exheredati conferant, ut puta si obtineant in querela? Verius est, eos etiam conferre, *l. ut liberis, C. de collat. l.25. de inoffic. test. l. pater, inf. tit. prox.* Notandum est, etiam emancipatos nón tantum fratribus conferre suis, sed etiam liberis suis retentis in avi familia, *l.1. de conjung.* sive petant contra tabulas, sive Unde liberi. Emancipatus autem emancipatis non confert, *l.1. §.ult. & l.2. §. si tres, h.t. l. si emancipat. C. de coll.* Sui autem non conferunt, quia nihil habent quod conferant. Dices: imo habent castrense, vel quasi. Sed hoc non conferunt; quia nec id emancipati conferunt, *l.1. §. nec castrense, h. t.* Imo uno casu sui conferunt, ut dotem, quæ confertur a filia in potestate retenta, quæ tamen domina est dotis, licet sit in potestate: item filius suus donationem propter nuptias, id est, ἀντίφερνα, quæ proprie est dos filii in *tit. de coll. dot. inf. & tit. C. de collat.* qui totus fere est de collatione dotis. Ceterum quid conferatur videndum est. Conferuntur bona propria ab emancipatis, quæ videlicet habuerunt tempore mortis patris, non quæ post mortem patris quæsiverunt, deducto ære alieno. Deniq; conferuntur ea, quæ adquisissent patri, si in ejus potestate mansissent, *l.6. C. de collat.* Castrensia eadem ratione non conferunt, profectitia igitur & adventitia conferunt. Imo hodie non conferunt adventitia, sed sola profectitia ex constitutione Justin. quia ea non adquisissent patri, etiamsi in potestate mansissent proprietatis jure, *l. ult. C. de coll.* Sed quomodo fiet collatio? Ex edicto prætoris fit boni viri arbitratu, *l.2. §. de illis, & l. si quis filium, §.ult. h.t.* Nam emancipati non conferunt ea, quæ sine eorum culpa pereunt, item non cogentur statim conferre. Sed quid si promiserint se bona collaturos, debent ne statim conferre? Minime. Fit autem hæc collatio ex edicto prætoris cautione de conferendis bonis, *l.1. §. jubet, h.t. & l. penult. §. videamus, de bon. poss. contra tab.* potest tamen reipsa fieri collatio, id est divisione & confusione, ut ostendit etiam *d. §. jubet.* Ceterum emancipati bona propria suis conferunt: Sui autem non conferunt, nisi dotem aut donationem propter nuptias. Cur hoc fit a prætore, explicabitur initio *l.1. h. t.* Nam emancipati sunt incogniti jure civili; sed beneficio prætoris vocantur simul cum suis, atq; ita ferunt bona paterna. Itaque consequens est, ut conferant bona propria, quia videlicet emancipati jus suorum habere volunt, id est, perinde admitti volunt ac si sui essent. Ergo emancipati, qui quasi sui admitti volunt, debent conferre ea, quæ adquisiverunt etiam post emancipationem, nam ea patri adquisivissent, si remansissent in potestate. Deinde emancipati injuriam suis faciunt: jure enim civili sui vocantur ad bona patris, concurrentes emancipati eos incommodo afficiunt, ad quos jure civili omnis hereditas pertinebat. Ergo æquum est, ut conferant suis emancipati, cum eis aliquid auferunt. Interdum tamen non faciunt injuriam suis, quod accidit tribus modis, quibus cessat collatio. Unus hic est, si beneficio emancipati præteriti commisso edicto filius suus plus abstulerit ex bonor. poss. contr. tab. Interdum enim filius institutus heres plus fert commisso edicto ex bonor. poss. contr. tab. quam ex institutione. Finge: duo sunt filii, unus est ex uncia institutus, alter est præteritus: uterque petet contra tab. sed institutus feret semissem petita contr. tab. *l. non putavit, §. ult. de bon. poss. contr. tabul.* Hoc ergo casu emancipatus non confert suo instituto, quia nihil suo aufert; *d. §. videamus*, imo portionem ejus auget, *§. pater, h. l.* Ait, *vel maxime*. Hic necesse est, ut sit alter §. in quo emancipati suis non conferunt. Finge: emancipatus est institutus, & commisso edicto per alium, non plus feret ex bon. poss. contra tab. quam ex institutione: Nam hoc casu nihil conferet fratri suo præterito: nam instituti non conferunt, nisi id jusserit testator, vel eorum portio aucta sit commisso edicto, *l.1. & l.7. de coll. l. si filius, sup. si quis omiss. caus. test.* Idem est, si emancipatus sit præteritus, & legata meruerit ex judicio patris. Finge autem, eum omisisse legata, &

A petiisse contra tab. an conferet hoc casu? Et sane non confert, nisi ferat plus ex contra tabulas, quam ex legato tulisset, *l.3. infr. tit. prox.* Idem est in filio dato in adoptionem alteri, vel qui se adrogandum alteri dedit, *l.2. de dotis collat. & in §. is quoque, h. l.1.* Itaq; filius emancipatus heres vel legatarius institutus tunc confert, cum plus consequitur ex contra tab. quam meruerit ex judicio patris, alioquin non confert. Hoc ostendit noster *§. vel maxime*. Ex Nov. autem Justin. generaliter emancipati instituti conferunt, *Nov.18.* Tertius casus hic est, si suus sit exheredatus, & emancipatus præteritus, & heres scriptus repudiaverit metu emancipati præteriti, quod plerunque fit; hoc casu suus veniet ad bona patris jure civili ab intestato, quoniam irrita est exheredatio, repudiante scripto. Emancipatus autem venit jure bonor. possess.
B contr. tab. nec suo conferet, quod quodammodo beneficio & interventu emancipati irrita facta est exheredatio, & admissus est suus. Itaque ei commodum attulit emancipatus, *d. §. videamus*: ei, cui nihil aufertur, nihil confertur: Sed quæritur, quemadmodum dividantur bona, quæ conferuntur. Quæ quæstio agitatur in *§. si ex dodrante, h. l.1.* & huc etiam pertinet *§. pen. & ult. h. l.1. & l.2. §. si tres, cum duobus proxim. §.§. eod. tit. & l.3. §. quoties, & ult. & l. si nepotes; eod. & l.1. §. emancipatus, usq; ad fin. inf. de conjung. cum emancip.* Species hic proponenda est: omnes species intelligentur hac regula. Ei cui nihil aufertur, nihil confertur, & ei, cui aliquid aufertur, pro modo ejus, quod aufertur, etiam confertur. Finge; filius suus est heres institutus ex asse, emancipatus autem est præteritus, uterq; accipiet cont. tab. commisso edicto per præte-
C ritum, & emancipatus aufert hoc casu semissem suo instituto ex asse. Sed emancipatus quid confert? Bona sua omnia in medium, ita ut retineat sibi semissem, alium autem dabit semissem fatri suo, quem ei abstulit. Verum quid fiet, si duo sunt sui, & unus emancipatus? Hoc casu si omnes petant cont. tab. & si pater habuerit 400. in bonis, emancipatus singulis suis aufert tertiam partem, id est, aufert 66. & trientes duos, hæc enim est pars tertia 200. In summa igitur emancipatus feret 133. & trientem unum: Nam hæc est tertia pars quadringentorum, *l.3. §. quoties hoc tit.* Totidem etiam habent singuli ex suis. Emancipatus autem hoc casu confert tertiam partem bonor. suorum, quem finge, habere 300. in bonis. Hoc casu sibi detrahet virilem, hoc est, centum; singulis autem suis dabit centum: Ita fit, ut unusquisq; habeat 233. & trientem unum, *l.1. §.*
D *pen. hoc tit.* Hinc explicatur species nostri *§. si ex dodrante*. Finge: filius suus est heres institutus ex dodrante, extraneus quidam ex quadrante, emancipatus autem est præteritus, & uterque filius petiit contr. tab. hoc casu extraneus repellitur rescisso testamento per contra tab. sed emancipatus aufert hoc casu extraneo quadrantem, & fratri etiam quadrantem, atque ita habent semissem: quomodo igitur conferet bona sua fratri suo? Hoc casu non conferet fratri suo nisi quadrantem, cum ei tantum quadrantem auferat. Itaque ei, cui aufertur aliquid, pro modo ejus quod aufertur, & confertur: argumento autem id probat Ulpianus in *hoc* §. Finge: duo sunt filii, suus & emancipatus, item nepos ex emancipato retentus in potestate & familia avi, petitur autem contra tabulas, quomodo fient partes? Hoc casu fient duo semisses, semis dabitur
E filio suo, alter semis dividitur inter filium emancipatum, & nepotem retentum in familia ex edicto novo. Hic igitur emancipatus non confert fratri suo hoc casu, quia ei nihil aufert, sed confert nepoti ex se nato pro quadrante, quem ei abstulit. Huc etiam pertinet *lex 3. in fine, hoc tit.* & *lex 1. §.1. & §. emancipatus, inf. de conjung. cum emancip.* Alia species est ex *lege 1. §. pen. hoc tit.* Emancipatus ei confert, cui aufert, non videtur autem auferre, quod ipse meruit ex judicio patris, *§. vel maxime*. Hoc autem dicitur auferre suo fratri, quod præter judicium patris ei aufert. Altera regula est: Tantum emancipatus confert, quantum suo aufert; nam sibi semper virilem retinet. Et ideo si unus sit emancipatus, alter suus, suo emancipatus semissem aufert, ita-

que & semissem confert. Idem est in specie §. *si ex dodrante*, in quo suus est institutus ex dodrante, extraneus ex quadrante: Hoc casu emancipatus præteritus aufert extraneo quadrantem, nihil tamen ei confert, suo autem etiam auferet, quoniam & sic habet semissem, sed ei conferet quadrantem suorum bonorum. Notandum autem ex hoc §. si emancipatus habeat patrem suum, id est, qui in potestate patris fuerit tempore mortis, & habeat nepotes ex se natos, qui in potestate avi erant, dum emanciparetur, hoc casu solis nepotibus, id est, filiis suis conferet, quoniam eorum tantum partem minuit, *l.* 1. §. *emancipatus, inf. de coniung. cum emancip.* Sed huic articulo connectenda est hujusmodi species ex *l.* 3. §. *ult. hoc tit.* Ego habeo duos filios, unum in potestate, alterum emancipatum; ex emancipato retinui nepotem in potestate mea, ex eodemque emancipato nepotem conceptum post emancipationem adoptavi in locum filii mei: Hoc casu petita contra tabulas bonorum possessione tres fient partes. Triens enim dabitur suo, id est, filio qui erat in potestate, alter triens nepoti in locum filii adoptato, & triens, qui superest, dividetur inter filium emancipatum & nepotem, nempe filium ejus retentum in familia avi, ut nepotem, qui superest in familia avi. Huc pertinet *lex cum emancipatus*, §. *ult. de bonor. possess. cont. tab.* qui §. est conjungendus cum hoc §. *ult.* *l.* 3. Et huc pertinet *lex* 1. §. *cum pater, de conjungend.* Sed quæro, cui hoc casu conferat emancipatus? Nihil autem conferet fratri, nec filio suo adoptato in locum filii, quia illos nullo affecit incommodo, nihilque abstulit eis. Conferet igitur soli filio, qui retentus est in potestate avi, quasi nepos: quia ejus partem minuit, cum in eandem partem vocatus sit cum illo, *d. l.* 3. §. *ult.* Ei igitur tantum confert, cui aufert: Itaque sequitur, eandem esse rationem conferendi & auferendi. Nunc duo notandi sunt casus, qui exceptionis vicem obtinent, quibus fit, ut emancipatus filius conferat & minus auferat, licet eos casus adducat Accursius in hoc §. *ex dodrante* in modum contrariorum. Finge igitur, duos esse filios suos, duos emancipatos, & petitam esse contra tabulas vel unde liberi: Hoc casu emancipati auferunt ex bonis paternis quartas: sunt enim quatuor liberi, sed an etiam conferunt quartas bonorum suorum, ut sint viriles portiones & æquales? Minime, quia emancipati emancipatis non conferunt, sed solis suis conferunt: In hac autem specie, si viriles portiones sumantur, non conferunt solis suis, sed etiam ipsi emancipati sibi invicem conferre videbuntur, quod utique non est ferendum. Et ideo magis est, ut emancipati habeantur unius loco, & ideo, conferunt tertias, & quartas tantum auferunt; itaque plus conferunt quam ferunt. Idem est, si sint duo sui, & tres emancipati. Nam emancipati auferunt quintas, conferunt autem tertias, §. *ult. hac l.* 1. & in *l.* 2. §. *si tres, hoc tit.* & in *l.* 3. §. *quotiens, vel Julianus quoties, hoc tit.* cujus meminit *d.* §. *si tres*, dum ait, Julianum Cassii sententiam sequi. Secundus casus est in *l.* 2. §. *si duo nepotes, hoc tit.* Est filius suus, qui est in potestate, & ex alio filio jam mortuo sunt duo nepotes emancipati, qui petunt bonorum possessionem avi. Hi ex bonis avi singuli auferunt quartas, quoniam dividunt inter se unum semissem: Alter vero semis integer relinquitur primo: sed quæro an etiam singuli nepotes conferant quartas ex bonis suis patruo? Minime: dimidias enim conferunt. Itaquæ ferunt quartas, & conferunt dimidias; plus igitur conferunt quam ferunt, quia nepotes ex uno eodemque filio, licet plures sint, in omni jure pro uno habentur, *l.* 2. *de excusat. tut.* sive sint in potestate, sive emancipati: Ergo hi nepotes, si in potestate mansissent, unius loco haberentur, & post emancipationem habendi sunt unius loco, *l. si nepotes, hoc tit.* Nepotes igitur unius loco sunt, & ideo unam partem conferunt, quia unam tantum partem auferunt, eisque datur contra tabulas bonorum possessio in stirpes, non in capita: In ea autem legendum est *habent*, non *habeant*. In hac igitur specie non numeramus personas vel capita, sed stirpes. Est &

A alius casus, in quo emancipatus nihil retinet de suis bonis, & omnia confert, sed id fit in contemplatione duarum hereditatum, *l.* 2. §. *si ex emancipato, hoc tit.* Porro §. *ex dodrante* species hæc est; Suus est institutus ex dodrante, extraneus ex quadrante: Hoc casu emancipatus aufert quadrantem & suo & extraneo. Sed quantum hoc casu conferet? Tantum autem confertur, quantum aufertur; dubitatur tantum in hac specie, quantum conferre debeat? Nam si respicias ad hereditatem paternam, emancipatus suo aufert quartam, & apud suum remanet semis. Et si respicias ad portiones sui, id est, dodrantem, ei aufert tertiam. Quantum igitur debet conferre, an tertiam, an quartam? Et sane lex videtur dicere, quartam esse conferendam. Sed obstat *l.* 1. §. *nunc videamus, inf. de conjungend.* Ex qua colligitur, conferendam esse tertiam, B habita ratione portionis, non autem hereditatis: Dicit enim, si vis tertiam meæ portionis, confer igitur tertiam tuorum bonorum. Sed hic noster §. ait, pro quadrante esse conferendum, id est, pro modo quadrantis ablati: Tertiam igitur partem bonorum confert. Species autem illius §. *nunc videamus* hæc est: Emancipatus confert fratribus suis, si ex eo nulli sint nepotes in potestate avi: nam si sint, eis solis confert, non fratribus, §. *emancipatis, ejusdem leg.* 1. Præterea emancipatus cum confert fratribus, viriles partes fiunt, ut si sunt duo sui & unus emancipatus, hic confert suis tertias, quot enim sunt personæ, tot sunt partes. Aliud est, si emancipatus conferat nepotibus retentis in potestate avi; nam tunc non fiunt viriles partes. Finge: unus est emancipatus, est alius suus: sunt ex emancipatis duo nepotes in potestate retenti: hoc C casu emancipatus solis nepotibus confert non tertias, sed unam partem bonorum suorum, id est, dimidiam, quia unius loco sunt, & sic ipse emancipatus habet dimidiam: nam ex parte nepotum aufert dimidiam *l.* 1. §. 1. & §. *inter, de conjungend.* Nunc si respicias ad universam hereditatem, hic emancipatus nepotibus aufert quartam, sed si respicias ad eorum partem, eorumque nepotum portionem, aufert ex ea dimidiam. Et hoc est quod dicitur esse potius respiciendum: & ideo dixi in specie §. *si ex dodrante*, emancipatum conferre suo tertiam, non quartam: ideo autem pars una tantum confertur nepotibus, quia nepotes unius loco sunt, *l.* 7. *hoc tit.* Quod dictum est in nepote, locum habet in pronepote, in *versic. eveniet*, §. *nunc videamus*. Finge: est filius emancipatus, est & suus, & ex emancipato unus est nepos retentus in poteD state avi ejusque familia: Item ex alio nepote jam mortuo nato tamen ex eodem filio emancipato, sunt duo pronepotes retenti in potestate avi: admittitur contra tabulas vel unde liberi: hoc casu filio emancipato vel suo non tantum jungitur nepos, sed etiam pronepotes, §. *liberos l.* 1. *de conjung. cum emanc.* Confert autem emancipatus nepoti & pronepotibus dimidiam, quæ quomodo inter eos dividetur? Ita scilicet, ut nepoti cedat una pars, altera detur pronepotibus, licet plures sint, cum pro uno numerentur, *d. vers. eveniet*. Itaque sive plures sint nepotes ex uno filio, sive ex eodem plures pronepotes, semper pro uno numerantur & inferendo & conferendo, id est, unam partem bonorum possessionis ferunt, unam etiam conferunt, & una eis confertur *d. l.* 7. Diversum est in filiis emancipatis. Nam si sint E duo vel plures emancipati & duo sui, emancipati hoc casu habentur unius loco in conferendo, ne eis invicem prosit collatio. In ferendo autem non habentur unius loco, *l.* 2. §. *si tres*, & *l.* 3. *quoties, hoc tit.* Alia est etiam species in *versic. Nam & si alius, d.* §. *nunc videamus, l.* 1. *de conjung.* Finge: est filius unus in potestate, sunt duo emancipati, primus & secundus: ex primo duo sunt retenti nepotes in potestate, ex secundo nulli sunt nepotes: hoc casu secundus confert unam partem fratri, qui est in potestate, unam etiam nepotibus, id est, filiis fratris emancipati, id est, primi, quia unius loco sunt, tertiam autem sibi retinet, fratri autem emancipato, id est, primo, hic emancipatus secundus nihil confert, *l. si emancipati, C. de collat.* Primus autem quibus confert? Nepo-

tibus

tibus scilicet tantum, id est, filiis suis, quia eis injuriam fecit. Confert autem dimidiam bonorum suorum. Sed an hi nepotes vice mutua conferunt patri suo, quod eis patruus emancipatus contulit? Minime: quia id, quod eis patruus contulit, non est ex bonis avi, sed propter bona avi id eis accessit: Inter quæ multum interest, ut in hereditate, *l.2. §. solet, de hered. vel act. vend. l.20. §. cum prædiximus, de petit. hered.* alioquin sequitur ex eo *versic. Nam & si alius,* emancipatum non tantum conferre solis nepotibus, sed etiam fratribus, quod est absurdum.

Ad L. I. de Conjung. cum emancip. in §. Si sit filius in potestate, *alius emancipatus, ex defuncto unus nepos in potestate, alius nepos emancipatus: eleganter Scævola tractat, patruus emancipatus quantum nepotibus, quantum fratri suo conferat. Et ait, posse dici, tres eum partes facere: unam sibi, unam fratri, unam istis collaturum, quamvis hi minus, quam patruus, ex hereditate avi, concurrente patre, sint habituri: quæ sententia vera est.*

Finge: duo sunt filii, unus est in potestate, alter emancipatus, ex alio filio jam mortuo duo sunt nepotes, unus in potestate, alius emancipatus: filius emancipatus petit contra tabul. quæritur quantum confert fratri, & quantum nepotibus? Lex ait, ut vulgo legitur, emancipatum conferre unam partem fratri, qui est in potestate, & unam nepotibus illis, tertiam autem sibi retinere. Sed hoc falsum est: nam emancipatus emancipato non confert, conferet quidem nepoti, qui est in potestate, at non conferet nepoti emancipato, *l. si emancipati, C. de collat.* Nec interest in hac specie, sive illi nepotes sint ex filio emancipato jam ante mortuo, sive ex filio, qui fuerit in potestate: Nam licet filius fuerit in potestate, nusquam legitur ideo conferri nepoti ex eo emancipato, *quamvis his minus, &c.* hæc pars est falsa. Nam sententia hæc est: patruus emancipatus illis nepotibus tertiam dabit, quamvis, inquit, nepotes illi, concurrente patre eorum, qui fingitur mortuus, ex hereditate minus essent habituri cum patruo. Imo nihil sunt habituri, si concurreret pater in potestate: Nam nepotes ille pater, qui fuit in potestate, excludit, vel si pater eorum fuisset emancipatus, & concurreret, ei non conjungeretur ex eo nepos. Itaque legendum est, *ex defuncto alio emancipato*, duo erant nepotes in potestate: Hoc casu nepotes merito habebant tertiam partem, ii tamen concurrente patre emancipato sextantem tantum habuissent: nam juncti fuissent patri: mortuo autem patre, trientem habent.

Ad præd. L. in §. Sed etsi sint *duo nepotes ex eodem filio, hique emancipati sunt: & ex altero eorum pronepos in potestate defuncti: partem habebit nepos unus, aliam nepos cum filio suo.*

Hic §. pertinet proprie ad hoc edictum de conjungendis. Finge; Avus filios non habet, tamen habet duos nepotes ex uno eodemque filio jam mortuo, eosque emancipatos, ex uno eorum pronepotem habet in potestate: hoc casu petita contra tabulas duæ fiunt partes, una dabitur nepoti, ex quo nulli sunt pronepotes: altera dividetur inter alium nepotem & pronepotem ex eo natum: atque ita pater jungetur filio. Itaque non fient partes viriles: Hoc casu, uterque nepos conferet pronepoti pro modo ejus, quod feret, licet de collatione in *hoc* §. nulla sit mentio, sed id ex ratione satis constat.

Ad præd. L. in §. Sed etsi nepos, & ex alio nepote *defuncto duo pronepotes: unus ex pronepotibus emancipatus soli fratri suo conferat. Vel, si frater non est, soli patruo, non etiam patruo majori.*

Finge: est filius unus in potestate, ex alio filio jam mortuo est nepos, ex alio nepote jam mortuo & nato ex eodem filio sunt duo pronepotes, unus in potestate, alter emancipatus: hoc casu fiunt partes bonorum paternorum duæ, una pars dabitur filio, qui est in potestate, neque quidquam ex ea demi potest, altera pars dabitur nepoti & pronepotibus ex alio nepote, ita ut unam dimidiam integram ferat nepos; in alteram autem pronepotes simul veniant. Sed cui conferet pronepos emancipatus? Lex ait, soli fratri, qui est in potestate, conferre, id est, alteri pronepoti: nam ei tantum facit injuriam, quia ejus tantum partem minuit, patruo autem non conferet, id est, nepoti. Sed si hic pronepos non habeat fratrem, tunc conferet patruo, id est, nepoti, & fratri patris sui, tunc enim ei fecit injuriam. Non conferet autem patruo magno, id est, filio, qui erat in potestate: & similiter, si non sit patruus, conferet patruo magno, qui in *h. §.* appellatur *patruus major*, & accipit comparativum pro positivo, ut in *l.32. sup. depos.* & in *l.56. vers. cujus, de jur. dot.* Patruus magnus est frater avi, & patruus patris. Proavus autem major est proavi frater & patruus avi, *l. Jurisconsultus, infr. de grad. & affinib.* Sextus Pompejus in verbo, *patruus major* hoc explicat: patruus major hoc in §. accipitur pro partuo magno.

Ad §. Ibidem Julianus ait: si bonorum possessione *accepta decesserit is, qui in potestate est: ad collationem bonorum cogendum emancipatum: ut tantum heredi ejus conferat, quantum conferret ipsi, si viveret. Quod si ante acceptam bonorum possessionem decesserit suus: heredem ejus prætor ita tueri debebit (inquit) pro ea parte, quæ heres scriptus fuit is, qui in potestate erat: non tamen ultra virilem. Ad collationem autem non admittit eum in hunc casum: quia bonorum possessio admissa non est.*

Emancipatus confert suo, & eatenus confert, quatenus aufert: verum ita demum ei confert ex prætoris edicto, si uterque veniat ad bonorum possessionem eandem, in §. 1. *h. l.* 1. Sed quæro, an heredi ejus fratris conferat? Et quidem hæc lex ait: si suus decesserit admissa bonorum possessione, commodum collationis ad heredem suum transmisit. Itaque tunc emancipatus ejus fratris heredi conferre debet. Et hoc est commodum collationis, non autem jus conferendi, ut ait Bart. in summario, & in commentario. Sed quid si suus decesserit relicto herede, antequam admitteret bonorum possessionem contra tabulas? Hic suus erat heres institutus a patre, sed prius decessit, quam agnosceret emancipatus hereditatem: Hoc casu suus videtur ipso jure heres extitisse ex testamento patris, quia scriptus est heres, & ideo hereditatem transmittit in heredes, *l. apud hostes, C. de suis & legit.* Sed hoc casu heres ejus tuendus est in bona paterna pro ea duntaxat parte, pro qua filius heres fuerat scriptus, dummodo non sit amplior virili portione. Nam ipse etiam filius si viveret, & se immisceret, pro ea parte tuendus esset, in quam scriptus est, si non esset major virili, *l. si duobus, §. 1. de bon. possess. cont. tab. l. is qui, §. sed si scriptus, inf. tit. prox.* Itaque ejus portio minui potest, augeri non potest. Sed quæritur, an emancipatus heredi conferat? Et ex edicto prætoris heredi non conferet, quia nec fratri, si viveret, conferret, quia se immiscuit, nec venit ex eodem jure, hoc est, ex verbis edicti, sed ex æquitate conferet & fratri & heredi ejus, *l. 10. hoc tit. Non admittit* prætor scilicet, sed Scævola admittit ex æquo & bono *d. l. 10.* quia concursus emancipati minuit portionem illius: nam ultra virilem non est tuendus.

Ad §. Jubet autem prætor ita fieri *collationem ut recte caveatur. Caveri autem per satisdationem oportere, Pomponius Ait. An pignoribus caveri possit, videamus: & Pomponius l.79. ad edictum scripsit, & reis & pignoribus recte caveri de collatione. Et ita ego quoque puto.*

Ostenditur hic, uti fiat collatio: fit autem cautione ex verbis edicti prætorii, id est, si caveat emancipatus se bona sua collaturum: idem dicit *l. filium, §. videamus,*

mus, *sup. de bon. possess. cont. tab.* Et Paul. *lib.5. Sent. tit.8.* Ulp. in Fragm. *de possess. dandis*. Debet autem recte cavere emancipatus, id est, satisdare & fidejussores dare, *l.2. de usufr. ear. rer.* Dicitur etiam recte cavere is, qui cavet prædiis, id est, pignoribus datis; & hoc est quod sequitur in *h.* §. Huic sententiæ opponit Accurs. *l.3. Cod. de verb. signif.* ubi Justinianus constituit, verbo *cautionis* significari repromissionem, id est, nudam promissionem & sponsionem, non satisdationem sive fidejussionem. Vulgo legitur, *cautione* vel *ἀσφαλεία*. Repromissio est nuda sponsio stipulanti facta. Cautela est verbum quo utitur Justinianus in *l. quamvis*, *de pignerat. act. l. si plures*, *depos.* & *l. si debitoris*, *de judic.* & *l. si defunctus*, §. *ult. de procur.* Et in his tantum locis in Digestis mentio fit cautelæ. Id tamen videtur esse ex manu Triboniani. Ceterum non sufficit in nostra specie repromissio, quia recte, vel utiliter, vel idonee cavendum est. Præterea opponit *l.7. de prætor. stipul.* quæ sic incipit: *Prætoriæ satisdationes desiderant personas pro se intervenientium, & non potest quis pignoribus in vicem satisdationis fungi, nec depositione pecuniæ, auri vel argenti fungi potest in vicem satisdationis:* adde §. *constituitur*, *Inst. de usufr.* ubi dicitur, utiliter cavere, & *l.4.* §. *addici*, *de fideicommissar. libert.* ubi dicitur, *idonee cavendum est*. Unde apparet satisdare esse fidejussores dare, & proprie, *l.1. qui satisd. cog.* Nonnunquam est repromittere & satisfacere. At §. noster ait, sufficere pignora, nec desiderari fidejussores. Male respondent Accursius & Bartolus: nam accipiunt *fungitur* pro *cogitur fungi*, quod est vitiosum. Sed illa *l.7.* sic est intelligenda: sunt quædam stipulationes prætoriæ, quæ exigunt satisdationem, in quibus non sufficit repromissio, ut quoties Prætor jubet satisdari: Dandi sunt fidejussores, nec potest quis fungi pignoribus in vicem satisdationis. Aliud autem est in hoc nostro edicto. Nam jubet recte cavere. Recte autem cavet tam is, qui pignora dat, quam qui fidejussores dat: Sed quid dicendum, si emancipatus per inopiam non possit cavere? finge forsitan emancipatum jam abstulisse partem suam ex bonis paternis, *l.3. in prin. h. t.* Nam fert primum, deinde confert, licet sæpius contra fiat, sed non ex ordine edicti. Sed quid hic facient sui, an transferetur ab eo emancipato possessio suæ partis: Minime, non statim, sed sustinendum est, quoad inveniat fidejussores: verum interim ii, qui sunt in potestate, erunt in custodia bonorum: Itemque licebit eis vendere ea, quæ servari non possunt, & ea, quæ tempore deteriora futura sunt, possunt vendere; sed redactam pecuniam conservabunt, *l.2.* §. *ult. h. t.* In hoc autem §. *ult.* verbum *actio*, sumitur pro *auctione*. Veteres enim dixerunt id actionem, quod nos dicimus auctionem: Sic in *l.2.* §. *tutor*, & §. *procuratorem*, *inf. pro empt.* & in *l. si existimans*, *de usurp. & usucap.* Ulpian. in Fragm. *tit.22.* Et apud Cicer. plerique id annotarunt. Alia etiam ratione eis consulitur: nam constituitur curator portionis ablatæ ab emancipato, & ita securi sunt, qui sunt in potestate, & is curator rem salvam facturus est emancipato, ut nulli ea res fraudi sit, §. *si frater h. l.1. refecta*, id est, redacta ex venditione. Quid fiet si emancipatus per contumaciam non caveat? Hoc casu denegantur ei actiones possessoriæ, perinde ac si non accepisset bonorum possessionem, vel si non acceperit, non admittetur in eam. Verum quid fiet, si postea mutet consilium: primum dixit se nolle cavere, & repulsus est, deinde offert cautionem? An admittetur variatio & mutatio consilii, & oblata cautione jus pristinum accipiet? Sane recipiet, & id æquum est, quamvis videatur repudiasse jus suum: traditur ratio in *l. nonnunquam*, *h. t.* quæ ait inter fratres, cum quæritur de bonis paternis, variationem esse admittendam. Hoc verum est, si mutet consilium intra tempora, id est, annum, petendæ bonorum possessionis, post annum vix admittetur. Conjungenda est *l.75. inf. de reg. jur.* ut inscriptiones suadent. Sed in *princ. l. nonnunquam*, legendum, *mutantem*. Porro ex §. *si frater*, colligimus, multum interesse, utrum emancipatus non possit cavere, an nolit. Nam si per contumaciam non caveat,

A actiones ei denegantur possessoriæ. Denique totius hereditatis commodum transfertur ad eum, qui in potestate est. Huc pertinet *l. postumo*, & *seq.* & *l. filiam*, C. *de collat.* & *l.3. hoc tit.* Poterit tamen emancipatus mutare consilium offerendo cautionem, & jus pristinum recipiet, modo id mutet intra annum, *d. l. nonnunquam*. Quod si non possit cavere, curator portionis ei constituitur, qui ei rem salvam faciet. Æquum enim est ejus habere rationem, qui per inopiam non cavet: & ideo curator constitutus omnia ei conservabit. Accursius huic parti opponit *l.1. C. de prob. seq. pec.* Sic argumentatur. Apud hunc curatorem pecunia redacta ex venditione videtur esse sequestrata: at pecunia non potest sequestrari, *d. l.1.* male argumentatur Accursius. Sed dicendum est, hunc curatorem non esse sequestrem, id est, de-
B positarium, & ideo tenetur sequester actione depositi, quæ appellatur etiam actio depositi sequestraria, *l.5.* §. *1.* & *l.12.* §. *pen. depos.* Ille autem curator portionis tenetur actione negotiorum gestorum, vel in factum; *l. si mandavero*, §. *si curator*, *mand.* Lex autem illa 1. hoc ait, prohibetur sequestratio pecuniæ, sed illa prohibitio non est generalis. Deinde pecuniæ verbum in illo tit. stricte accipitur pro nummis, & ea prohibitio pertinet ad actionem, si certum petatur. Duplex autem est actio si certum petatur, una de Chirographis, de qua tit. est in C. *Theod.* Altera, de suffragiis. Inde prior est tit. *Si certum petatur*, & sequitur tit. *de suffragiis*. Actione si certum petetur, petitur pecunia numerata certa vel ob chirographa, vel ob suffragia, *l.1. de cond. tritic. l.1. de interrog. in jur. fac.* Finge igitur: Ego ago contra te actione si cer-
C tum petetur, peto ex aliquo contractu certam pecuniam numeratam, an initio litis possum dicere ut hanc pecuniam sequestro deponas? Minime: nam juste non postulo, sed inquit *l.1.* prius debet convinci reus pecuniæ, deinde cogi debet. At ceterarum rerum sequestratio non est prohibita, pecuniæ autem est prohibita, quoniam ejus non est certum corpus. Ceterum multum interest, alia etiam in re, utrum emancipatus non possit cavere, an vero nolit, quod colligitur ex §. *si cum duobus*, *h. l.1.* Finge: duo sunt filii sui, unus emancipatus, qui debet cavere duobus, sed finge uni eum tantum cavisse: hoc casu eis emancipatus abstulit trientem, & uni cavit de sextante, alteri autem non cavit, sed utrum totius trientis ei denegentur actiones, an sextantis duntaxat? Lex ait, distinguendum esse. Nam si per contumaciam
D noluit cavere, totius trientis denegantur ei actiones, eique totus aufertur, quoniam qui non cavit omnibus, non videtur cavisse. Huc pertinet *l. ult. sup. de in jus voc.* At si per inopiam non cavit, nisi uni, sextantis ei tantum denegantur actiones, hoc verius est, vel ei curator constituitur sextantis rem ejus curaturus, eamque ei salvam facturus.

Ad §. Quamvis autem edictum *Prætoris de cautione loquatur, tamen etiam re posse fieri collationem, Pompon. lib.79. ad edictum scripsit: aut enim re (inquit) aut cautione facienda collatio est. Igitur dividat (inquit) bona sua cum fratribus; &, quamvis non caveat, satisfacit edicto. Sed & si quædam dividat, de quibusdam caveat: æque dicimus, eum satisfecisse. Sed cum possint esse quædam in occulto: non satis confert, qui non cavit, quamvis dividat. Si igitur constet*
E *inter partes, quid sit in bonis emancipati: sufficiens collatio est divisio. Si non constet, sed dicantur quædam non esse in commune redacta, tunc propter incertum cautio erit interponenda.*

COllatio ex edicto fit cautione: potest etiam fieri re ipsa; & ita etiam satisfit edicto Prætoris, id est, si bona sua dividat emancipatus cum fratribus. Imo poterit & partem dividere, & de parte cavere. Interdum tamen cogitur utrumque facere ut satisfaciat edicto: Nam si appareat, quantum sit in bonis emancipati, sufficit divisio, nec opus est cautione. At si quædam in occulto sint, si sit suspecta fides emancipati, non sufficiet divisio: nam præter divisionem etiam exigetur ab eo cautio. Deinde

aliam

aliam esse rationem conferendi, docet hæc lex 1. in §. *sed etsi tantum*, videlicet, si emancipatus, quantum debet conferre, tanto minus ferat ex bonis paternis, vel etiam si fundum paternum dat in vicem ejus, quod debet conferre. Vel si nomen, id est, debitum paternum deleget. Itaque vel sua conferet, vel ex paternis eo minus feret.

Ad §. Is quoque, qui in adoptiva *familia est, conferre cogitur. Hoc est non ipse, sed is, qui eum habet, si maluerit contra tabulas bonorum possessionem accipere. Plane, si hic adoptivus pater ante bonorum possessionem petitam emancipaverit eum, non cogetur ad collationem. Et ita rescripto Divorum fratrum expressum est. Sed ita demum adoptivus emancipatus collatione fratres privabit, si sine fraude hoc factum sit.*

OStenditur, non tantum emancipatos conferre, sed etiam eos, qui sunt in adoptiva familia, id est, qui a patre naturali in adoptionem sunt dati, atque etiam eos, qui sese post emancipationem adrogandos dederunt. Hic quæritur, quomodo liberi in adoptionem dati conferant, cum non admittantur ad contra tabulas patris, quia sunt in aliena familia, §. *eadem, de heredit. quæ ab intest.* nec eis detur unde liberi. Sed casu uno admittuntur contra tabul. videlicet, si sint heredes instituti a patre naturali, & alius præteritus committat edictum, *l.8. §. in adoptionem, sup. de bon. poss. cont. tab.* Sed an conferunt? Videntur non conferre: nam instituti non conferunt, quia vocantur ex judicio patris in §. *vel maxime, h. l.1.* Verum uno casu instituti conferunt, si petita contra tab. aucta fuerit eorum portio, *l.3. inf. tit. prox.* & ita in adoptionem dati sic conferunt. In adoptionem datis duo requiruntur, nempe ut sint instituti, & aucta sit portio ex bonorum possessione petita. Sed dicet aliquis. Imo etiam non conferunt, qui nihil habent, quod conferant, cum sint in potestate. Sed hic §. ait, ipsos per se non conferre, sed patrem adoptivum conferre debere pro modo ejus, quod auferunt, si velit sibi per eos adquiri; si maluerit, contra tabul. accipere, quam adire hereditatem ex institutione, tunc necesse est ut conferat, in quo valde laborat hic Accursius. At quid si adierit (quod quærit Accurs.) an confert? Minime: quia fuit contentus judicio patris. Opponit Accursius *l. si filius, inf. h. t.* quæ ait, suo instituto & adeunti, & miscenti se, conferri ex æquitate: sed lex non ait, adeuntem conferre: Itaque hæc l. nihil ad rem facit. Ceterum quæritur, quid sit, si filium hunc pater adoptivus emancipaverit ante petitam contra tabulas? hoc casu pater adoptivus non conferet: Quod si filius ipse sui juris factus petiit, an ipse hoc casu conferet? Minime: cessat enim collatio: nam ea tantum conferuntur, quæ habuit tempore mortis patris, *l.6. C. de collat.* Hic moriente patre nihil habuit: ergo nihil confert. Itaque si quid adquirat post mortem patris & post emancipationem factam a patre adoptivo, non conferet. Hinc sequitur, hanc emancipationem alios fratres fraudare collatione, sed necesse est, ut sit facta bona fide, & sine fraude, quod cautum est rescripto Marci & Severi, cujus fit mentio tribus in locis, in *l. si quis filium, h.t. & in l. si pater, inf. unde liberi, & in l. emancipato, inf. de conjungend.* In quibus locis ostenditur esse huic rescripto locum in hac specie. Habeo filium emancipatum, ex eo duo sunt nepotes, unum retinui in mea potestate, alter est in potestate filii, quoniam fuit conceptus post emancipationem; moritur autem emancipatus: hoc casu uterque nepos admittetur ad bonorum possessionem: Ille, qui est in potestate filii mei admittetur ex edicto: alter, qui est in potestate mea ex decreto, quoniam nunquam fuit in potestate patris sui. Verum, ut ut sit, mortuo emancipato uterque admittetur, sed hoc casu nepos, qui est in potestate mea conferet fratri suo, quoniam non est ex familia fratris, verum ipse non conferet proprie, quia nihil habet, sed ego conferam. Sed si eum emancipavero sine fraude; nulla est collatio, neque de eo poterit queri frater.

Ad §. Nec castrense, nec quasi castrense *peculium fratribus confertur. Hoc enim præcipuum esse oportere, multis constitutionibus continetur.*

QUæstio hujus §. hæc est, quæ bona conferantur inter liberos, qui veniunt ad successionem ab intestato. Illud imprimis constat, castrensia, vel quasi, non conferri. Huc pertinet *l.54. sup. ad Trebell. & l.52. §. Papin. pro socio. Præcipuum*, est verbum Jurisconsultorum proprium, ut Sidonii *libr.6.* 12. quo frequenter utuntur in hac quæstione, & in materia familiæ erciscundæ. Hoc est quod ait in princip. hujus §. sed præcipua ea liberi habent. Castrensia adquirunt milites armati, quasi castrensia adquirunt veluti clerici, advocati, adsessores, præfectiani, itemque palatini in *l. Sacrosanctæ, de episc. & cle. l. velut, C. de adsessorib. l.4. C. de advoc. diversi jud. l. ult. C. de castr. pecul.* Liberi igitur conferunt profectitia & adventitia, & hoc quidem hoc jure obtinebat, sed ex Constitutione Justiniani non conferuntur adventitia, quæ liberi, quamvis sint in potestate, parentibus non adquirunt, quæ autem adquisitionem effugiunt, non conferuntur, *l. ult. C. de collat.* Et ideo correcta est *l.14. ejusd. tit.* quæ ait, debere adventitia conferri. Ergo sola profectitia conferuntur, eaque non tantum emancipati, sed etiam sui, & sui conferunt suis, itemque emancipatis, quia non sunt eorum propria, quæ non videntur discedere a patre. Emancipati quoque ea bona suis conferunt; sed magna est quæstio, an emancipati emancipatis conferant profectitia? De quo est disceptatio inter Hugolinum & Azonem, ut refert Accursius variis in locis. Juris antiqui erat regula, emancipato non conferre. Et sane negari non potest, quin conferant dotem a patre profectam & donationem propter nuptias, id est, ἀντιφέρνην, *l. cum multæ, C. de donat. propt. nupt.* Quod sic ostendo: Nam quoties agitur de hereditate matris, cui liberi sunt extranei, fratres invicem sibi conferunt dotem, aut donationem propter nuptias a matre profectam. Et idem est in avo vel proavo materno, *l. ut liberis, l. illam, l. illud, C. de collat.* Itaque *l.4. C. de collat.* quæ loquitur de filia, cum ait, filiam conferre dotem profectitiam fratribus, qui sui sunt, accipi potest de filia, vel sua, vel emancipata. Ergo omnes liberi, sive sui juris sint, sive in potestate, dotem & donationem propter nuptias a parentibus profectam invicem sibi conferunt: Conferunt autem dotem etiam promissam, datam autem conferunt cautione, si caveant, item divisione, & tanto minus capiendo ex bonis paternis, §. *quamvis, §. prox. sup. & l. si filia, famil. ercisc. & l. dotis, C. de collat. Nov. de æqual. dotis, §. pen.* Promissam autem dotem conferunt fratribus coheredibus liberatis pro portionibus, *l.2. C. h. tit.* Nunc interpretes quærunt, an etiam liberi conferant donationem simplicem? nec possunt se expedire a *l. pen. C. de collat.* loquamur primum de suis liberis. Sui autem proculdubio conferunt peculium profectitium, id est, quod pater eos permittit habere nomine peculii, *l. certum, C. famil. ercisc.* Conferunt etiam donationem simplicem, *l. si donatione, C. de collat.* Donatio enim simplex numeratur inter profectitia. Sed obstat *l. filiæ, C. famil. ercisc.* Pater filiæ nomine quædam comparavit, non dixit se ea emere, in divisione hereditatis filia ea præcipui titulo retinebit; itaque ea non conferet. Quidam distinguunt inter ea, quæ donantur filio, & ea, quæ filii nomine comparantur, sed inepte, propter *l.32. in princip. de donat. inter vir. & uxor.* quia etiam filii nomine, qui comparat, dandi animo hoc facit. Quare *l. si donatione*, est accipienda de succedentibus ab intestato: nam ab intestato fit tantum collatio, vel petita bonorum possessione contra tab. Succedentes autem ab intestato conferunt donum a patre, id est, donationes simplices. *L.* autem *filiæ*, loquitur de institutis: nam vult institutos fratres fratribus æque institutis non conferre donata: Nam hoc

casu

caſu inſtituti etiam dotem præcipuam retinent, *l. Pomponius Philadelphus, ſup. famil. erciſc.* Notandum eſt autem, hodie inſtitutos omnia conferre, id eſt, donata, & promiſſa ex *Novel.*18. non conferunt tamen prælegata. Nam olim etiam ſuccedentes ab inteſtato, ut & hodie cetera omnia conferunt, relicta autem in codicillis non conferunt, *l. filiæ* 2. *& l. filiam*, C. *de collat.* Ergo nec jure Novellarum. Nunc de emancipatis. Emancipati autem conferunt ſuis donationem ſimplicem, *l. ut liberis, in fin. C. eod.* Nam & olim conferebant adventitia, cur ergo non conferunt donationem ſimplicem, quæ eſt profectitia? Sed quæritur an emancipati emancipatis, vel ii, qui ſui juris ſunt, iis, qui ſunt in poteſtate, conferant donationes ſimplices? Minime: nam etiam ſi quæratur de hereditate matris, & fratres ſimul ſuccedant matri, non conferunt invicem donationes ſimplices a matre, vel avo materno profectas, exceptis duobus caſibus, in *l. pen. C. de collat.* At dices, cur tamen interim conferunt dotem vel donationem propter nuptias, a patre vel matre profectam, at donationem ſimplicem non conferunt, niſi duobus caſibus? dico, nec donationes propter nuptias, nec dotes regi jure communi donationum ſimplicium. Nam dos & donatio propter nuptias videtur eſſe communis parentum & liberorum, a quibus eſt profecta in *l.*2. *& l.*3. *ſolut. matrim.* Itaque non eſt id omnino extra rem parentum, ideoque illorum collatio exigitur. At poſtremo quæritur, an liberi conferant ea, quæ parentes dedere adipiſcendæ dignitatis gratia? Et quæritur, ſi pater aliquid promiſerit dignitatis nomine. Nam olim parentes pro honore liberorum ſolebant edere munera ſuis ſumptibus, *l.*2. *C. de peric. ſucceſſ. parent. lib.*10. Denique in introitu dabantur honoraria dignitatis. Plinius libro 17. Epiſtola ad Trajan. *& l. quæ utiliter, de negot. geſt.* Finge igitur, patrem aliquid dediſſe. Id filius non conferet. Nam æquum eſt, ut id filius lucretur, quia ſuſtinet onus dignitatis: honoribus cohærebant onera, & munera: ſi pater pro filio aliquid dederit nomine honoris, filius id non conferet, §. *ſed an id, h. l.*1. Huc pertinet *l.*2. §. *numerus, de vacat. muner.* Quod ſi pater promiſerit, & deinde deceſſerit, erit commune omnium onus, id eſt, omnes fratres promiſſioni paternæ pro rata ſatisfacient. Ex quo apparet, non conferri: ſi hoc conferretur non eſſet commune onus. Huc pertinet *l.* 2. *C. de collat.* Opponitur *l. penult. C. eod.* quæ ait: Militiam filio adquiſitam pecunia patris conferri. Sed neceſſario ſeparandæ ſunt dignitates a militiis: Nam militiæ poterant vendi: erant enim munera, non dignitates, quæ quandoque transferebantur ad heredes: Aliæ erant militiæ ex caſu: quæ caducæ erant. Sed quæritur, an equi, libri, arma conferantur? Et certum eſt, non conferri, *l. ſi filiusfam. C. fam. erciſc.* Vide Commentar. Accurſ. ad *leg. filii, ejuſdem tit.* & Bart. in hunc locum.

Ad §. Qui ab hoſtibus captus, *poſt mortem patris redit, licet moriente patre nihil habuit, cum apud hoſtes fuerit: tamen & ad bonorum poſſeſſionem admittetur. Et conferet ſcilicet ea, quæ moriente patre haberet, ſi ab hoſtibus captus non fuiſſet. Sed etſi redemptus ab hoſtibus mortis tempore patris inveniatur, æque collocatio erit facienda.*

EA tantum conferuntur ab emancipato, quæ habuit moriente patre, & ei adquiſiturus fuiſſet, ſi in ejus poteſtate manſiſſet, *l.6. C. de collat.* deducto ære alieno. Sic enim bona ſemper intelliguntur. Hinc quæritur in hoc §. an emancipati capti ab hoſtibus, & qui revertuntur in civitatem poſt mortem patris, quid conferant? Videtur ceſſare collatio, cum moriente patre nihil haberent. Sed tamen lex ait, eos conferre bona, quæ reverſi jure poſtliminii receperunt, quia finguntur moriente patre ea bona habuiſſe: id facit fictio poſtliminii: nam poſtliminium fingit retro in civitate fuiſſe, qui ab hoſtibus rediit, *l. retro, D. de capt.* Deinde lex
A ait, idem eſſe dicendum in iis, qui moriente patre non ſunt quidem apud hoſtes, ſed redempti ſunt ab hoſtibus, & ſunt apud redemptorem. Nam ii etiam poſt luitionem conferunt. Sciendum eſt, redemptorem retinere jure pignoris redemptum, donec is ſolvat. Et hoc dicitur pignus quaſi naturale, quod nitatur ſumma æquitate: nam hoc publica utilitas exigit, ut ſcilicet quiſque accedat ad redemptionem captivorum. Pretio autem ſoluto pignus finitur, vel voluntate redemptoris tacita, vel expreſſa: tacita videlicet, ſi redemptor redemptam ducat in uxorem. Finitur etiam, ſi redempto abutatur redemptor. Finitur etiam obſequio quinquennii, *l.*2. 5. *&* 6. 7. 13. *C. de poſtlim. & l. ult. eod.* quæ citatur in concilio Hiſpal. 2. *c.* 2. & pars ejus *l. ult.* repetita eſt in *l. Chriſtianos, C. de Epiſc. aud.* Ait igitur Juriſconſultus,
B *ſi redemptus ab hoſtibus mortis tempore patris inveniatur, æque collatio erit facienda.*

Ad §. Si emancipato legatum fuerit, cum pater morietur: *etiam hoc conferre debet.*

HIc §. pertinet ad eandem etiam regulam juris. Finge igitur: quidam extraneus legavit emancipato hoc pacto, *lego illi, cum pater morietur*: an tale legatum conſervatur? hoc legatum non videtur habuiſſe moriente patre. Lex tamen ait, tale legatum conferri, quod id videtur legatum habuiſſe tempore mortis: nam hæc verba *cum morietur* complectuntur tempus vitæ, *l. qui duos*, §.1. *de manumiſſ. teſtam.* Quando moriens dicitur mori? mori dicitur etiam cum in vita eſt. Ju-
C riſconſulti putant momentum moriendi fieri manente vita: momentum moriendi vitæ attribuunt: hoc vero aliis exemplis comfirmatur. Primum exemplum eſt: Jure antiquo nemo recte ſtipulatur, vel promittit poſt mortem ſuam, qui actio vel obligatio, quæ non cœpit a defuncto, vel contra defunctum, non poteſt incipere ab herede vel contra heredem, *l. ult. C. Theod. de diverſ. reſcript.* Hodie autem poſt mortem noſtram recte ſtipulamur, *l.*1. *C. ut act. ab hered.* Eodem tamen jure recte fiebat ſtipulatio, *cum moriar, promittis?* poſt mortem inutiliter fiebat, §. *ita autem concepta, de inut. ſtipul.* Aliud exemplum eſt: Jure antiquo poſt mortem heredis legari non poteſt, quoniam ab herede heredis legari non poteſt: qui legat poſt mortem heredis, videtur legare ab herede heredis. At ita recte legabatur,
D *cum morietur heres, illi centum dato*, quoniam verba illa ad tempus vitæ referuntur, Ulpianus in Frag. *tit. de legat.* quæ differentia tollitur etiam a Juſtiniano in *d. l.*1. *C. ut action. ab hered.* Aliud eſt exemplum. Nemo heres recte inſtituitur poſt mortem ſuam, & inutiliter alteri legatur poſt mortem ejus: poteſt tamen ita, *cum morieris heres eſto*, vel *lego tibi centum cum morieris*, *in l.*79. *de condit. & demonſt. l. extraneum*, *C. de hered. inſtit.* In qua legendum eſt, *extraneum etiam cum moreretur, heredem ſcribi placuit*, quam lectionem videtur agnoviſſe Accurſ. Igitur ſententia eſt, extraneum poſſe ita inſtitui, *cum morieris, heres eſto*. Hoc eſt in extraneo, non in filio, qui hoc modo videretur præteriri, quia confertur hæc inſtitutio in ultimum vitæ ſpiritum. Huic ſententiæ obſtat *l.*34. *de hered. inſtit.* Hereditas non poteſt
E dari ex die, & qui inſtituitur, ſtatim fit heres; nec exſpectatur dies. Dicendum nominatim quidem heredem ex die fruſtra ſcribi, ſi ita dixerit, *poſt quinquennium heres eſto*: tacite tamen poteſt inſtitui ex die, *heres eſto cum capere poteris*, *l.*62. *eod. tit.* vel *heres eſto, cum eris pubes*, *l.* 33. *de vulg.* vel *cum morieris*: itaque expreſſa nocent, non expreſſa non nocent, *l. expreſſa, de reg. jur. & l. ſi quis Sempronium de heredib. inſtit.* Videtur autem his exemplis oſtendi quemadmodum hæc verba, *cum morietur*, ſunt accipienda, ſed videtur tamen obſtare *l.*17. *in princ. de manum. teſt.* ubi libertas hoc modo data, *cum morieris liber eſto*, non valet, quæ lex eſt Juliani, qui citatur in *l. ult. eod. tit.* & in *l.*4. §.2. *de ſtatulib.* Unde colligitur ratio diverſitatis, quia

hæc ſcripſiſſe potius videtur teſtator impediendæ libertatis gratia, quam dandæ animo. Itaque ea ſcriptura inanis eſt, niſi probetur contraria teſtatoris voluntas. Videtur etiam obſtare *l.*78. §. *quamvis, de condit. & demonſtr.* quæ ait, ita inutilia legari: *uſumfructum, cum morieris, lego tibi*. Sed colligitur ratio diverſitatis ex *l. Titio, de uſufr.* Nam uſusfructus finitur morte fructuarii, cum ſit jus perſonale. Ita autem relictus uſusfructus collatus eſt in tempus, quo ſolet recedere a fructuario, ſimul videbitur exiſtere & perire uſusfructus. Poſtremo obſtant etiam quæ ſequuntur in hoc §. *& max. verſic. ſi ab ipſo.* Finge: pater heres eſt inſtitutus, a quo filio ejus emancipato fideicommiſſum eſt relictum hoc modo, *cum morietur pater.* Quæritur, an emancipatus tale legatum conferat? Lex ait, non conferre, quaſi videatur, id non habuiſſe tempore mortis. Pro ſolutione Accurſ. & Bart. dicunt, hunc filium fuiſſe ſuum, non autem emancipatum: ſed ſui non conferunt, niſi profectitia. Hoc autem legatum non eſt profectitium. Itaque ex præcedenti verſiculo hoc debet intelligi de filio emancipato, ut etiam omnes §. *h. l.* ſoli emancipati ad collationem in hoc titul. obligantur: cur igitur id non confert: nam id videtur habuiſſe adhuc vivente patre? At mirum eſt quod ait, hoc legatum non conferri. Sed dicendum eſt in ſuperiori verſiculo agi de legato, in hoc autem de fideicommiſſo. Omni enim jure fideicommiſſa poſſunt relinqui poſt mortem heredis, legata autem non poſſunt. Ulpian. in Fragm. *tit. de fideicomm. & l.*5. *de legat.* 3. Poteſt autem relinqui, ſi relinquatur poſt mortem heredis, vel poſt mortem legatarii. Ideoque *dict. l.*5. ait, benigne receptum eſſe in fideicommiſſis, quoniam in fideicommiſſis non ſequimur ſubtilitatem verborum, ſed nudam voluntatem defunctorum, *l.*1. *in fin. Cod. ut act. ab hered. quæ ſubtilitati verborum* opponit *latitudinem voluntatis*. Sic enim legendum eſt. Ergo nihil intereſt in fideicommiſſis, utrum quis dixerit, *cum morietur*, an *poſt mortem heredis*. In fideicommiſſis enim non differentiam hanc verborum ſequimur: quinimo, qui ita relinquit fideicommiſſum, *cum morietur heres*, pro eo eſt, ac ſi diſerte relictum fuiſſet poſt mortem heredis. Ideoque tale fideicommiſſum non videtur filii fuiſſe tempore mortis patris. Itaque non conferet. Poſtremo hic §. ait, emancipatum non conferre dotem acceptam ab uxore, quia ſuſtinet onera matrimonii, *l.*3. §. *emancipati, hoc tit.* Idemque eſt etiam, ſi ante uxor deceſſerit, vel dos remanſerit apud filium emancipatum, quod fit propter onera matrimonii, quæ ſuſtinuit.

Ad §. Si impubere adrogato ſecundum *D. Pii reſcriptum, quarta debetur: videndum eſt, an, ſi patris naturalis bonorum poſſeſſionem petat, conferre quartam debeat. Quæſtio in eo eſt, an heredi ſuo relinquat quartæ actionem, an non? Et magis eſt, ut ad heredem transferat: quia perſonalis actio eſt. Igitur etiam de quarta conferenda cavere eum oportebit. Sed hoc ita demum, ſi jam nata eſt quartæ petitio. Ceterum ſi adhuc pater adoptivus vivat, qui eum emancipavit: dicendum eſt, cautionem quoque ceſſare. Præmatura eſt enim ſpes collationis, cum adhuc vivat is, cujus de bonis quarta debetur.*

JUre antiquo adrogari non poterat niſi jam veſticeps, auctore Sexto Pomp. vid. Gell. lib. 5. *cap.* 19. Sed ex Conſtitutione Divi Pii adrogari poteſt cauſa cognita, §. *non autem, Inſtit. de adopt.* Ulpianus in Fragm. *tit. de adopt.* Quæ veniant in cauſæ cognitionem declarantur in *l. nec ei, ff. eod.* Eadem Conſtitutio cavet, ut ſi adrogator eum exheredaverit puberem, vel ſine juſta cauſa emancipaverit, debeat quartam relinquere ſuorum bonorum. Unde dicitur quarta Antoniana. Item debet præter quartam ei reſtituere bona, quæ in eum tranſtulit. Item ea, quæ poſtea ei adquiſivit. Hic autem quæritur, quanta ſit ea quarta: an omnium bonorum? Non eſt autem omnium bonorum, ſed legitimæ

A portionis, id eſt, quarta ejus, quod haberet ab inteſtato, ſi ei ſuccederet. Sic liberorum legitima accipitur: de ea quarta Divi Pii tractatur in *l. ult. ſi quid in fraud. patr.* & in *l. Papinianus*, §. *ſi quis impub. de inoffic. teſt. l.*2. §.1. *fam. erciſc.* & in *l. ſi adrogator, de adopt.* Noſtri autem §. hæc eſt ſpecies: Quidam filium impuberem emancipavit, deinde is ſe adrogandum dedit cognita cauſa, tum fuit emancipatus ab adrogatore ſine juſta cauſa, & deceſſit adrogator: hoc caſu adrogato competit petitio quartæ, quoniam mortuus eſt adrogator. Sed finge, etiam mortuum eſſe patrem naturalem, & vult filius venire ad bonorum poſſeſſionem patris, an debet conferre illam quartam D. Pii, vel ſaltem de ea cavere? Lex ait, prius videndum eſſe, an adrogatus tranſmittat illam quartam ad ſuum heredem. Sed ſta-
B tuenda eſt hæc regula. Ea, quæ emancipatus non transfert in heredem ſuum, id eſt, quæ cohærent perſonæ emancipati, ea non confert; quomodo enim poſſum in alium transferre id, quod in meum heredem transferre non poſſum? nam quæ nobis ita hærent non poſſunt a nobis diſcedere ſine ſui interitu, ut uſusfructus, *l.*15. *famil. erciſc.* Denique nil confertur, niſi quod ita poſſit conferri, ut ſit perpetuo penes eum, cui confertur. Ergo ea, quæ perſonæ cohærent, transferri, tranſmitti, conferri non poſſunt. Itaque militia, quæ non transfertur in heredes, non confertur, vel lucrum militiæ, *l. omnimodo*, §.1. *Cod. de inoffic. teſt. l. pen. C. de collat.* quæ jungendæ ſunt. Deinde bona tantum conferuntur: Jura autem perſonalia quæ perſonæ cohærent non ſunt in bonis, §. *ult. vi bonorum rapt.* Itaque merito ait JC.
C prius videndum eſſe, an transferat eam quartam ad heredem. Et reſpondet, eam quartam transferri in heredem, *l. ſi adrogatur, ſup. de adopt.* & confert etiam fratribus: transfert, inquit, quartæ petitionem ad heredes, quia actio eſt perſonalis. Hæc ratio non eſt idonea, quia multæ ſunt actiones perſonales, quæ non transferuntur, ut hic docet Accurſius. Dices igitur, hic perſonalem eſſe actionem, quæ in perſonam dictetur, quoniam hæc quarta debetur quaſi æs alienum, *l. Papinianus*, §. *ſi quis impube. de inoffic. teſtam.* non in rem, ut cum ait te dare oportere, *l.*22. §. *pen. famil. erciſc.* Multum autem intereſt inter ea, quæ cohærent perſonæ, & ea quæ in perſonam dantur. Nam quæ perſonæ cohærent, heredem non ſequuntur, & cum perſona extinguuntur: At quæ nobis competunt in perſonam, &
D ea heredibus noſtris competunt. Itaque hæc actio non cohæret perſonæ, ſed in perſonam datur: Ideoque non finitur morte adrogati, *l.*2. *ſup. de uſufr. leg.* ex qua colligitur, multum intereſſe inter legatum uſusfructus ſervi & legatum operarum ſervi: Nam qui legat ſervi operas, videtur legare uſumfructum ſervi, *l.*5. *de oper. ſervor.* id eſt, is, cui legatæ ſunt operæ ſervi, poteſt eo uti & frui. Sed tamen alio jure eſt uſusfruct. alio operæ: nam uſusfruct. finitur morte, capitis deminutione, & non utendo, quia cohæret perſonæ, & eſt jus conſtitutum in perſona legatarii. Operarum autem legatum non finitur his modis. Itaque quamdiu manet ille ſervus, in quo jus eſt conſtitutum, tamdiu eo jure utitur legatarius vel heres ejus. Deinde §. noſter ait, conferri hanc quartam, ſi jam nata ſit ejus actio, id eſt, cavere debet eman-
E cipatus de illa quarta conferenda, ut ſi ſit mortuus adrogator, qui eum emancipavit. Sed an vivo adrogatore cavere debet de quarta conferenda, quod ſperet ſe eam habiturum? Minime: Nam hoc fit feſtinantius quam oporteat; hæc ſpes collationis eſt præmatura. Item incivile eſt cavere de bonis viventis. Hic quærit Bart. an pater, cujus filius eſt condemnatus ob delictum, & ei gravis mulcta dicta eſt, debeat legitimam repræſentare, qua poſſit judicatus filius ſatisfacere? & concludit juſtiſſime, hoc non jure a filio poſtulari. Huic tamen ſententiæ opponit Acc. *l.*14. *ut legat. nom.* qua effici putat, non improbe exigi cautionem de hereditate alicujus. Et ait inepte Accurſ. in ea l. non agi de hereditate, ſed de cautione. Itaque in illa l. non cavetur de hereditate viven-

viventis, hoc enim improbum est: sed de hereditate mortui, quam heres scriptus rogatus est alteri per fideicommissum restituere. Nam fideicommissarius exigit sibi caveri de fideicommisso.

Ad §. Si is, qui bona collaturus est, *habeat filium, peculium castrense habentem, non cogetur utique peculium ejus conferre. Sed si jam tunc mortuus erat filius ejus: & castrense peculium habuit, cum moritur is, cujus bonorum possessio petenda est, an conferre cogatur? Cum autem vindicari id patri non sit necesse: dici oportebit conferendum. Non enim nunc adquiritur, sed non adimitur. Amplius dico: Et si institutus fuerit a filio heres, nec dum adierit, habeatque substitutum: quia non magis nunc quæritur peculium, quam nunc non alienatur, conferri debere.*

EMancipatus non confert suum quasi castrense peculium, nec castrense peculium filii sui, quem in potestate habet. Confert tamen profectitium peculium sui filii, quem habet in potestate, quamquam vere ejus est, non filii, & hoc jure etiam adventitium filii sui confert. Ex constitutione autem Justiniani minime. Finge nunc, filium emancipati decessisse post mortem avi, tunc cum erat conferendum. Quod si ante mortem avi fingas decessisse, nulla est dubitatio. Sed si hic nepos moriente avo vel patre habuit castrense peculium, quæritur an tunc conferre debeat emancipatus castrense peculium filii sui? Videtur non conferre, quoniam adquisivit peculium castrense post mortem avi, *l. si voluntate, & l. nec emancipati, C. de collat.* Lex tamen ait, conferre eum castrense peculium, quia retrofingitur hoc castrense peculium fuisse patris, nec videtur nunc primum adquiri a patre. Jure enim ipso castrense etiam peculium patri adquiritur. Sed ex constitutionibus dantur quædam privilegia filio in peculio castrensi, ut in eo sit tanquam paterfamilias, & de eo possit testari. Jus antiquum vero patris per illa privilegia non omnino sublatum est, sed suspensum, quamdiu videlicet vult filius istis privilegiis uti: Quod si non utatur filius iis privilegiis, castrense peculium videtur semper fuisse patris. Itaque si filius decedat intestatus, peculium castrense non dicitur patri adquiri, sed non adimi. Item non dicitur patri adquiri jure hereditario, sed jure peculii, *l.3. Cod. de bonis proscript. & l.19. §. pater, l. proponebatur, de castr. pecul. inf.* In hac etiam specie non dicemus peculium adimi, quia fingitur id habuisse moriente patre. Idem est, si instituat filius patrem in castrensi peculio, id enim etiam confertur, licet nondum pater adierit. Item finge ei datum substitutum vulgariter: etiam hoc casu conferetur. Postremo lex ait, emancipatum etiam conferre non tantum quæ habuit moriente patre, sed etiam ea, quæ desiit habere dolo malo vel culpa ejus: Ea vero, quæ sine ejus dolo vel culpa perierunt, non conferre. Huc pertinet *l.2. §. de illis, hoc tit. & l.5. eod. in fin.* Diversum est, inquit, si noluerit uti occasione adquirendi, *l.1. §. utrum, si quid in fraud. patr.* aliud est deminuere patrimonium suum, aliud non velle adquirere.

Ad L.II. Cum emancipati filii nomine *nepotem postumum post avi mortem editum dicimus bonorum possessionem accipere oportere: necessarium erit dicere, bona sua eum conferre: licet non potest dici, mortis tempore eum bona habuisse, qui ipse nondum in rerum natura erat. Igitur sive hereditatem a patre, sive legatum acceperit: hoc conferri debebit.*

COllationis commodum in heredem transmittitur, si suus admissa bonorum possessione decesserit, *l.1. §. ibidem, hoc tit. l.14. Cod. eod.* Ideoque emancipatus quantum debet conferre fratribus suis, tantum heredibus eorum conferet. Eodem modo onus collationis transmittetur, si emancipatus decesserit petita contra tabulas, *l.3. hoc tit. in princip.* Nam heredem ejus fungi oportet onere, quo non est functus defunctus. Itaque spe-

A ctatur quid emancipatus habuerit moriente patre, & id heres ejus confert: non spectatur autem quid heres ejus habeat: sua enim heres non confert. Ex iis autem colligitur, nepotem, de quo initio h. l. agitur, non venire ad bonorum possessionem ex persona patris, vel quasi heredem. Ratio triplex est. Nam hic nepos ipse sibi primum petit bonorum possessionem, nec transmissionis jure utitur, id est, non utitur bonorum possessione tanquam transmissa, & jam petita a patre suo. Deinde hic nepos confert omnia sua bona. Postremo confert hic nepos non tantum, si patri heres extiterit, id est, filio emancipato, sed etiamsi legatum acceperit. Itaque hic nepos suo jure nititur & venit: Finge igitur, filium emancipatum decessisse priorem, relicta uxore prægnante, tum decessisse avum, post mortem avi editum esse nepotem
B postumum, qui accipit bonorum possessionem cum patruis, si qui exstant. Nam pater eum non excludit, quia prior decesserat. Quæritur autem, an hic nepos debeat conferre patruis? Prima specie, quis dicere posset, eum non conferre, quia ea conferuntur, quæ habuimus moriente avo vel patre, de cujus successione quæritur. Hic autem moriente avo nihil habuit, quia non erat in rerum natura cum esset in utero. Interdum tamen esse intelligitur, cum de ejus commodo quæritur. Imo conferet, & ita lex ait, quod videatur, quæ postea nactus est, moriente avo habuisse. Nam hic nepos venit ad bonorum possessionem eodem jure, quo emancipatus venit, quoniam est natus ex emancipato. Itaque venit ad successionem jure prætorio, non jure civili, *l.3. in princ. supr. de bonor. possess. cont. tab.* Ergo hic
C nepos conferet. Nam hæc necessario consequuntur, *l.1. §.1. hoc tit.*

Ad §. Illud autem intelligendum est, *filium in bonis habere, quod deducto ære alieno superest. Sed si sub conditione debeat, non statim deducere debebit, sed id quoque conferre. Contra autem caveri ei oportebit ab eo, qui in potestate est, ut existente condit. defendatur pro ea parte, quam contulit.*

EMancipatus confert bona sua deducto ære alieno, sic enim bona intelliguntur. Æs enim alienum non est proprie in bonis nostris, *l.6. Cod. de collat.* Excipitur in hoc §. æs alienum, quod debet emancipatus sub conditione, id enim emancipatus confert: nam id proprie non debetur quod sub conditione debetur, quia neque
D cessit dies, neque venit, id est, nec nata est obligatio, nec actio ulla, *l.213. de verb. signific.* Sed exigitur cautio a fratre, cui id collatum est, existente conditione se id restituturum. Ergo emancipatus confert æs alienum conditionale, non autem purum vel in diem collatum. Confert etiam emancipatus æs suum alienum conditionale, *§. id quoque, hac l.2.* id est, quod ei debetur sub conditione, scilicet, si debeantur 10. ex stipulatione, licet conditio existat post mortem patris: Verum l. ait diversum esse in legatis conditionalibus, quæ non conferuntur, si conditio existat post mortem patris. Ratio diversitatis hæc est, & pendet ex hoc juris principio. *In stipulationibus spectatur tempus contractus: in legatis autem non quidem tempus testamenti, sed cessionis*, id est, quo legata cedunt, & incipiunt deberi. Hinc efficitur, ut
E non possit servus hereditarius stipulari usumfructum sub conditione vel alio modo, quia stipulatio statim vires assumit & valet, aut non valet: usufructus autem non potest constitui sine persona: hoc autem casu nulla est persona, *l.26. de stipulat. servor.* ubi etiam ostenditur aliud esse in legatis. Nam ususfructus legari potest servo hereditario, quia non statim dies cedit. Item stipulatio conditionalis ad heredem transmittitur: legatum autem conditionale non transmittitur, *§. ex conditionali, de verb. oblig.* Eadem ratione fit, ut servus recte stipuletur servitutem ad fundum domini, *l.59. de servit. rust. præd.* Aliud est in legatis. Nam servo non recte legatur servitus ad prædium domini. Nam fieri potest, ut servus sit liber cedente die legati, *l.5. de servit. leg.* Postremo

ſtremo, ſi filiusfam. ſtipulatus ſit ſub conditione, & extiterit conditio poſt emancipationem, actio ſoli patri adquiritur: aliud eſt in legatis, nam ſi conditio legati exiſtat poſt emancipationem, actio legati ſoli filio competit, *l. 78. de verb. oblig. l. 18. de regul. jur.* Sic in hoc §: ſtipulatio conditionalis confertur, quamvis conditio extiterit poſt mortem patris, quia quandocunque extiterit conditio, id fuiſſet patri adquiſitum, ſi in poteſtate ejus remanſiſſet, etiamſi poſt mortem ejus conditio extitiſſet. At legatum conditionale non confertur, ſi conditio exiſtat poſt mortem patris, quia id proprie adquitur filio. Porro emancipatus confert æs ſuum, etiam conditionale, id eſt, actiones ſuas, & nomina ſua. Sed an confert actionem furti? Cofert certe, quoniam & eam ad heredem transfert, quia pecuniæ perſecutionem habet, *§. non autem, de perpet. & temp. act.* Sed an actionem injuriarum confert? Minime, *§. emancip. h. l.* Nam hanc actionem non transfert in heredem, quoniam vindictæ perſecutionem habet, non pecuniæ, Cic. in Orat. per Cecinna. Nec obſtat *l. 8. C. de inju.* quæ ait, damnum venire in actionem injuriarum, ſed venit quidem, & æſtimatur non ut damnum, ſed ut contumelia. Actio enim injuriarum, ad ultionem pertinet, non ad rem familiarem. Eadem eſt ratio actionis de moribus, quæ pertinet ad ultionem: hac agebat vir in uxorem, ſed abolita eſt, *l. ult. C. de repudiis.* Recitatur tamen in *l. ult. C. Th. de inceſt. nup.* Hinc quærit Accurſius, an actiones populares conferantur, ut ſepulchri violati, dejectorum & effuſorum, quæ noſtræ non ſunt ante litem conteſtatam, itaque lite conteſtata an conferentur? Minime, quia nec transferuntur in heredem, *l. ſi vero, §. hæc autem, de his qui dejec. vel effud. l. 6. & pen. de ſepul. viol.* Itaque actiones, quæ ad ultionem pertinent, non conferuntur, ſed pecuniariæ conferuntur. Et ideo ſepulchri violati pecuniaria actio conferetur, *l. 9. de ſepul. viol.* Poſtremo obſtat *l. pen. hoc tit.* his quæ de ſtipulatione conditionali diximus. Finge, filio emancipato, aliquid deberi poſt mortem patris. Id repræſentatur vivo patre, an id conferet? Videtur conferre, quia id adquiſivit vivo patre. Lex tamen ait, eum non conferre, quia videtur poſt mortem patris id habere, non ex præmatura ſolutione, ſed ex propria cauſa debiti. Ergo nec conferet id, quod poſt mortem patris contigit. Quomodo igitur conferet conditionalia? ſequenda eſt ſententia Bartoli: namque ait conditionalia conferri: at quæ nominatim collata ſunt in tempus mortis patris; vel emancipationis filii, excipienda ſunt: Nam ea filio conſervantur humanitatis intuitu, nec in iis ſpectatur tempus contractus, *l. ult. ff. de ſtip. ſervor. l. ſi debitor, §. 1. de ſolut.*

Ad L.III. Prætor non ſub conditione *collationis bonorum poſſeſſionem contra tabulas promittit: ſed demonſtrat, quid data bonorum poſſeſſione fieri oportet? Alioquin magna captio erit emancipati, ſi non aliter bonorum poſſeſſionem accipere intelligeretur, niſi caviſſet de collatione. Nam ſi interim ipſe deceſſiſſet, heredi ſuo nihil relinqueret. Item, ſi frater ejus deceſſiſſet, non admitteretur ad bonorum poſſeſſionem. Quid ergo eſt: intelligendum eſt, bonorum poſſeſſionem accipere, & antequam caveat. Sed ſi non caverit, ita obſervabitur, ut tota hereditas apud eum, qui in poteſtate fuerit, remaneat.*

FIlio emancipato res eſt cum impubere fratre: emancipatus negat, eum eſſe filium vel fratrem ſuum, itaque facit ei controverſiam ſtatus. Hoc caſu dabitur impuberi bonorum poſſeſſio Carboniana, ut ſcilicet interim retineat bonor. poſſeſſ. donec adoleverit, & quæſtio ſtatus differetur in tempus pubertatis: hæc bonorum poſſeſſio pubertate finietur. Emancipato autem dabitur edictalis. Itaque uterque erit in poſſeſſione bonorum paternorum, ſive pubes caveat, ſive non caveat, *l. ſed & ſi is, de Carbon.* Impubes vero an interim alitur ex eis bonis, an exercet interim actiones poſſeſſorias, & an emancipatus interim conferat ei ſua bona? Reſpondeamus negative, non ali, non conferri, non

A exercere actiones, niſi caveat & ſatiſdet pupillus, ſi forſitan vincatur in cauſa ſtatus, ſe reſtituturum & bona paterna & bona collata, *l. ſed et ſi is, & l. ult. & pen. de Carbon. edic.* & in hoc §. *Si*, hoc eſt, *An*, more Græcorum, pro particula interrogativa accipitur. Sic in *l. ult. tit. de jure deliber.* & in *l. ait prætor, §. præterea, inf. quæ in fr. creditor.* Et in Top. Cic. circa finem, & apud Livium, Columellam, & Tertull. ſæpiſſime accipitur.

Ad §. Emancipatus filius controverſiam *facit impuberi, qui ſe filium & in poteſtate patris fuiſſe dicit, quæro, ſi bona ſua & emancipatus conferre debeat?* Paulus notat. *Puto conferendum eſſe exacta cautione: ut victus, ſicut hereditatem, ita, & quæ collata ſunt, præſtet.*

B PRius petitur bonorum poſſeſſ. ex ordine edicti: Deinde confertur vel cavetur: collatio plerumque fit ex cautione. Poteſt tamen hic ordo omitti, nempe primum caveri, deinde admitti bonorum poſſeſſio, *l. 13. de condict. cauſ. da.* Finge: emancipatus feſtinavit cavere de bonis conferendis, & cavit ſe bona collaturum, tum repudiavit bon. poſſeſſionem, agitur cum eo ex ſtipulatu a ſuo, cui datus erat fidejuſſor. Lex ait, hoc caſu emancipatum ipſo jure tutum eſſe, nec eſſe, quod vereatur, quia nulla eſt ipſo jure ex ſtipulatu actio, cum hæc cautio ſit inefficax, non admiſſa bon. poſſeſſ. Si deliberat, de admittenda, ſcilicet, bonorum poſſeſſione. Ergo non opus eſt exceptione, cum ipſo jure tutus ſit, nec condictione incerti, qua condici ſolent obligationes; id eſt, condictione liberationis. Accurſius tamen ait, hæc ver-
C ba, *ipſo jure*, ita eſſe accipienda, id eſt, exceptionis jure. Sed id ineptum eſt. Nam hæc verba ſemper excludunt factum, id eſt, exceptionem in libris noſtris. Tacitam autem habet conditionem hæc ſtipulatio, ſi poſtea admittatur bon. poſſeſſio. Hæc neceſſario conſequuntur: non petiit, ergo non confert, aut nulla eſt collatio. Accurſius tamen hoc loco ait, hæc verba etiam, *ipſo jure*, ita accipi in *l. qui decem, §. 1. de ſolut.* ſed inepte. Finge; Servus eſt in dote, divortio facto, maritus offert ſervum dotalem, mulier moram facit in accipiendo ſervo, tum decedit ſervus. Lex ait, maritum ipſo jure non teneri, cum non ſit in mora. Quod Accurſius ſic interpretatur, id eſt, jure exceptionis doli. Sed inepte. Nam actio de dote eſt bonæ fidei actio. Itaque ei ineſt exceptio doli, ut omnibus bonæ fidei actionibus. Itaque opponi in-
D frugiferum eſt, *l. 84. §. qui ſervum, de legat. 1. l. 21. ſolut. matrim.* Interdum tamen judicio bonæ fidei opponitur exceptio doli, ſed id fruſtra fit. Et tunc id judicium non per ſe, ſed per exceptionem doli conſtitutum eſt, *l. 3. C. de recept.* qua l. fretus Dorotheus id affirmavit. At quæ ſunt ſtrictæ origine ipſa, & ſui natura, exigunt exceptionem doli, *l. 42. de donat. cau. mortis.* Ceterum diximus de emancipato qui cavit; ſed quid fiet, ſi contulerit ipſa ſua bona, dum cunctatur in admittenda bonor. poſſeſſione? lex ait, hoc caſu ei dari condictionem ob rem dati, quæ erit certi: una eſt condictio & una datur, ſed varii ſunt modi condicendi. Et condictio indebiti, ob rem dati, ſine cauſa. In hac autem ſpecie generaliter condictio ei datur, ergo eliget utrum voluerit, *l. ſi filius, de condict. cauſ. da.*

E

Ad L.IV. Filium emancipatum dotem, *quam filiæ ſuo nomine dedit, conferre non debere, quia non, ſicut in matrisfamilias bonis eſſe dos intelligatur, ita & in patris, a quo ſit profecta.*

CErtum eſt, filiam dotem conferre, ſive ſua ſit, ſive emancipata. At quæro, an emancipatus filius conferat dotem quam dedit filiæ ſuæ? Minime: quia non eſt in ejus bonis hæc dos, quia eſt proprium patrimonium filiæ, quamvis ſit in poteſtate patris, *l. 3. §. ergo, de minor. l. 1. §. ult. inf. tit. prox.* Sed hoc verum eſt manente matrimonio filiæ. At quid fiet ſoluto matrimonio? quod explicatur *l. 71. de evict.* Si ſolutum fuerit morte filiæ, emancipatus eam dotem confert: ſi ſit ſolutum divor-

tio, non confert, quoniam adhuc dos est filiæ, & communis est actio dotis, Accurs. in *l. 6. inf. hoc tit.* Nec is confert dotem, quam accepit ab uxore, quia sustinet onera matrimonii: quia eam nec sui conferunt, *l. 3. §. emancipati, hoc tit. & l. 1. §. emancipatus, hoc tit.*

Ad L. V. §. Et sive quis non conferat *ex hac stipulatione, sive dolo fecerit, quo minus conferat: quanti ea res erit, in tantam pecuniam condemnabitur.*

Collatio fit cautione, id est, stipulatione datis fidejussoribus: Sed emancipatus primum promittit se collaturum. Hæc stipulatio est pura & præsens: an igitur ex ea statim conveniri potest, ut conferat? Minime, sed indulgendum est aliquod tempus, quod neque sit maximum, neque minimum, *l. 13. & l. 105. de solut. l. pen. de condict. tritic. l. 12. §. 3. rem rat. hab. l. 28. de probat.* Id autem locum obtinet, quia collatio fieri debet arbitrio boni viri; *l. 2. §. de illis, hoc tit.* ergo non statim est conveniendus. Præterea hic §. ait, hanc stipulationem committi non tantum, si in totum non conferat, sed etiam si partem non conferat, & committitur in id, quanti ea res est. Et committitur non tantum, si habeat bona, quæ nolit conferre, sed etiam quæ noluit adquirere vivente patre: vel etiam, si bona, quæ habebat moriente patre, perierunt ejus culpa.

Ad L. VI. Dotem, quam dedit avus paternus, *an post mortem avi, mortua in matrimonio filia, patri reddi oporteat, quæritur. Occurrit æquitas rei, ut quod pater meus propter me filiæ meæ nomine dedit, perinde sit, atque si ipse dederim. Quippe officium avi circa neptem, ex officio patris erga filium pendet. Et quia pater filiæ, ideo avus propter filium nepti dotem dare debet. Quid si filius a patre exheredatus est? existimo, non absurde etiam in exheredato filio idem posse defendi. Nec infavorabilis sententia est: ut hoc saltem habeat ex paternis, quod propter illum datum est.*

Duo sunt propria dotis profectitiæ. Unum est, ut mortua in matrimonio filia dos profectitia redeat ad patrem, *l. dos, Cod. solut. matr.* Aliud, ut alio modo soluto matrimonio, communis sit actio de dote patris & filiæ: Nam non agit pater sine consensu filiæ, *l. 2. & 7. Cod. sol. matr.* Finge, avum paternum dedisse dotem nepti ex filio emancipato, tum mortuus est avus, superstite filio emancipato & nepte, mortua est & neptis, & solutum est matrimonium, an dos redit ad patrem quasi profectitia? Et *l. 79. de jur. dot.* ait, non redire ad patrem, quia non est hæc dos profectitia. Obstat tamen ei *hæc l. 6.* quæ ait, hanc dotem ad patrem redire. Sed solutio supplenda est ex his verbis hujus legis. *Occurrit æquitas rei.* Nam ipso jure non redit dos ad patrem, quia non est hoc casu profectitia. At si æquitatem inspiciamus, æquum est, ut redeat, quia avus videtur dotem dedisse nomine neptis, contemplatione sui patris, quia hoc officium avi erga nepotem videtur pendere ex officio patris erga filium. Addendum est, semper spectandam esse avi mentem, Senec. lib. 5. de benefic. Quæritur deinde in hac l. quid juris sit, si avus merito filium emancipatum exheredaverit, an hoc casu ad hunc filium dos revertatur? Lex ait, etiam dotem ad eum reverti, ut saltem id habeat, qui summotus est ab omnibus bonis avi. Sed quid pertinet hæc l. ad *tit. de collat. bon.* nam nihil in ea de collatione bonorum. Sciendum est multas esse leges in π. nostris fugitivas, ut *l. emancip. inf. de conjung. cum emancip. & l. ult. de jure delib. l. si de via, de aqua quotid. & l. 1. Cod. de dolo.*

Ad L. IX. Filius emancipatus intestati *patris bonorum possessionem accepit. Nepos ex eodem in familia retentus, semissem hereditatis cum emolumento collationis habebit. Idem nepos, si postea possessionem intestati patris accipiat, fratri post emancipationem patris quæsito, & in familia retento, bona sua conferre cogetur.*

A Non tantum ei datur contra tabul. qui fuit in potestate, id est, emancipato, sed etiam ei qui nunquam fuit, ut natis ex emancipatis post emancipationem, *l. 3. in princ. l. si retentus, de bon. poss. contra tab.* Eadem ratione non tantum emancipati conferunt, sed etiam ii, qui nunquam fuerunt in potestate. Finge: habeo filium emancipatum, & nepotem ex eo, quem retinui in potestate mea: me mortuo, uterque succedet mihi, & jungetur nepos patri suo ex edicto novo: Sed pater confert suo filio, qui erat in potestate avi. Sed finge, deinde decessisse hunc emancipatum, relicto filio suscepto post emancipationem. Hoc casu ei succedet uterque filius, nempe is, quem habuit in potestate, & is, quem nunquam habuit, sed hic, qui nunquam fuit in potestate, conferet.

B Ad L. XII. Si prægnantem quis uxorem *reliquerit, & ea ventris nomine in possessione missa fuerit: interim cessat collatio. Nam antequam nascatur, non potest dici in potestate morientis fuisse, sed nato conferetur.*

Postumo etiam confertur, quod nominatim edicto comprehensum fuit, *l. 11. Cod. de collat.* qui suus futurus erat: At quando ei confertur: An cum est in utero, & mater missa sit in possessionem? Hoc casu ei non confertur, nisi natus sit. Sed cur non confertur non nato, cum hoc casu de ejus commodo quæratur, aut matri ejus? Sed hoc non patiuntur juris principia: cum ei tantum conferatur, qui admisit bonorum possess. *l. 1. §. 1. hoc tit.* Venter autem non admisit, licet mater missa sit in bonorum possessionem, & ideo venter non semper habetur pro nato, & hoc significat dictio *pene*, in *l. qui in utero, de stat. hom.*

C

AD TITULUM VII.

De dotis collatione.

Ad L. I. Quamquam ita demum *ad collationem dotis prætor cogat filium, si petat bonorum possessionem: attamen, etsi non petat, conferre debebit: si modo se bonis paternis misceat. Et hoc D. Pius Ulpio Adriano rescripsit, etiam eam, quæ non petierit bonorum possessionem, ad collationem dotis per arbitrum familiæ erciscundæ posse compelli.*

D Hic titulus separatim datur, quia superior est de collatione bonorum propriorum, hic est, de collatione dotis. Separantur autem, quia quod ad eos pertinet, qui conferunt, alio jure est collatio dotis, alio bonorum propriorum. Nam bona propria soli emancipati conferunt; sui autem conferunt profectitia bona, sed hæc non sunt eorum propria: Itaque videntur reddi ab eis potius, quam conferri, quoniam a patre non videntur recessisse. Accursius in *l. certum, Cod. famil. ercisc. &* in *l. 12. Cod. de collat.* Dotem tamen omnes conferunt & sui & emancipati, ut puta, filiæ, quæ sunt in potestate, perinde ac si essent emancipatæ. Quod hodie per Constitutiones fuit porrectum usque ad donationes propter nuptias, quæ prudentibus ignotæ fuerunt: hæ sunt veluti dos maE ritorum, & eorum mutua dos, quod vice dotis a maritis constituatur uxoribus: unde dicuntur ἀντιφέρναι. Nec prudentes noverunt dotalitium seu donarium, de quo Pontifices in tit. *de sponsalibus & mat.* vel ὑπόβολον, ut ait Constantinus. Dicemus tantum de dote, sed quod de ea dictum erit, & de donatione propter nuptias dictum intelligetur. Conferunt sui suis adventitiam dotem, profectitiam & suis & emancipatis promiscue hoc jure conferunt, *l. 4. Cod. de collat.* Dos autem profectitia est eorum propria. Nam dos favore nuptiarum propria est filiæ, licet a patre profecta sit, & filia sit in potestate patris, *l. pater, ad l. Falcid. &* in *l. 4. hoc tit. l. denique, §. ergo, de minor.* Itaque merito separatur collatio dotis a collatione bonorum. Accursius etiam ait, hoc loco, alia etiam

etiam in re aliud quiddam esse specialiter in collatione dotis, *l. 3. §. id quod, sup. tit. prox.* Nam ait, hoc esse in dote singulare, ut uno tantum modo conferatur, puta, tanto minus capiendo ex bonis paternis, ut in *l. 1. §. sed etsi, sup. tit. prox.* Sed inepte. Nam dos æque confertur iisdemque prorsus modis atque cetera bona. Confertur etiam dos cautione, *l. 2. in princ. sup. famil. ercisc.* Sed error fuit in illa cautione *d. leg. 2.* Nam filia ita cavit, se collaturam dotem, quam ipsa recuperasset a marito. Quid enim, si ipsa non recuperaverit, ut si decesserit ipsa manente matrimonio, sed heredes ejus recuperarint, ii obligabuntur ad collationem, eo quod error fuit in cautione, qui formam edicti perpetui nequit mutare. Ceterum filia aut est emancipata, aut sua. Emancipata confert dotem & bona, *l. 1. §. si sit nepos, hoc tit.* Idem est in filia in adoptionem data, quæ reliquit familiam naturalem, nam utrumque conferet. Sed quomodo potest conferre, cum possit impune præteriri? Imo uno casu venit ad contra tabulas, si sit instituta filia, & per alium sit commissum edictum, & plus abstulerit per bonorum possessionem contra tabul. quam ex institutione: ita accipienda est d. lex 2. Hujus autem legis extremis verbis coaptanda est *lex 9. de bon. possess. cont. tab.* Sunt enim ejusdem auctoris ex eodem libro, quæ ait, nihil interesse, utrum vivat pater adoptivus, nec ne, dummodo filia sit in familia adoptiva, quod semper hoc casu intelligitur. Aliud est, si esset emancipata a patre adoptivo. Hæc de emancipata: nunc de sua. Porro sua dotem tantum confert, & donationem propter nuptias, si sit præterita & petat contra tab. hoc est, si per eam committatur edictum. Quid si per alium, cum esset instituta, & petat commisso edicto per alium contra tabul. An confert dotem? Minime, excepto uno casu, videlicet si plus auferat ex contra tabulas bonorum possessione, quam ex institutione, *l. 3. hoc tit.* Sed hoc casu institutæ ei non confert emancipatus, ea tamen confert, *l. 1. §. pater, inf. tit. prox.* At, ut dixi, excipiendus est ille casus, quo instituta confert. Est & alius, puta, si jusserit testator, *l. filiam, C. de collat.* Atque ita ex voluntate testatoris inducitur collatio. Ex diverso interdum etiam ex voluntate defuncti inhibetur collatio, *l. 39. §. intestati, sup. famil. ercisc.* Pater decessit intestatus, relicto filio & filia: filia dotata est. Ergo debet dotem conferre, quia dotis collatio fit etiam ab intestato, & non tantum petita contra tabul. sed etiam unde liberi. Sed fingit lex, defunctum, cum adhuc superstes esset, bona divisisse inter filium & filiam, & plus dedisse filio quam filiæ. Quæritur, an eo amplius filia filio dotem conferat? Minime: hoc enim suadet defuncti voluntas. His duobus casibus exceptis, instituta dotem non confert. Hæc regula valde comprobatur a *l. 5. in princip. hoc tit.* Cujus hæc est species: Pater instituit ex æquis portionibus filium & filiam, quos habebat in potestate, emancipatum præteriit, qui habet contra tabul. Sed finge, eum per errorem petiisse *Unde liberi*, quasi ab intestato: eundem errorem sequuntur fratres, qui instituti erant: si spectes petitionem eorum, debet filia dotem conferre, quoniam omnes veniunt ab intestato, sed lex ait, æquius esse ut filia non conferat dotem, quia instituta fuit, & per errorem venit ab intestato, & ideo fingitur petita bonorum possessio contra tabulas, id est, omnia perinde judicantur ac si petita esset bonor. possess. cont. tabul. Ergo ea filia non confert, maxime cum ejus portio aucta non fuerit, ex institutione enim semissem habebat, ex bonorum possess. trientem. Nunc quæritur, quid dicendum sit in filia sua præterita, quæ amisit contr. tabul. & miscuit se bonis ab intestato suo jure, & usa est jure civili, non prætorio. Hoc casu an confert dotem? Si spectes edictum, non confert. At ex rescripto D. Pii confert, *l. 1. in princ. & l. 5. h. t.* Quæritur adhuc, an exheredata filia conferat dotem, si obtineat in querela inoff. testam. Videtur conferre ex *l. ut liberis, C. de collat.* Obstat tamen *l. 6. & 7. h. tit. l. 6.* species hæc est: pater filium emancipatum instituit, filiam exheredavit, quæ in querela obtinuit, & abstulit fratri semissem, & pro parte patrem intesta-

A tum fecit. Quæritur, an emancipatus sorori conferat? Minime, quoniam hic emancipatus ex testamento succedit, quoniam testamentum non infirmatur in totum. Eadem ratione libertates valent in testamento relictæ, *l. cum duobus, C. de inoffic. testam. l. cum filius, in princ. de leg. 2.* Hinc apparet emancipatum ex testamento venire, igitur non confert. Sed quæritur, an soror ei conferat dotem? Minime, quia venit ab intestato, frater vero ex testamento, querela id facit, ut quis sit pro parte testatus, pro parte intestatus. Proinde diverso jure cum succedant, inter eos non est collatio. Excipitur casus *l. si filius, sup. tit. prox.* Ergo filia exheredata dumtaxat confert, cum omnes fratres veniunt ab intestato: sic sumitur *d. l. ut liberis.*

B Ad §. Si in stipulatum deducta sit dos: *si quidem ipsa mulier stipulata sit, vel ipsi negotium gestum: æque conferre cogetur. Si vero alii quæsita est stipulatio: dicendum est, cessare collationem, & si tantum promissa sit dos, collatio ejus fiet.*

EX hoc §. colligendum est, filiam dotem conferre, si stipulata sit dotem sibi a viro reddi. Et idem est, si alius quidam filiæ negotium gerens dotem sit stipulatus: nam hoc casu etiam conferet, quia habet negotiorum gestorum actionem, *l. pen. sup. de negot. gest.* Quid dicemus si alius quispiam sibi dotem eam a viro stipulatus sit, soluto matrimonio? Finge: extraneus dedit dotem pro muliere, & eam sibi recepit per stipulationem, *l. mortis causa capitur, §. sed & dos, de mort. caus. donat.* Hoc casu filia non confert, quia alii est acquisita stipu-
C latio, nec ad eam dos pervenire potest: mulieres eam dotem conferunt, quæ ad eas pervenire potest. Præterea filia non tantum confert dotem datam, sed etiam promissam a patre: quomodo confert promissam? & confert liberando fratres pro eorum portionibus hereditariis, *l. 2. C. de collat. & §. penult. hac l.* Quod si dos sit promissa ab extraneo, non est necesse liberari fratres, quia non tenentur ex ea promissione, vel si pater dotem promisit sub conditione, quo casu nondum nata est obligatio. His casibus cautione sola filia dotem conferet, *§. si sub conditione, hoc tit.* Ex quo §. colligitur, & profectitiam & adventitiam dotem conferri. Quod etiam ostendit *l. 4. C. de collat.* Et in illa *l. 4.* videntur addenda esse hæc verba, *vel extraneus*, ex hoc nostro §. His, quæ diximus addendum est, præter dotem a filia etiam conferri
D usuras dotis post moram, quia soluto matrimonio, si dotem non conferat, post moram dotis exigentur usuræ: Nam & idem est in emacipato, qui bona conferre debet, si ea non conferat tempore; conferet etiam fructus perceptos a tempore moræ, *l. 5. §. ult. hoc tit.* quia & filia capit suæ partis fructus, id est, paternorum bonorum, argumento *l. Julianus, §. ex vendito, sup. de act. emp.* Et ideo id maxime exigitur in collatione, quia fit arbitrio boni viri ex edicto prætoris, *l. 2. §. de illis, sup. tit. prox. & l. si quis filium, eod.*

Ad §. Si sit nepos, & neptis ex eodem *filio, & dotata sit neptis, sit & filius, non pater eorum, neptis omnem dotem soli fratri collatura est: emancipata autem neptis, dotem & bona sua soli nepoti, non etiam patruo conferet: sed si sit neptis*
E *sola, non etiam nepos ex eodem: tunc confertur patruo, itemque nepoti vel nepti ex alio: sed & si duæ neptes sint ex diversis filiis, conferent & invicem, & patruo; si ex eodem patre, tantum invicem conferent.*

DIfficultas hujus §. in eo consistit, quod ei opponatur *l. si nepotes, sup. tit. prox. & l. 19. C. de collation.* Hujus autem §. species hæc est: Finge, est filius, & nepos ex alio filio jam mortuo, & neptis dotata: Quæritur, cui hæc neptis dotem conferat, an soli fratri, an etiam patruo? Vel si hæc neptis sit emancipata, similiter quæri potest, cui conferat, an patri, an fratri, an patruo? Lex ait, eam soli fratri, non patruo conferre, quia cum eo concurrit, & in ejus partem venit. Huc pertinet *l. 1. §. ult. de*

conjung. cum emancip. At si non sit frater, patruo confert dotem, vel bona, etiamsi sit emancipata. Quod si sit patruus & patruelis, hoc est, ex alio patruo nepos, hoc casu utrique conferet. Quod si duæ sint neptes & patruus, quæ sunt ex diversis filiis, conferent sibi invicem & patruo. Quid si sint ex eodem filio neptes, an conferent patruo? minime, sed sibi invicem conferent dotem. Hæc est rudis hujus §. sententia. *Collatura*, id est, communicatura: *Vel nepti*: hæc verba abundant, alioquin, quæ sequuntur, sunt superflua. Hac in re distinguendum est: Nepotes aut sunt omnes emancipati, aut sui omnes, aut ex iis alii sunt sui, alii emancipati. Si omnes sint emancipati; conferunt bona sua soli patruo, & conferunt dimidias singuli, videlicet si sint duo nepotes, *l.2. §. si duo nepotes, & l. si nepotes, inf. tit. prox.* Hoc indubitatum est: nam invicem non conferunt sibi emancipati. Quod si unus emancipatus sit, & alter suus, emancipatus soli fratri confert, non patruo, *l. 1. §. ult. inf. de conjung. cum emancip. lib.* Quid si omnes sint sui? necesse est igitur fingamus fuisse neptes: sic distinguamus: aut est nepos, aut neptis simul ex eodem filio, & hoc casu neptis soli fratri confert, non patruo: si non sit frater, confert patruo itemque patrueli. Quod si sint duæ neptes ex diversis filiis, æque invicem conferent & patruo, si ambæ sint dotatæ. Quod si una tantum sit dotata, hæc indotatæ & patruo conferet. Quod si sint duæ neptes suæ ex eodem filio, distinguendum est: aut ambæ sunt dotatæ, aut una tantum. Si una tantum est dotata, hæc soli indotatæ conferet, non patruo: quod si ambæ sint dotatæ, vice mutua conferent, non autem patruo. *Invicem*, hic significat vice mutua, ut fugiamus interpretationem Bartoli. Hic opponitur *d. l. nepotes*. Ex qua colligitur, nepotes ex eodem filio conferre patruo; neptes igitur ex eodem filio, cur non conferunt dotem patruo? Sed species sunt valde diversæ: Primum in *l. si nepotes* tractatur de collatione bonorum, hic de collatione dotis. Præterea in *d. l.* emancipati conferunt: in hac specie suæ neptes conferunt. Deinde emancipati invicem non possunt conferre, & ideo in *d. l.* patruo conferunt necessario: Sui autem sibi invicem conferunt. Et ideo in hoc §. neptes invicem fruuntur dotibus, nec eas conferunt patruo. Deinde non tam est coacta & stricta collatio suorum, quam emancipatorum. Sed adhuc opponitur huic §. nostro *l. illam, C. de collation.* quæ lex pertinet ad nepotes ex filia, qui non sunt sui avo materno vel aviæ maternæ; ergo nepotes ex filia avo materno non succedunt ex lege 12. tabul. quia nec sunt sui, nec agnati, vocantur tamen tanquam cognati, deficientibus aliis gradibus. Verum ex constitutionibus, nepotes ex filia, avo materno succedunt cum avunculis & materteris, sed succedunt cum tertiæ partis deminutione, id est, non id omne ferunt ex hereditate avi materni, quod filia habuisset si vixisset, sed detrahitur tertia ejus partis, quam mater habuisset. Itaque duas tantum partes ferent, nec tertiam relinquent, *§. ult. de heredit. quæ ab intest. & l. si defunctus, C. de suis & legit. heredit.* Sed hæc tertiæ deminutio sublata est in *Novell. 18. & 118.* Hodie auferunt integram partem matris. Sciendum est etiam, nepotes ex filia ita demum succedere avo materno cum avunculis, si conferunt dotem profectitiam matris suæ, quam ipsa mater conferre debuisset, si vixisset, quod introduxit Arcadius & Honorius, ut ait *d. l. filiam*, quæ constitutio extat in *l. nepotes, de legit. hered.* in *C. Theod.* Idem est, si succedant aviæ maternæ vel paternæ, scilicet cum patruis, amitis, avunculis, materteris. Nam debent conferre dotem vel donationem propter nuptias patris vel matris, quod constituit *d. l. illam.* Unde apparet, neptes ex eadem filia conferre patruis dotem, item avunculis, quod in hoc nostro §. negatur. Sed hoc rectissime hic explicat Accursius, qui ait, neptes ex filio vel filia conferre dotem vel donationem propter nuptias matris suæ: quia & ipsa mater contulisset: Conferunt autem eam patruis, cum succedunt avo materno, vel aviæ maternæ, vel paternæ. At cum succedunt avo paterno, dotem suam patruis non conferunt, sed eam sibi invicem conferunt.

Ad §. Cum dos confertur, *impensarum necessariarum fit detractio: ceterarum non: quod si jam factum divortium est, & maritus non sit solvendo, non debebit integra dos computari, sed id quod ad mulierem potest pervenire, hoc est, quod facere maritus potest.*

TRia sunt impensarum genera. Sunt impensæ necessariæ, utiles, & voluptuariæ, *l. impensæ, de verb. sing.* sive voluptuosæ. Necessariæ dotem minuunt ipso jure, *§. item si de dote, Inst. de act.* Finge: res in dotem datæ sunt æstimatæ centum aureis, & in eas impendit maritus viginti necessario: actione dotis tantum repetet mulier octuaginta. Utiles autem dotem non minuunt, ideoque si maritus aliquid utiliter impenderit, non repetet: verum utiles petuntur a marito propria actione, veluti mandati, vel negotiorum gestorum, *l. quod debet, & l. voluptuariæ, de impens. in reb. dot.* Voluptuariæ autem nulla actione petuntur aut deducuntur: Dos autem confertur, deductis necessariis impensis; igitur mulier in proposita specie confert tantum octuaginta. Quod si factæ sint utiles impensæ, integra dos petetur, & ideo integra centum conferuntur. Sed cur non confert mulier aliquid, eo quod dos utili impensa melior & fructuosior facta est? Quoniam scilicet ob eam rem tenetur marito propria actione mandati, vel negotiorum gestorum. Hoc est principium hujus §. Sed quid dicemus, si maritus non sit solvendo? Hoc casu maritus non condemnatur in solidum, sed in quantum facere potest, eo deducto ne egeat, *l. 12. solut. matrim.* Hoc casu, an mulier conferet dotem integram? Ulpianus ait hoc in loco, eam tantum conferre, quod ad eam pervenire potest, id est, quod percipere a marito potest. Huc etiam pertinet *lex 2. hoc tit.* Itaque dotem si non recipiat totam a marito, nec totam confert. Hæc Ulpiani sententia citatur in *§. ult. Novellæ de æqualit. dot.* Sed tamen in ea Novella etiam hæc Ulpiani sententia a Justiniano reprehenditur.

Sciendum est, regulariter dotem non repeti constante matrimonio, nec etiam redditur, quia videretur maritus donare: donatio autem prohibita est inter virum & uxorem. Est unus tamen casus, in quo constante matrimonio dos repeti potest, propter inopiam videlicet mariti, quod sit dissolutus moribus, aut eo quod bonis labitur, *l. si constante, in princ. C. sol. matrim. l. 29. C. de jur. dot. l. 21. de manumiss. & d. §. ult.* & in *l. si constante §. 1.* additur alius casus, quo constante matrimonio dos repetitur. Finge: dos data est socero, cum in ejus potestate esset filius, id est, maritus, qui exheredatus est a socero: itaque nihil proprium habet, atque ita inops est: Hoc casu ab heredibus soceri uxor statim exiget dotem, quod etiam ostendit *l. 10. §. 1. de legat. præstand.* Sunt tamen qui putant pugnare *l. si constante* cum illo *§. ult. d. Novellæ.* Pugnare autem ajunt in hac re, cum scilicet quæritur ex quo tempore mulier ob inopiam mariti dotem repetat, an statim cum incipit bonis labi, an vero etiam cum lapsus est, ita ut nihil prorsus habeat, nec bona sufficiant ad exactionem dotis? Videtur *l. si constante* velle exspectari extremam mariti inopiam, ita ut non videantur sufficere bona exactioni dotis. At *§. ult.* non censet, ut videtur, exspectandam esse extremam mariti inopiam. Quidam autem censent, distinguendum inter inopiam mariti, quæ casu aliquo accidit, & ejus luxuriam. Nam si casu aliquo inopia contingat, mulier non repetet dotem statim, nisi constiterit bona non sufficere doti: Et sic statuunt, mulierem fore sociam sive consortem periculi mariti, cujuscunque damni. Ita accipiunt *l. si constante.* At, inquiunt, diversum est, si maritus sit dissolutus & prodigus & bona sua disperdat: nam statim mulier exiget dotem, nec exspectabit extremam inopiam. Ita accipiunt *d. §. ult.* quia Justinianus in eo loquitur de marito, qui male administrat. Sed non possum adduci, ut credam hæc pugnare. Nam quæ dicuntur in *d. §. ult.* omnia

refe-

referuntur tanquam ex *l. ubi, & l. ſi conſtante*. Itaque fieri non poteſt ut inter ſe pugnent: & ideo exiſtimo, hac in re ſpectandum id tantum eſſe, quis dicatur eſſe inops; vel non ſolvendo: nam inops maritus convenitur conſtante matrimonio: is vero qui plus debet, quam habeat in bonis, dicitur non ſolvendo, Theoph. in §. 1. *qui, & quib. ex cauſ. manum.* quem ait appellari ἄπορον; ſicut divites appellantur εὔποροι. Mulier autem habet exigendi privilegium, & præfertur creditoribus omnibus, etiam expreſſam hypothecam habentibus, §. *fuerat, de act. & l. pen. C. de ju. dot.* Quod ſi mulier videat inopem eſſe maritum, utetur ſtatim ſuo privilegio, & dotem exiget conſtante matrimonio: & hoc generaliter verum eſt, ſive maritus inops factus ſit vitio ſuo, ſive caſu aliquo. Sed videndum eſt, quid conſtituat Juſtinianus in ea Novella. Diſtinguit autem: aut filia eſt ſui juris, aut in B poteſtate. Si ſui juris, an confert dotem, ſi ſit maritus inops? Certe confert, quoniam ei imputatur, cur non repetierit à marito dotem conſtante matrimonio, cum poſſet. Ergo ſi non conferat, ſubmovebitur ad hereditate patris, *l. 2. §. pen. ſup. tit. prox.* Quid dicemus, ſi filia ſit in poteſtate? Sciendum eſt, filiam, quæ eſt in poteſtate, non poſſe dotem repetere ſine patris conſenſu: De adventitia tamen dote dubitatur. Sed verius eſt ex cauſis adventitiis communes eſſe actiones patris, & filiæ. Et ideo dotem adventitiam non poteſt repetere ſine patris conſenſu. Et ideo ſi pater ſit amplexus dotis adventitiæ uſumfructum, & conſentiente filia aget: quod ſi ipſa filia amplexa ſit, ipſa aget conſentiente patre, *l. ult. §. & ſi jus, & §. ubi autem in unum, C. de bon. quæ lib.* in qua traditur generaliter de omnibus adventitiis. Huc pertinet C Alc. c. 8. l. 4. Parerg. Quid dicemus igitur, ſi filia ſit in poteſtate, an ei aliquid imputabitur? non potuit enim repetere dotem conſtante matrimonio ſine conſenſu patris. Adventitiam quidem dotem non confert. Sed profectitiam confert, nec eſt, quod ei imputetur, ſi dotem non repetierit conſtante matrimonio. Itaque ſi ſit filia in poteſtate, nec pater voluerit ei conſentire ad dotis exactionem, cum illa vellet, marito pauperiore effectu, dotem repetere, excuſabitur filia conferendo actionem, quam habet in maritum ad exactionem dotis in id, quod facere poteſt, & tamen aufert integram partem bonorum paternorum, & maternorum, nec dotem confert, niſi id quod poteſt ad eam pervenire, in *d. Novella*. Et hoc idem explicat Conſtant. in libro 5. *Epit. tit.* 8. §. 35. Licet id male vertat ejus interpres, qui nuper e Lutetia D prodiit: nam ex ejus verſione videtur idem eſſe, ſive filia ſit in poteſtate patris, ſive non. Recte tamen id vertit Germanus quidam primus interpres: loquitur primum Conſtantinus de filia, quæ eſt ſui juris; deinde loquitur de ea, quæ eſt in poteſtate. Unus eſt tantum caſus in *d. Novella*, in quo filia non excuſatur, licet ſit in poteſtate patris, qui noluit conſentire, & dotem confert. Nam unus eſt etiam caſus, in quo filiafam. recte agit de dote ceſſante patre, videlicet ſi ſit magna: ergo ſi non egerit id ei imputabitur. Confert igitur dotem hoc caſu integram. Sed hic quæritur, quæ ſit magna dos? Et exiſtimo, hoc rudius eſſe accipiendum, ſcilicet, quæ magnæ pecuniæ eſt: quoties res eſt magni, filiafamilias agit ceſſante patre. Alc. in d. capit. 8. ait, magnam dotem eſſe, qua amiſſa, filiæ id damnum non poteſt E reſarciri ex bonis paternis: quoties, inquit, collatio circa nullam ſpem verſatur: quæ verba pervertit ex Novella Juſtiniani, id eſt, circa nullam ſpem bonorum paternorum, quod ſcilicet tanti non ſint bona paterna. At in Novella non legitur, *nullam ſpem*, & intelligitur procul dubio de ſpe collationis. Quod etiam oſtendit *l. 1. §. impubere, verſ. præmature, ſup. tit. proximo*.

Ad L. IV. Si pater pro filia dotem *promiſerit, deinde exheredatæ, vel etiam emancipatæ, & præteritæ legatum dederit: habebit filia etiam dotem præcipuam, & legatum.*

Finge: pater promiſit dotem pro filia, vel dedit: deinde filiam exheredavit, & ei aliquid legavit: tum filia A legatum agnovit, & ideo non poterit agere querela inofficioſi teſtamenti. Verum quæritur, an etiam filia poſſit dotem præcipere, an vero promiſſam ultra legatum a fratribus exigere? Lex ait, hoc caſu filiam non tantum legatum capere, ſed etiam dotem præcipere. Itaque ceſſat interdictum hoc caſu de alterutro, item ceſſat collatio dotis. Nam filia, quæ non venit ad ſucceſſionem patris, non confert, etiam ſi ſit legataria: nam legatarii nunquam conferunt, *l. 10. C. de collation.* ſive fideicommiſſarii. Nec mirum id eſt, cum inſtituti non conferant, ſed ii tantum, qui veniunt proprio jure, & præter, ſive contra judicium patris: Proinde inſtituti non conferunt, niſi ex Conſtitutione Juſtiniani. Itaque exheredati non omnino ſubmoventur a bonis paternis, licet amittant nomen heredis, ſed præter legata, & fideiB commiſſa exheredati præcipiunt dotem, *l. 1. §. videamus, C. de rei uxor. act.* præterea exheredati retinent id, quod vivus pater eorum contemplatione dedit, ut ſi dotem conſtituerit nepti ex filio, filii contemplatione, *l. dotem, ſup. tit. prox.* Sed quæritur, quid dicendum ſit in hac ſpecie, ſi filia ſit emancipata, & præterita cum adjectione legati, non exheredata. Finge autem, eam agnoviſſe legatum, itaque repellendam eſſe a contra tabulas, quamvis ſit præterita. Verum, an etiam dotem præcipiet? Et lex hoc etiam caſu utrumque filiæ dat, quia ceſſat dotis collatio, quod ipſa non venerit ad ſucceſſionem patris, non cogitur contenta eſſe legato: Legatum enim non dedit in vicem dotis. Ait *l. vel etiam emancipatæ*. Sed cur tantum lex loquitur de filia emancipata & præterita? quid fiet, ſi ſua fuerit & præterita? C ipſo jure nullum eſt teſtamentum, ita ut ex eo nihil valeat. Non nego tamen teſtamentum poſſe defendi ex æquo & bono, ut puta, ſi filia abſtineat ſe ab hereditate paterna, nec quicquam velit a fratribus avocare, *l. 17. de inj. rupt. irr.*

Ad L. VIII. Pater nubenti filiæ quaſdam *res præter dotem dedit, eamque in familia retinuit: ac fratribus ſub conditione, ſi dotem & cetera, quæ nubenti tradidit, contuliſſet, coheredem adſcripſit. Cum filia ſe bonis abſtinuiſſet, fratribus res non in dotem datas vindicantibus, exceptionem doli placuit obſtare, quoniam pater filiam alterutrum habere voluit.*

Hic quæritur, an valeat donatio inter patrem & filiumfamilias? Et vulgo creditur non valere, quia D jus patriæ poteſtatis id non patitur, quia ſibi ipſi videtur pater donare. De emancipato nulla eſt dubitatio, ſed an ſilentio, & morte patris confirmetur? Verum eſt, non confirmari hoc jure, quia ut confirmetur morte, lege aliqua eſt opus, aut oratione, *arg. l. 32. de don. inter vir & uxor.* Ubi neceſſaria fuit oratio Divi Severi, ut confirmaretur morte donatio inter virum & uxorem: Præterea id colligitur ex *l. 1. §. 1. inf. pro donato*, eam donationem morte non confirmari. Ubi quæritur, ſi pater aliquid filio donaverit, deinde pater deceſſerit, filius non poteſt donata a patre uſucapere, quia nulla eſt donatio. Huc etiam pertinet *lex 2. §. filium, inf. pro her.* Itaque ea ratione fit, ut conferatur donatio collata a patre filiofamilias, *l. ſi donatione, C. de collat.* Porro donationes illæ ex Conſtitutione Juſtiniani, morte & ſilentio patris confirE mantur, *l. donationes 1. C. de donat. inter vir. & uxor.* Ante Juſtinianum hoc non videtur obtinuiſſe. Et id optime oſtendit hæc *l. pen.* Finge: pater filiæ dotem dedit, & alia quædam donavit. Deinde pater hanc eandem filiam ſub conditione heredem ſcripſit, ſi contulerit dotem, & donatas res. Recte autem ſub conditione poteſtativa inſtituta eſt: ſub caſuali autem non poſſet inſtitui filiafamilias. Quod ſi pure fuiſſet inſtituta, hæc non contuliſſet, & ideo non fruſtra hanc conditionem adjecit, ſed præcipua retinuiſſet, *l. 18. C. famil. erciſc.* Huc pertinet *l. filiam 1. C. de collat.* Nunc finge: filia, quæ ita inſtituta eſt, ſe abſtinuit bonis paternis: hoc caſu fratres dotem profectitiam non vindicabunt a filia: nam ipſam præcipuam retinet: at donata vindicabunt, quia donatio nulla eſt,

nec

nec morte confirmantur. Ait tamen lex, hoc casu vindicantibus fratribus opponi doli exceptionem, quoniam voluit pater eam habere alterutrum: Itaque donatio collata in filiamfamilias convalescit, si supremo judicio patris confirmata fuerit. At solo silentio non confirmatur. Huc pertinet *tit. de donat. d.5. Sentent. Pauli*. Ceterum notandum est, patres filios vel filias ætatis legitimæ emancipare solitos fuisse, & eis emancipatis aliquid donare, *l. ut liberis, in fin. C. de collat.* & Halicarnass. *l.2.* solebant enim patres emancipare filias cum nuptui tradebant, & cum erant legitimæ ætatis, *l.2. de bonis matern. Cod. Theod.*

Ad L. IX. Fuit quæstionis, an si sua heres *filia patri cum fratribus, contenta dote abstinet se bonis, compellatur eam conferre. Et D. Marcus rescripsit non compelli abstinentem se ab hereditate patris. Ergo non tantum data apud maritum remanebit, sed & promissa exigetur etiam a fratribus. Et est æris alieni loco: abscessit enim a bonis patris.*

EA quæ abstinet se bonis paternis, non confert dotem, idque Divus Marcus decrevit. Dices, quid opus fuit rescripto, cum satis constaret eam non conferre, quæ nihil aufert? quia scilicet dos est profectitia. Itaque videtur esse in bonis paternis, quæ videtur abstinere bonis paternis, & dote hac, videtur se abstinere. Item quia hoc casu donata confert, quamvis se abstineat filia bonis paternis, quia donatio effectum non habet nisi confirmata sit suprema testatoris voluntate, vel manifesta juris conjectura: verum ex illo rescripto dotem non confert, cum sit proprium patrimonium filiæ, etiamsi sit in potestate patris, *l. pater filiam, ad l. Falcid. l.4. sup. tit. prox.* ergo dotem datam filia non confert: Promissam autem a fratribus exiget, quoniam est loco æris alieni dos promissa.

AD TITULUM VIII.

De Conjungendis cum emancipato liberis ejus.

Ad L. I. Si quis ex his, quibus bonorum *possessionem prætor pollicetur, in potestate parentis, cum moritur, non fuerit: ei, liberisque, quos in ejusdem familia habuit, si ad eos hereditas suo nomine pertinebit, neque notam exheredationis meruerunt, bonorum possessio ejus partis datur, quæ ad eum pertineret, si in potestate permansisset. Ita ut ex ea parte dimidiam, reliquam liberi ejus: isque duntaxat bona sua conferat.*

IN hoc titulo proponitur edictum, quod dicitur novum, sive Julianum, *l.1. §. si pater nurui, inf. tit. prox.* & in *l.3. hoc tit.* Julianus autem auctore Adriano composuit edictum perpetuum, *l. pen. C. de condict. indeb.* De hoc edicto multa jam a nobis dicta sunt. Ex hoc autem edicto filius emancipatus vocatur in unam partem cum nepotibus ex se natis, qui manserunt in potestate avi: Vocatur autem petita bonorum possessione contra tabulas, vel unde liberi, *l.5. in fin. si tab. testam. nul.* Finge: est filius emancipatus, & ex eo nepos retentus in potestate avi? jure prætorio filius emancipatus excludit nepotem retentum in potestate, quia prætor emancipatos suorum loco habet. At jure civili nepos excludit filium emancipatum, quoniam est suus: uter igitur excludetur? Julianus censet, eos esse conjungendos, atque ita conjunxit jus civile cum prætorio: Itaque nec filius præfertur, nec nepos, sed avo ambo succedunt ex æquo. Quod si sint plures nepotes ex filio emancipato, an fient viriles? Minime, sed nepotes semper pro uno numerantur, *§. inter, hac l.1.* Quod si sint duo filii emancipati, & ex eis sint nepotes plures in potestate avi retenti, hoc casu singuli filii cum nepotibus suis singulos semisses habent, ita tamen, ut patres habeant singulos quadrantes, & residuum quadrantem habeant nepotes, quia non fient viriles portiones. Quod si sint duo filii, unus suus, alter emancipatus, & ex emancipato sint nepotes: Hoc casu semis dabitur filio, alter semis dividetur inter emancipatum, & filios ejus. Sed quid si unus ex nepotibus quidem partem suam repudiaverit, hujus portio cui accrescit? Fratri scilicet, non patri. Omnibus autem nepotibus repudiantibus, accrescit patri eorum, non patruo, & repudiante patre, accrescit fratri ejus id est, patruo, *d. §. inter.* Sed obstat *l. si quis ex iis, §. ult. inf. si tabul. testam. nul. exstab.* quæ ait, repudiante patre emancipato ejus portionem accrescere solis nepotibus ex eo natis. Respondeo, patre repudiante accrescit nepotibus ejus, id est, filiis ejus, si non ipsi repudiaverint, id est, si veniant ad jus suum: At nepotibus omittentibus, & deinde etiam omittente patre; necessario patruo accrescit. Hinc apparet ex hoc edicto novo, filium conjungi patri, quotiens quæritur de hereditate avi.

Notandum est autem, non tantum filium superstitem, aut natum conjungi, sed etiam postumum, id est, qui natus est post avi mortem, si modo sit conceptus ante emancipationem: nam tunc hic postumus videtur nasci in familia avi, *§. sed & si postumus, hac l.1.* Præterea notandum est, filium quoque captum ab hostibus, postliminio reversum post mortem avi, jungi patri suo emancipato ab avo. Sed utrum instituto, an præterito, an in adoptionem dato? Jungitur autem nepos patri, & emancipato, & in adoptionem dato, sed huic videlicet, si institutus sit: at emancipato conjungetur patri emancipato, qui exheredatus est ab avo? Distinguendum est: aut exheredatio effectum habuit, aut non: si effectum non habuerit, ei conjungitur nepos, *l. si post 23. ff. de inoffic. testam.* Quod si exheredatio sit efficax, tunc solus nepos admittitur, & non repellitur ideo nepos, quod pater sit exheredatus, *§. si pater emancipatus, hac l.1.* Vide ea, quæ diximus in *l. ult. sup. de legat. præstand.* Aliud autem esset in patre, qui esset in potestate: nam tunc repellet nepotem, *l. scripto, si tab. testam. nul. exstab.* Sed an hoc edictum sublatum est a Justiniano? vulgus ita existimat propter Novellam, *de heredit. ab intestato* 118. ex qua colligunt filios emancipatos jure civili succedere. Hoc si verum est, filius emancipatus excludet nepotem in potestate retentum, neque nepos ei conjungetur. Sed hoc eis non est concedendum, ut & Cynus, & Ravennas, & Alciatus lib.3. parerg. cap.10. animadvertunt. Justinianus enim ait: in successione ab intestato liberos primo loco succedere, & nihil interesse, sive sui sint, sive emancipati, nam pariter succedunt. Et hoc idem obtinet jure prætorio. At Justinianus non ait nominatim emancipatos succedere jure civili, proinde non tollitur hoc edictum, quo sui junguntur emancipatis: nunc videndum, quæ sint verba hujus edicti de conjungendis cum emancipato liberis, & puto ea proponi in principio legis 1. hujus tit. & in *l.5. inf. si tab. testament. nul. exstab. Jus potestatis* appellatur, alias, jus sui, *l.1. §. ex iis, sup. de liber. agnosc.* Hoc jus interpretes vocant inepte jus suitatis. *Si quis ex his* (hæc esse verba edicti indicatur apud Dorotheum, & ita *l. si quis ex iis, inf. si tab. testament. nul. exstab. Si quis*, ex liberis scilicet: Et hoc accipitur de contra tabulas, & unde liberi. *In potestate parentis, cum moritur, non fuerit*: Necesse est autem, ut pater sit emancipatus ut sit locus huic edicto: Nam si esset in potestate, excluderet nepotem, *§. si pater in potestate, hac l.1. Ei liberisque*) Itaque emancipati conjunguntur liberis suis, quos in familia parentis habuerunt: nam secus est, si ii etiam sint emancipati: nam emancipatus filius nepotes ex se natos emancipatos excludit, *dicto §. si pater in potestate*. Præterea necesse est, ut emancipati non desierint esse liberi: Nam alias non conjunguntur, *l. pen. hoc tit.* Naturales quidem non desinunt, nec possunt desinere esse liberi. Sed hoc dici potest de adoptivis. Finge: Ego habeo filium in potestate, & adopto aliquem in locum nepo-

nepotis, quasi ex illo filio ortum: Deinde filium emancipo, quæ emancipatio tollit jus agnationis. Itaque ille adoptivus desinit esse ex liberis emancipati, & ideo non conjungitur ei in successione avi: Itaque hoc casu emancipatus excludit nepotem, qui est in potestate. *Suo nomine*, ut sit huic edicto locus, necessarium est, nepotes in potestate retentos suo nomine heredes esse, nec exheredatos esse, id est, directo & principaliter, non per alium, non per successionem, *l.5. hoc tit.* Finge: Ego nepotem in potestate, & filium emancipavi, qui pater est illius nepotis, nepotem autem exheredavi, filium emancipatum præterii, & extraneum heredem scripsi. Postea nepos exheredatus successit heredi meo, atque ita hereditas mea pervenit ad nepotem per alium & per successionem: non autem directo. Quæritur hoc casu, an hic nepos jungatur patri suo emancipato præterito? Minime, quia ad eum nepotem hereditas suo nomine non pertinet. Notandum est in *d.l. si quis ex iis*, eadem verba referri, sed legendum, *neque nominatim heredes scripti erant*; sequitur: *Ita ut ex ea parte dimidia, reliquam liberis ejus.* Ex his verbis colligitur, viriles partes non fieri. Postremo ait, hunc emancipatum solis nepotibus, id est, filiis suis conferre, non etiam fratribus, *§. emancipatus, hac lege prima.*

Ad §. Liberos autem non omnes simul *vocat Prætor, sed gradatim, hoc est eos, qui sui sunt, scil. nepotes, si sunt: si minus, eos, qui sunt inferioris gradus. Nec eos miscebimus. Plane si sint ex emancipato nepos, & ex nepote ejus alio, pronepos: dicendum erit, utrumque ei jungi. Ambo enim in suorum loco successerunt.*

NOn tantum filius jungitur patri, sed etiam nepos avo; item pronepos proavo, idque fit per gradus: item pari ratione interdum patri jungitur filius, & ex alio filio nepos, vel ex nepote pronepos. Sed hoc utique semper procedit, si is, cui liberi junguntur, sit emancipatus. Item, si illi liberi sint in potestate ejus, cujus bonorum possessio petitur. Notandum est proprie in h. t. & alibi sæpe, auctores nostros dicere, liberos conjungi emancipato, filium conjungi patri in unam partem, non autem sic loquuntur, emancipatum liberis; hoc ideo, quia prævalet jus prætorium, sed ex hoc edicto juri prætorio conjungitur jus civile: prævaleret jus prætorium, si hoc edictum non extaret.

Ad §. Si pater ex duobus filiis, *quos in potestate habuit, alterum emancipaverit, & nepotem ex eo in locum filii adoptaverit, & præterito emancipato decesserit, Julianus ait, nepoti in locum filii adoptato succurri oportere: ut quasi filius, portionem habeat, quam haberet, & si extraneus adoptatus esset. Sic fiet (inquit) ut filius, qui in potestate fuit, tertiam partem, nepos in locum filii adoptatus aliam tertiam: emancipatus filius cum nepote altero retento in potestate partiatur. Nec enim minus debet ferre nepos in locum filii adoptatus, quam si ab extraneo esset adoptatus.*

EXpositus est hic §. in *l. cum emancipatus, §. ult. sup. de bonor. possess. contr. tab.* & in *l.3. §. ult. de collat. bon.* quæ sunt Juliani, qui hic citatur.

Ad §. Illud non interest, *quota portio hereditatis ad nepotem pertineat, an perquam modica: Nam & si modica sit, attamen dicemus esse locum huic parti edicti.*

NEpos retentus in potestate avi, conjungitur patri emancipato, etsi perquam modica portio ad nepotem pertineat: permodica est portio nepotis, si sint plures patrui, vel patrueles: quamvis sit modica, in ea tamen venit nepos cum emancipato; itaque nihil interest quanta sit portio.

Ad L.II. Nihil in hac parte edicti cavit *Prætor, ut legata exceptis personis nepos præstet. Sed potest superior sermo ad hunc casum referri. Nam absurdum est, patrem quidem ejus legata præstare, ipsum vero plus habere: cum eadem conditione in eandem partem vocantur.*

A

HÆc lex pertinet ad edictum de legatis præstandis. Finge: nepos conjungitur patri in petenda contra tabulas petita bonorum possess. contra tabulas legata conservantur certis personis. Hoc casu edicti novi quis præstat legata? Illud certum est, patrem emancipatum præstare exceptis personis. Sed an ex eo nepos præstat exceptis personis? hic nepos erat suus & suo jure vocatur, neque indigebat Prætoris auxilio: Ait lex, eum etiam præstare legata, quia in hoc casu edicti, pater & filius vocantur in unam eandemque partem: Ergo & eadem conditione vocantur: uterque pro parte sua præstat legata. Hoc vero

B

non carebat dubitatione: nam sui non præstant legata exceptis personis, *l.15. sup. de legat. præstand.* Hic nepos tamen quamvis sit suus, præstat legata, quia ei conjungitur qui debet præstare legata: ideo ipsa præstat: alioqui suus non præstat. *Superior sermo*, id est, clausula de legatis præstandis, quæ prius proposita quam hæc nostra: *cum* pro *quia*, ut in *l.1. §. si pater emancipatus, hoc tit.* Exposuimus *l.4. hoc tit.* ad *l.1. §. is quoque, sup. de collat.*

Ad L. IV. Emancipato quis filio retinuit *ex eo nepotes in potestate: filius emancipatus susceptis postea liberis decessit: placuit in avi potestate manentes simul cum his, qui post emancipationem nati sunt, decreto bonorum possessionem accipere: manente eo, ut si velit avus sibi per nepotes adquiri, bona sua conferat: aut nepotes emancipet, ut sibi emolumentum paternæ hereditatis adquirant.*

C

HÆc lex 4. est fugitiva, & nihil ad hunc titulum pertinet, ut dictum est in *l. dotem, de collat. bon.* Nam datur hic casus, in quo filius, qui est in potestate, ad successionem patris venit simul cum fratre qui nunquam fuit in potestate patris: Id non pertinet ad hoc edictum, nec directo, nec utiliter: nam ex hoc edicto filii patribus junguntur.

Ad L.III. Qui duos filios habebat, *alterum ex his emancipavit, nepotem ex eo in potestate retinuit. Emancipatus filium sustulit, & a patre exheredatus est. Quæro cum frater ejus & ipse emancipatus præteritus sit, & nepotes ex emancipato filio ab avo heredes instituti, quid de bonorum possessione juris sit, & quid intersit, si emancipatum quoque ex quo nepotes erant nati, præteritum esse ponamus? Respondi: si filium retento ex eo nepote, emancipaverit, & emancipatus procreaverit filium, & heres uterque nepos institutus fuerit, pater eorum exheredatus, alius filius præteritus: solus filius*

D

præteritus bonorum possessionem contra tabulas petere poterit. Exheredatus enim obstat filiis suis post emancipationem susceptis. Nepoti tamen retento in potestate bonorum possessio dari debet, quoniam si pater ejus emancipatus præteritus esset, simul cum eo bonorum possessionem accipere posset propter id caput edicti, quod a Juliano introductum est, id est, ex nova clausula. Nec debet deterioris esse conditionis, quia pater ejus exheredatus sit. Idque ei præterito quoque præstari oportebit: Sed fratris ejus, qui post emancipationem natus est, diversa conditio est. Conservanda est tamen & illi

E

ad virilem partem hereditas: sicut etiam Imperator Antoninus in persona neptis ex filia rescripsit.

Ad L.VII. Si post emancipationem filii, *susceptus ex eo fuerit nepos, conservanda illi erit portio. Sed quanta, videamus. Finge enim, patruo scripto heredi coheredem datum hunc nepotem: patrem autem ejusdem præteritum accepisse contra tabulas bonorum possessionem. Quod ad edictum Prætoris attinet, semisses bonorum fient. Nunc vero post constitutionem D. Pii, si conservatur pars nepoti: utrum virilis, an quarta debeat servari? Nam si in avi natus potestate fuisset, conjungebatur in unam partem cum patre suo. Et proponamus, esse alium ex eodem nepotem in familia avi. Duo unam quartam habituri erant, patre eorum accipiente contra tabulas bonorum*

norum possessionem, si fuissent in avi potestate. An ergo nunc in sescunciam tuendus sit, qui non in familia retentus est? Et cui abscedet pars, quæ huic cessura est? Patri ejus tantum, an & patruo? Et puto, & patruo. Nam legatum eidem datum præstaret.

IN his duabus ll. eadem tractatur quæstio, cujus hæc est species: Duo sunt filii emancipati, Primus & Secundus. Ex emancipato Primo est nepos retentus in potestate avi; ex eodem est alius nepos, qui non est in potestati avi, quia susceptus est post emancipationem, est tamen in potestate sui patris: Primus autem exheredatur, frater ejus præteritur: Illi duo nepotes ex primo nati, heredes instituuntur: quæstio est, cui detur contra tabulas, & quemadmodum fiat bonor. divisio? Constat autem, secundo dari contra tabulas bonorum possess. Primo non dabitur, quia is merito exheredatus est, sed an nepotibus dabitur institutis, veluti commisso edicto per patruum? Sed illi nepoti, qui non fuit in potestate avi, non dabitur, quia pater eum præcedit, quamvis sit exheredatus, *l. si quis filio, de in. rupto, & l. 1. §. si pater potestate, hoc tit.* pater meus, qui non est in potestate sui patris, mihi etiam, qui non sum in potestate avi nocet. Nepoti autem retento in potestate dabitur contra tabulas, quoniam, inquit lex, si pater hujus nepotis præteritus fuisset, ex hoc edicto ei fuisset adjunctus. At pater ejus fuit exheredatus, sed non ideo oportet repelli hunc nepotem. Ergo licet pater ejus exheredatus sit, tamen hic nepos veniet cum patruo ad contra tabulas, sive sit institutus, sive præteritus simul cum patruo. Idque ostendit *l. 1. §. pater emancipatus, & §. prox. sup. hoc tit.* Ille autem nepos, qui non fuit in potestate avi, non veniet ad contra tabulas, sed ei tantum consulitur ex constitutione Divi Pii, ex qua ei reservatur portio hereditatis, quæ ei adscripta est, usque ad virilem, quia est ex liberis. Nam ex illa constitutione Divi Pii, non tantum conservantur legata exceptis personis, sed etiam portiones hereditatum, *l. filius, §. sed etsi portio, l. nam secundum, l. hi quibus, & l. si portio, sup. de legat. præstand.* Nam ut ait lex, conservatur etiam portio nepoti ex filio instituto, cui tamen non datur bonorum possessio contra tabulas, *l. ult. in fine, de leg. præstand. cum frater ejus & ipse emancipatus præteritus sit*, id est, cum frater ejus, qui fuit emancipatus: alioquin si hic, qui est præteritus non fuisset emancipatus, portio non conservaretur nepoti, si fuisset suus; quoniam cessaret edictum de legatis præstandis, & constitutio Divi Pii, *l. is qui, de legat. præst.* Obstat tamen extremum *h. l. 3.* Nam l. 3. ait conservari virilem huic nepoti instituto, qui non erat in potestate avi: in l. autem ultima, hæc species proponitur. Duo sunt filii emancipati: primus & secundus: primus est institutus, alter est præteritus: ex præterito est nepos susceptus post emancipationem, & hic nepos est heres institutus cum patruo: præteritus petit contra tabulas, quemadmodum fient partes? Hoc casu ex edicto Prætoris fient duo semisses: unus datur instituto fratri, alter semis datur præterito: nam excluditur nepos a patre: verum huic nepoti conservatur portio hereditatis ex constitutione Divi Pii, quia est ex liberis. Sed quanta ei in hac specie est conservanda, an virilis, id est, triens, an quarta? Quid si hic nepos fuisset in potestate avi? non ferret nisi quartam, quia daretur instituto semis, alter semis divideretur inter patrem & filium, nempe quadrans filio præterito, & alter quadrans nepoti. Lex ait, ei tantum quartam dari, etiam hoc casu, quasi veniat in partem sui patris. Sed in l. 3. pater nepotis fuit exheredatus, & ideo non venit ad successionem. Restat, huic nepoti virilem, id est, semissem servari, vel tertiam, cum est & alius nepos. At hic pater hujus nepotis fuit præteritus, & ideo venit ad possess. contra tabulas. Et hoc casu cum pater venit ad successionem, eadem portio nepoti conservatur, ac si fuisset in potestate avi. Deinde in hac *l. ult.* hujusmodi species proponitur. Finge: duo sunt filii emancipati; unus institutus, alter præteritus. Ex præterito duo sunt nepotes; unus est in

A potestate avi retentus, alter est susceptus post emancipationem, quemadmodum hoc casu fient partes? Sciendum est, sescunciam esse dimidiam quadrantis, id est, unciam & semis: uncia dividitur in duas semuncias, & uncia dividitur in quatuor siliquas. Hinc intelligetur *l. libert. §. filium, de ann. legat.* In illa autem specie filio instituto dabitur semis, alter relinquetur patri & nepotibus ex eo natis, sed ita, ut pater habeat quadrantem, & alter quadrans dividatur inter nepotes. Itaque habebunt nepotes singuli sescunciam, quam auferant non tantum patri, sed etiam patruo. Itaque singuli auferunt semiunciam & siliquam patri, & patruo tantundem: ita pater integrum quadrantem habebit, patruus integrum semissem. Id dicitur in *l. 1. §. filio, hoc tit. & in l. nonnunquam, §. ult. sup. de legat. præst.* At obstat *l. nepos, eod.* Sed vide, quæ dicta sunt ad *l. non-*
B *nunquam*. Nam *l. nepos* loquitur de nepote, cui deferebatur contra tabulas, quam sprevit, & amplexus est legatum: Hic autem loquitur de nepote, cui non deferebatur contra tabulas bonorum possessio, quia non erat in potestate avi.

AD TITULUM IX.

De ventre in possessionem mittendo, & de curatore ejus.

Ad L. I. Sicuti liberorum eorum, *qui jam in rebus humanis sunt, curam Prætor habuit, ita etiam eos, qui nondum nati sint, propter spem nascendi non neglexit. Nam & hac parte*
C *edicti eos tuitus est, dum ventrem mittit in possessionem vice contra tabulas bonorum possessionis.*

Ad §. Prægnantem esse mulierem *oportet omnimodo, nec dicere se prægnantem sufficit. Quare nec tenet datio bonorum possessionis, nisi vere prægnans fuit & mortis tempore, & eo, quo mitti in possessionem petit.*

Ad §. Totiens autem mittitur *in possessionem venter: si non est exheredatus: & id, quod in utero erit, inter suos heredes futurum erit. Sed & si incertum sit; aliquo tamen casu possit existere, quo qui editur, suus futurus sit, ventrem mittemus. Æquius enim est, vel frustra nonnunquam impendia fieri, quam denegari aliquando alimenta ei, qui dominus bonorum aliquo casu futurus est.*

Ad §. Quare & si ita exheredatio *facta sit*: Si mihi filius unus nasceretur, exheres esto: *quia filia nasci potest, vel*
D *plures filii, vel filius & filia: venter in possessionem mittetur. Satius est enim, sub incerto ejus, qui edetur, ali etiam eum, qui exheredatus sit: quam eum, qui non sit exheredatus, fame necari. Ratumque esse debet, quod deminutum est: quamvis is nascatur, qui repellitur.*

Ad §. Idem erit dicendum, *& si mulier, quæ fuit in possessione, abortum fecisset.*

Ad §. Sed & si sub conditione *postumus sit exheredatus: pendente conditione. Pedii sententiam admittimus, existimantis, posse ventrem in possessionem mitti: quia sub incerto utilius est ventrem ali.*

Ad §. Si venter ab institutis *exheredatus sit, a substitutis præteritus; Marcellus negat, in possessionem eum mitti posse viventibus institutis: quia exheredatus est, quod verum est.*

Ad §. Per contrarium autem si ab institutis *præteritus sit*
E *venter, a substitutis exheredatus: vivis institutis, mittendus est in possessionem. Quod si non vivant, negat mittendum: quia ad eum gradum devoluta hereditas est, a quo exheredatus est.*

Ad §. Si filius ab hostibus captus sit, *uxor ejus prægnans in possessionem soceri bonorum mittenda est. Nam aliquo casu spes est, id, quod nascitur, inter suos heredes futurum. Ut puta, si pater ejus apud hostes decedat.*

Ad §. Sed & si quis ventrem *exheredasset*: Qui mihi intra menses tres mortis meæ natus erit exheres esto: *vel*, qui post tres menses: *venter in possessionem utique mittetur, quia aliquo casu suus heres futurus est. Et sane benigniorem esse Prætorem in hac parte oportebit: ne, qui speratur, ante vitam necetur.*

IN superioribus titulis prætor curam habuit liberorum natorum: hoc titulo prospicit ventri, id est, liberis nondum natis. Quidam tamen ajunt, etiam superioribus titulis tractatum esse de ventre, ut *l. 1. §. 1. sup. de bonor. possess. cont. tab.* Ait Jureconsultus, bonorum possessionem contra tabulas dari postumis, & Imperator in *l. postuma, C. de coll.* ait postumis conferri. Dico, non idem esse postumum & ventrem. Postumus est, qui natus est posterior, & scribendum est sine aspiratione. Græci etiam dicunt *πόστουμον* non *πόσθουμον*. Nec enim dicitur quasi post humatum patrem, sed dicitur postumus quod sit natus posterior: nam in illo verbo notandum est tantum illud post, umus est productio tantum verbi, & nihil significat; ut in verbo postliminium, liminium est productio verbi, ut Servius Sulpitius existimabat. Itaque postumi appellantur posteriores, *l. 3. §. ex iis, sup. de inj. rupt.* Et sic libri Labeonis dicti sunt posteriores, qui editi sunt post mortem ejus, Gel. *lib. 13. cap. 10.* Ex Tertull. in lib. adversus Gnosticos, ubi caudam animalis vocat postumum: apud Apulejum in 1. Apologia, ubi ait, semen suscepisse doctrinam, *seram plane, & postumam*, id est postremam. Et in primo cap. l. Vellejæ postumus est, qui natus est patre adhuc vivo, post testamentum. Venter autem est is qui nondum natus est. Ventri non datur bonorum possessio, nec defertur, ut nec hereditas. Et ideo ventri non confertur, *l. ult. sup. de coll. bon.* Sed venter in possessionem mittitur ut alatur, id est, mulier prægnans mittitur in possessionem ventris nomine: missio hæc non tribuit jus, sed fit ut alatur partus. Item venter facit moram sequentibus agnatis vel liberis: nam venter, qui speratur impedit sequentes, *l. cum quidam, §. 1. supr. de adquir. hered. l. 2. §. pen. inf. quis ordo in bon. serv.* Nato autem postea datur bonorum possessio, *l. ult. hoc tit.* Notandum est etiam hanc missionem in possessionem, non esse bonorum possessionem. Falluntur hic Græci & Latini Interpretes, qui hanc missionem numerant inter bonorum possessiones decretales: Nam hæc missio fit ex edicto, non decreto. Eadem ratione missio in possessionem legatorum conservandorum causa esset bonor. possessio, quoniam comparatur missioni, quæ fit ventris nomine, *l. 1. quib. ex caus. in possess. eatur.* Non nego tamen has missiones improprie appellari bonorum possessiones, & tunc ea verba significant factum, non jus. Huc pertinet *l. 1. §. 1. hoc tit. & l. 1. §. 1. sup. si mulier vent. nomine, & l. si minor, sup. de adquir. hered. & l. cum proponas, C. de bon. auctor. jud. poss.* Sciendum est autem hanc missionem fieri vice bonorum possessionis contra tabulas, item vice unde liberi. Nam quæ liberis dantur, videtur hoc edicto prætor etiam ventri dedisse, dum jubet eum mitti in possessionem, cujus hæc erant verba: *Ventrem cum liberis in possessione esse jubebo; l. 13. §. ult. de manumiss. test. l. si quis legaverit, de leg. 1.* Quid si non sint alii liberi? Illæ ll. ostendunt, etiam mitti in possessionem ventrem, ita ut si quis dicat, *lego primo cum secundo*: hoc enim casu alter sine altero poterit capere legatum, *l. ubicumque, §. ult. hoc tit.* Venter etiam in possessionem mittetur vice Unde agnati, *d. l. ubicunque, & l. ult. hoc tit.* & vice bonorum possessionis secundum tabulas, *l. postumus, de inoffic. testam. l. 1. §. si filius in adoptionem, hoc tit.* Sed in hoc titulo potissimum tractatur de bonorum possessione contra tabulas, id quod conjuncti tituli superiores indicant. Venter autem non tantum mittitur in possessionem, sed etiam curator datur, ut alimenta statuat mulieri, & utrunque mater petere debet. Interdum etiam datur curator bonis, *§. quoties, h. l.* Hic notandum, tria esse necessaria, ut fiat hæc missio vice contra tabulas. Primo ut mulier vere sit prægnans, moriente eo, de cujus bonis quæritur. Item ut fuerit prægnans eo tempore, quo petiit se mitti in possessionem, alioqui missio non tenet. Sed quid si mulier sciens se prægnantem non esse, petierit se mitti in bonorum possessionem ventris nomine? Hoc

A casu sumptus a muliere repetuntur re comperta, *l. 1. §. ult. hoc tit.* Bona autem fide sumptus facti non repetuntur, quoniam tunc tenet missio. In eam rem comparata est actio in factum in mulierem ex edicto, *Si mulier ventris nomine*, quæ actio est famosa, quoniam mulier damnatur ut calumniatrix, *l. notatur, sup. de his, qui not. infam.* At si mulier bona fide missa fuerit, missio tenet, & ideo deminutiones raræ sunt, nec repetuntur, etiam si partus non sit editus, ut si ipsa abortum fecerit, vel si partus repulsus sit, *in princip. hujus leg. 1.* Secundo necessarium est, ut venter sit præteritus. Nam exheredato non datur contra tabulas. Nam hoc jure ii, qui in utero sunt, possunt exheredari, sed hodie non possunt sine elogio. Olim poterat fieri exheredatio sine elogio, id est, sine causa: hodie non valet nisi ad-
B scripta sit causa ingratitudinis, ex novella Justiniani id constat. Nulla autem in postumo est causa ingratitudinis, *l. si quis in suo, §. ult. C. de inoffi. testam.* Hoc tamen negavit Alciat. lib. 3. parerg. & Fulgosius. Comprobatur autem hoc in *§. toties, h. l.* Postremo ex eodem §. colligitur, id esse necessarium, ut mulier sit paritura suum, vel eum, qui suus futurus erat. Nam non est necesse, ut venter sit suus: nam venter ex emancipato mittitur in possessionem, quoniam ei nato datur bonorum possessio contra tabulas avi, *§. etiam ex emancipato, h. l. 1.* Sed necesse est, ut ejus sit conditionis, ut suus esse potuerit, si emancipatio patris non intervenisset. Venter autem ex filia non mittetur in possessionem, quia suus futurus non erat: nam non datur etiam ei bonorum possessio contra tabulas. Idem est in nepote suscepto vel
C concepto post emancipationem filii vivo filio, cui non datur contra tabulas, proinde nec mittetur in possessionem si nondum sit editus. Ergo is tantum mittitur, qui natus aliquo casu accepturus est contra tabulas. Idem est, si incertum est, an sit accepturus bonorum possessionem, an suus heres futurus sit, vel inter suos. Finge: pater ita exheredavit ventrem, *si mihi filius unus natus erit, exheres esto*: exheredato non datur contra tabulas. Ergo exheredato ventri hoc edicto non consulitur. Sed exheredationes in jure nostro stricte accipiuntur, id est, sunt odiosæ, *l. cum quidam, sup. de lib. & postum.* Itaque hoc casu si filius unus genitus erit, exheres erit; si filia genita sit, non erit exheres. Item si plures filii nati sint, nullus erit exheres, vel si natus sit filius & filia, tunc videbuntur esse præteriti, *l. 2. ff. eod.* Itaque in
D odiosis masculinum non continet femininum. Item in re odiosa numerus singularis non porrigitur ad numerum multitudinis. Igitur hoc casu res est incerta. Sed an interim mulier mittetur? Et placet mitti, quoniam satius est sub incerto ventrem ali. In hoc autem §. dominus bonorum, id est, possessor bonorum. Rursus postumus potest exheredari sub conditione, *§. sed etsi sub, h. l.* natus autem non potest exheredari sub conditione, & est pure exheredandus, *l. sub conditione, sup. de bonor. posses. cont. tab.* Postumus potest institui sub omni conditione. Natus non potest institui sub conditione casuali, sed tantum sub potestativa: quoniam natus statim vitiat testamentum si inveniatur præteritus. At postumus non vitiat nisi nascatur, *l. 3. sup. de inj. rup.* In proposito igitur postumus est exheredatus sub con-
E ditione, quæ si interim existat, invenietur exheredatus, nec ei dabitur contra tabulas. At si defecerit interim, id est, antequam nasceretur, natus invenietur præteritus, sub incerto autem interim mater mittetur in possessionem, ne partus fame pereat. Non est admittendum, quod hic notat Accurs. hunc postumum fuisse exheredatum sub conditione in defectum conditionis potestativæ, quia hæc exheredatio inanis est, cum quilibet possit institui sub conditione potestativa, *l. jam dubitari, de hered. instit.* Nec est dicendum, hunc postumum fuisse exheredatum in defectum conditionis casualis, quoniam tunc nullo casu postumus suus heres existeret, & omnia rite acta essent. Sed dicendum hunc postumum posse institui sub omni conditione. Aliud

exemplum ponitur in §. *ſi filius ab hoſtibus*, & §. *ſed etſi quis*, *h. l.* Ergo ſi venter is ſit, cui nato bonorum poſſeſſio contra tabulas competeret, prætor ventrem mittit in bonorum poſſeſſionem: colligitur autem alia concluſio ſi incertum ſit, an venter inter ſuos futurus ſit, aliquo tamen caſu ſpes eſt futurum, prætor eum mittit in poſſeſſionem vice contra tabulas. In hanc regulam Accurſius argumentum ducit ex §. *ſi venter*, *h. l.* Regula illa eſt, ſub incerto ventrem mitti in bonor. poſſeſſionem: ſententia §. hæc eſt: venter exheredatus non mittitur in bon. poſſeſſ. vice bonorum poſſeſſ. contra tabulas: ergo exheredatus non mittitur, præteritus mittitur. Nunc quæritur in hoc §. ſi venter ſit ab inſtitutis exheredatus, a ſubſtitutis autem præteritus, an mittetur in poſſeſſionem? ſi non vivant inſtituti, moriente teſtatore venter in poſſeſſionem mittetur, quia hereditas verſatur in ſecundo gradu, a quo præteritus eſt: at viventibus inſtitutis moriente teſtatore, venter non mittetur, quia rem obtinent inſtituti, à quibus eſt exheredatus, quia hereditas verſatur in gradu, a quo exheredatus eſt. Notandum tamen eſt, ventrem mitti, ſi inſtituti poſt repudiaverint, *l. non putavit*, §. 1. *ſup. de bonor. poſſeſſ. cont. tabul.* Hic Accurſius ſic argumentatur: cum id pendet, an inſtituti adeant nec ne, cur non mittitur venter, quaſi ſub incerto? Nam poſſunt repudiare. Hoc explicandum eſt adhibita hac diſtinctione: venter tunc mittitur, cum res eſt in ſuſpenſo, vel ex ſcriptura teſtamenti, vel ipſo jure. Finge: ſi exheredatio ventris fuerit conditionalis, ex ſcriptura res eſt in ſuſpenſo, vel ſi ventris exheredatio ſub die ſcripta ſit, §. *ſed etſi ſub conditione*, & §. *ſed etſi quis ventrem*, *hac l.* 1. Idem eſt, ſi exheredatio fuerit ſcripta pronuntiatione ſermonis in ſexu maſculino, vel in numero ſingulari, §. *ſed etſi incertum*, *h. l.* 1. Ajo idem eſſe, ſi res ſit ipſo jure in pendenti, ut ſi pater ventris ſit captus ab hoſtibus: tum enim omnia ſunt in ſuſpenſo propter jus poſtliminii, *d.* §. *ſi filius ab hoſtib.* At in propoſito res non eſt in ſuſpenſo, quoniam exheredatio pura eſt, nec ullis terminis circumſcripta, nec jus hic quicquam ſuſpendit. Ergo hereditas verſatur in primo gradu, quoad inſtituti repudiaverint. Interim venter non mittetur quandiu viget primus gradus. Quid dicemus e contrario? Finge: venter eſt præteritus ab inſtitutis, exheredatus a ſubſtitutis, viventibus inſtitutis moriente teſtatore venter mittetur, licet poſtea repudiaverint inſtituti, quoniam ſemel nata eſt bonorum poſſeſſio, *l. non putavit*, §. *a primo*, *ſup. de bonor. poſſeſſ. cont. tabul.* Secus tamen ſi inſtituti non vivant moriente teſtatore, cum pertineat ſtatim a morte teſtatoris hereditas ad ſubſtitutum: nam tunc venter non mittitur.

Ad §. Rectiſſime autem prætor *nuſquam uxoris fecit mentionem: quia fieri poteſt, ut mortis tempore uxor non fuerit, quæ ſe ex eo prægnantem dicit.*

UT fiat hæc miſſio, neceſſe eſt, ut mulier ſit prægnans mortis teſtatoris tempore, alias venter non eſſet cognatus. Neceſſe tamen non eſt, ut ſit uxor vel nurus, cum quæritur de hereditate avi: Nam fieri poteſt, ut quis eam imprægnaverit, deinde diverterit, atque ita legitimus partus edetur: Itaque neceſſe eſt, eam uxorem fuiſſe, non etiam eſſe, §. *ſi ea quoque*, *h. l.*

Ad §. Etiam ex emancipato venter *ad poſſeſſionem admittitur. Unde apud Julianum libro 27. Digeſtorum quæritur, ſi emancipatus quis ſit, uxore jam prægnante, deinde deceſſiſſet, & pater ejus mortuus ſit, an venter in poſſeſſionem emancipati patris mitti poſſit. Et rectiſſime ſcripſit, rationem non eſſe, cur venter, quem edictum admittit, repelli debeat. Eſt enim æquiſſimum, partui conſuli, qui natus bonorum poſſeſſionem accepturus eſt. Sed & ſi avus viveret, ſimiliter ventrem admittemus.*

PRimum hoc generaliter proponitur, ventrem ex emancipato in poſſeſſionem mitti: mittitur autem A in poſſeſſionem patris, vel avi, quamquam ſubjiciatur tantum exemplum patris. Ventri, aut nato ex emancipato datur contra tab. patris vel avi, quia ſuus futurus erat, ſi emancipatio non interveniſſet, *l.* 4. §. 1. & 2. & *l.* 6. §. 1. *de bonor. poſſeſſ. cont. tab.* Finge igitur de ventre concepto ex emancipato filio ante emancipationem, (hic venter naſcitur in familia) an mittetur in bonorum poſſeſſionem patris ſui, defuncto patre priuſquam ipſe ederetur? Mittitur, quia ei quoque nato datur contra tabulas, quamvis nunquam fuit in poteſtate patris vel avi, *l. ſi retentus*, *ſup. de bonor. poſſ. cont. tab.* & conſequens eſt eum mitti in poſſeſſionem bonor. patris ſui, & hoc locum habet, ſive vivat avus, ſive mortuus ſit. Sed an mittetur in poſſeſſionem avi, ſi pater ventris mortuus ſit? Procul dubio mittetur, quia eſt in fa- B milia avi, nec ei quiſquam obſtat. At vivo patre mittetur etiam in poſſeſſionem avi, quia jungitur patri ex edicto novo, §. *ſi pater nurus*, *h. l.* Quod ſi venter conceptus ſit poſt emancipationem, mittetur in poſſeſſionem patris ſui: an etiam mittetur in poſſeſſionem avi? Minime, ſi vivat pater, quoniam ei obſtat. Quod ſi non vivat pater, mittetur. Sed dubitatur magis de ventre ex filio in adoptionem dato. Venter ex hoc filio in adoptionem dato, aut eſt conceptus in familia avi naturalis, aut non. Si eſt conceptus, in poſſeſſionem avi veniet. Sed an venit in poſſeſſionem patris ſui? Maxime; quia ei nato daretur contra tabulas patris ſui, quamvis ſit in aliena familia, *l.* 3. §. *ſi pater*, *de bon. poſſ. cont. tab.* Sed quid ſi hic venter non ſit conceptus in familia avi, atque ita natus ſit in familia aliena, non naturali? Et hoc caſu C mittetur quidem in poſſeſſionem avi adoptivi, quia ei ſuus futurus erat, ſed non in poſſeſſionem avi naturalis, quoniam naſciturus eſt in aliena familia, præterquam ſi inſtitutus ſit venter ab avo naturali, & alius ex liberis præteritus edictum committat: nam tum mittetur in poſſeſſionem. Quod ſi alius non ſit, qui committat edictum, tunc etiam mittetur, ſed vice ſecundum tabulas, non contra tabulas quaſi inſtitutus, §. *ſi filius in adoptionem*, *h. l.* 1. Adjiciendus hic eſt §. *ſi ea quæ*, *j. h. l.* In quo quæritur, quid dicendum ſit, ſi ventri controverſia fiat, an ſit ex liberis? Finge: mater negatur uxor fuiſſe juſta, aut nurus, vel negatur prægnans eſſe ex defuncto, vel negatur eſſe libera, ut oſtendatur partus juſtus non eſſe. Sciendum eſt, natis in hoc caſu dari Carbonianam, ſi ſint impuberes, quæ eſt decretalis D bonorum poſſeſſio, & finitur pubertate, cum detur interim dilata quæſtione ſtatus in pubertatem. Itaque eſt proviſionalis. Ventri autem non datur hæc Carboniana. Ergo nec mittetur in poſſeſſionem vice Carbonianæ ex hoc edicto, quod pertinet tantum ad poſſeſſiones edictales: Mittitur tamen ex conſtitutione Divi Adriani vice Carbonianæ, quia ſi natus eſſet, poſſet admitti ab Carbonianam. Hujus conſtitutionis ſit mentio in hoc §. & in *l. pen. in fin. inf. ne vis fiat ei, qui in poſſeſſ.* in qua hoc edictum Carbonianum vocatur præſumptio edicti Carboniani, quia tantiſper præſumitur eſſe ex liberis. Sciendum eſt autem, hanc miſſionem fieri ex decreto cauſa cognita. Nam & Carboniana datur ex decreto. Itaque alia eſt miſſio Edictalis, alia Decretalis. Hæc Decretalis eſt, cum fiat vice Decre- E talis. Hac enim in re prætor ſummatim cognoſcit: nam ſi videat mulierem calumniari, eam ſtatim repellit: ſi dubia ſit res, mittit in poſſeſſionem, ſed priuſquam mittat ſummatim cognoſcit. Summatim non eſt de plano, ſed id explicat Accurſius in *l.* 3. §. *ſciendum*, *ſup. ad exhib.* Nam quæ fiunt ſummatim, fiunt pro tribunali, paſſim autem & de plano idem eſt in *l. ubicunque*, *hoc tit.* Poſtremo hæc miſſio fit ex edicto Carboniano, in *l. cum mulier*, *de Carbon.* Hic autem §. ait, miſſionem fieri ad exemplum edicti Carboniani: ſic nato impuberi dicitur dari ex Carboniano edicto bonorum poſſeſſio, & aliquando ad exemplum Carboniani edicti, *l. ideoque*, *l. ſi impubes*, *inf. de Carbon. ed. l. edictum*, *ſup. de vent. inſpic.* Cur hoc tam varie? Carboniana dicta eſt ab aucto-

auctore, id est, a Carbone prætore. Carbonianum edictum annuum fuit, ut ipsa prætura Carbonis annua fuit, §.1. *de perpet. & tempo. act.* Hodie non utimur illis annuis edictis, sed edicto perpetuo ex opera Juliani. Itaque hodie proprie non datur ex edicto Carboniano bonorum possessio, sed ex edicto perpetuo ad exemplum edicti Carboniani. Idem est dicendum de actione Publiciana: nam non datur ex edicto Publiciano, sed datur ad exemplum edicti Publiciani: Ceterum pro *eligere*, lego *elicere*.

Ad §. Quoties autem venter *in possessionem mittitur, solet mulier curatorem ventri petere; solet & bonis. Sed si quidem tantum ventri curator datus sit: creditoribus permittendum, in custodia bonorum esse: si vero non tantum ventri, sed etiam bonis curator datus est, possunt esse securi creditores: cum periculum ad curatorem pertineat. Idcirco curatorem bonis ex inquisitione dandum, idoneum scilicet, oportet creditores curare: vel si quis alius est, qui non edito partu successionem speret.*

EX hoc edicto non tantum venter in possessionem mittitur, sed ei etiam curator datur, *l. ventri, sup. de tutor. & curator.* Datur etiam curator bonis in hoc §. Hic videndum est quid distet hic procurator ventris a curatore dato bonis. Curator ventris, solius ventris curam habet, ideo præbet alimenta mulieri, statuitve, quæ quidem non tam videtur præstare mulieri, quam ventri, *l. curator, hoc tit. & §. mulier, hac l.* & habitationem, & lectum, & vestimentum, *l.4. hoc tit.* Curator autem bonis datus interpellat possessores rerum hereditariarum, ut videlicet interrumpat usucapionem; Debet etiam debitores hereditarios interpellare & admonere, & eodem pene officio fungitur, quo curator aut tutor pupilli jam nati, §. *item si periculum*: non omnino fungitur eodem munere: neque enim rerum plenam administrationem habet: Tutor autem pupilli, est loco domini, *l. tutor, sup. de admin. tutor.* Hic autem curator constituitur custodiendis bonis, non autem administrandis, constituitur etiam distrahendis his, quæ tempore deteriora fieri possunt, *l. inter bonorum, sup. de admin. tut.* Dices cur hic non appellatur tutor ventris, an non potuit tutor dari ventri? Minime. Quia tutor non potest intelligi sine persona, itaque ne magistratus quidem dat tutorem ventri, *l. ventri, de tutor. & curator. dat.* quia edicto comprehensum est, ut curator detur, quoniam datio tutoris vel curatoris est juris & legis, non jurisdictionis aut imperii, *l. muto, §. tutoris, de tutel.* Privati etiam dant tutores, ut patresfamilias. Rejicienda est autem Accursii sententia, quæ exstat in *l.3. sup. de suspect. §. si curator*. Ubi ait in testamento ventri tutorem dari a patre: Atque ita statuit differentiam inter magistratum & patrem. Sed inepte. Tutor enim datur in testamento postumo, non ventri, hic autem datus postumo, id est, nascituro, non est tutor, nisi nascatur, *l. si nemo, §. testamento, de testam. tut.* Porro hic curator ventris curat etiam, ut æs alienum solvatur, non quidem omne, sed id, quod debetur sub pœna, vel sub pretiosis pignoribus, *l. curator, hoc tit.* Itaque hic curator ventris non est curator bonorum. Notandum est, ob id permitti creditoribus, ut simul sint in possessione rei suæ servandæ causa, quoniam hic non est curator bonorum: nam si esset curator bonor. securi essent tutores, quia cum eo agerent, in hoc §. *quotiens* hoc ostenditur. Ex quibus personis eligitur curator ventris, id ostenditur in §. *eligitur, hoc tit.* Ceterum plerumque non datur curator ventri, datur enim si petatur, quia non semper petitur, aut interdum serius petitur: cum haud petitur aut tardius, quid fiet? Misso ventre in possessionem, an heres institutus bona omnia obsignabit? Minime: substitutus item non cogitur bona obsignare, sed ea pernumerat & assignat mulieri, §. *sed si nondum, h. l.* Præterea hic heres apponet custodes rebus hereditariis, & vindemiæ nondum factæ, item messi. Constituto autem curatore, hæc ab heredibus non fiunt: nam ea pertinent ad officium curatoris. Constituto etiam curatore conscribunt heredes, §. *pen. h. l.* Item & substituti, & creditores, ut Accurs. recte notat. Conscribere autem debent vendenti ea, quæ urgent, vel tempore peritura sunt, & ei inventarium rerum facienti debent subscribere; quod summe notandum. Inventarium, repertorium, rationarium, *σύνοψις* & *ἀναγραφη*, idem sunt. Hic curator facere debet inventarium rerum omnium, *in l. tutor, qui repertorium, de administr. tut. l. ult. de bon. auct. jud. poss. l. magis, de reb. eor. qui sub tutel.* Porro curator bonorum creditorum causa maxime constituitur, ut videlicet bona conservet, itemque ut vendat res tempore perituras: nam hic curator plenam administrationem bonorum non habet, *d. l. inter bonorum*. Hic autem datur ex inquisitione a magistratu, vel satisdat, si non facta fuerit inquisitio, *l. bonorum sup. de curat. fur.* Et in eo loco appellatur curator bonorum ventris nomine. Hoc curatore dato, securi sunt creditores, quoniam ab eo rem suam petent, & si velint mittuntur in possessionem, non tamen bona distrahent. Exspectant enim editionem partus, h. §. Curatorum qui bonis dantur varia sunt exempla. Hodie autem idem solet dari & bonis & ventri, in §. *hoc autem jure, h. l.* quod valde notandum. Quæ tribuuntur curatori ventris, videntur potius referri ad curatorem bonorum. Curator tamen bonis dari solet, cum pendet aditio hereditatis, ut quia deliberant heredes, vel quia scripti sunt sub conditione casuali. Hoc casu interim creditores mittuntur in possessionem, curatore bonis dato, qui distrahet res tempore perituras, *l.1. de curat. bon. l. si quis instituatur, §. pen. de hered. instit. & l.1. inf. de mun. & hon.* Datur etiam curator bonis custodiendis, si petita sit Carboniana, ut distrahat res perituras, & puero præbeat alimenta, si neque pupillus, nec adversarius ejus satisdederint, *l. sed etsi, §. quoties, de Carbon. edic. d. l.1. §. ult. de munerib.* Præterea curator bonis datur, cum pupillus heres curatores vel tutores non habet, & sic indefensus est, & creditores interim mittuntur in possessionem, quoad ei curator constituatur, bona vero non distrahunt: Itaque exspectare debent pubertatem, vel dum adfuerit aliquis pupillo, *l.3. & 5. quib. ex caus. in poss.* Idem in furioso & prodigo, *l. Fulcinius, §. adeo, eod. tit.* Præterea curator datur bonis, si quis absit ex causa justa, vel si quis captus sit ab hostibus debitor, interim creditores exspectant reditum, sed mittuntur in possessionem curatore dato, *l. in possessionem, §.1. quib. ex caus. in posses. eat.* Aliud est, si quis reus latuerit fraudationis causa; hoc enim casu non datur curator bonis, sed creditores jubentur bona possidere & distrahere, quod fit in odium fraudatoris: quandoque tamen etiam curator datur hoc casu. Sciendum est, eum, cujus bona venduntur a creditoribus, infamem esse & turpem, §. *sui autem, de hered. qualit. & differ. §.1. qui & ex quib. caus. manum. l. paterfamilias, de privileg. credit.* Plinius in 2. Epistol. ad Calvinam. Hoc casu curator datur, ut debitoris nomen & fama conservetur. Primus casus est, si debitor sit clara persona, ut senator, *l. curator, de curfurio.* Alter casus, si consentiant creditores: nam non possunt variare, *l. cujus, eod. l. Imperatores, de curat. bon. dand.*

Ad §. Tamdiu autem venter *in possessionem esse debet, quamdiu aut pariat, aut abortum faciat, aut certum sit eam non esse prægnantem.*

Ad §. Et si sciens prudensque *se prægnantem non esse, consumpserit: de suo eam id consumpsisse, Labeo ait.*

MIssio in possessionem non est perpetua, solet enim diebus finiri. Et hic §. ait, finiri editione partus, cui edito datur bonorum possessio, *l. ult. hoc tit.* Finitur etiam abortione: item si certum esse cœperit, mulierem non esse prægnantem; nam tum mulier

debet de possessione discedere: sumptus autem facti bona fide, non repetuntur, *l.1. §. satius, hoc tit. l. sumptus, l. pen. eod.* Nam hæ deminutiones deducuntur, velut æs alienum, id est, reputantur iis, ad quos res pertinet, & eo minor res ad eos transit. Sumptus autem mala fide facti repetuntur, & damnatur ut calumniatrix. Finitur etiam hæc missio, si editus partus repulsus sit, ut quia exheredatio effectum habuit. Finge: *si mihi filius unus genitus erit, exheres esto*, & quia potest nasci filia, sub incerto venter in possessionem mittitur, *l.1. §. sed & si incertum, hoc tit.* At si nascatur unus filius, inveniet se rite exheredatum, itaque repelletur. Hoc casu datur interdictum in mulierem, ut discedat de possessione, *l.5. §. ult. inf. quibus ex caus. in poss. eatur.*

Ad L.VI. Extraneo postumo herede *instituto, non aliter venter in possessionem mittitur, nisi mater aliunde se alere non possit, ne forte ei, qui natus bonorum possessor futurus est, denegasse alimenta videamur.*

POstumus extraneus vel alienus est is, qui natus suus futurus non est, *§. postumo, Inst. de legatis.* Ergo postumus legitimus, id est, agnatus alienus est, ut ex fratre, quia suus non est, item postumus matri est alienus: Legitimus tamen est ex Senatusconsulto Tertulliano, ut si quis cæso utero extrahatur, *l. postumus, de inoffic. test.* Item postumus cognatus alienus est, ut ex filio emancipato post emancipationem conceptus, avo est alienus. Quæro, an horum curam habeat prætor hoc edicto? Et certe habet, cum eos mittat in possessionem, vice possessionis unde legitimi vel unde cognati, *l.7. h. tit.* item vice possessionis secundum tabulas, *d. l. postumus*, non tamen vice *unde liberi*, nec contra tabulas, quia eæ tantum dantur liberis. Illum autem, qui suus futurus est, ex omnibus edicti partibus mittit, ut vice secundum, contra tabul. unde liberi, unde agnati, cognati, *l. de bonis, §.1. in tit. prox.* Quid dicemus de eo postumo, qui omnino extraneus est? Hic in possessionem tantum mittitur, si institutus sit vice secundum tabulas, non alterius vice, quia ab intestato non admittitur. Et sic postumus extraneus in *h. l.6.* sumitur pro omnino extraneo. Dices, potestne institui extraneus postumus? Semper jure prætorio potuit, non autem jure civili, modo ex ea sit, quæ nostra uxor esse potest. Et hodie potest institui quilibet postumus jure etiam civili, id est, ex Constitutione Justin. *§.1. de bonor. possess.* Ita demum autem mittitur extraneus omnino postumus institutus, si mater se aliunde alere non possit, ne fame pereat cum partu. Opponitur *l.5. h. t.* quæ ait, ventrem mitti, etiamsi mulier aliunde se possit sustentare & exhibere. Sed *l.5.* loquitur de ventre, qui suum est pariturus, ad quem hoc edictum potissimum pertinet. At *l.6.* loquitur de ventre extraneo: itaque plus datur suis, qui jure naturæ veniunt ad bona quasi propria, *l.1. §. larg. de success. edic.* Deinde liberis plus tribuitur quam agnatis aut cognatis, *l.7. h. t.* in cujus initio ostenditur, ventrem mitti in possess. ex omnibus partibus edicti ab intestato, & potissimum contra tab. Sed hoc pertinet & ad alias partes edicti, *l. ult. hoc t. & l.1. §. sed si matris, ad Tertyll. l. sed si is, de Carbon. edic. & l. cum quidam, §. quod dicitur, de acquir. hered.*

Ad L.VII. Interdum non passim, *sed cum causæ cognitione, mitti venter in possess. debet, si quis sit, qui controversiam referat. Sed hoc tantum ad eum ventrem erit referendum, qui cum liberis admittitur, Ceterum si mittatur unde legitimi, vel qua alia ex parte: dicendum est, non esse causæ cognitionem necessariam. Nec enim æquum est, in tempus pubertatis ventrem vesci de alieno, in tempus pubertatis dilata controversia: Sed enim placet omnes controversias, quæ quasi status controversiam continent, in tempus pubertatis differri. Sed non ut in possessione sit, status controversia dilata.*

QUæro, si ventri fiat controversia, an mittatur in possessionem? Hic §. distinguit. Si fiat controver-
A sia an sit ex liberis, non mittitur in possessionem vice Carbonianæ ex hoc edicto, quod tantum pertinet ad edictales bonorum possessiones, sed ex epistola D. Adriani mittitur, *l.1. §. si ea, quæ habet.* Mittitur autem causa cognita, cum hæc missio sit decretalis; Quæstio autem status differtur in tempus pubertatis. Quod si ventri fiat controversia, eum non esse ex agnatis aut cognatis, hoc casu in possessionem non mittitur. Nam epistola D. Adriani solis liberis prospexit, *l. pen. §. ult. inf. ne vis fiat ei.* Item quia nato non datur Carboniana, quæ datur solis liberis. Sed an saltem differetur quæstio status in tempus pubertatis? Ex edicto Carboniano non differetur, sed statim deficienda est. Nam tum demum differetur ex illo edicto, cum quæritur de bonis paternis, *l.3. §. si is qui, l. Titia, & l. si impubes, l. de bonis, & l. cum*
B *sine beneficio, inf. tit. prox.* Sed ex Constitutione posteriorum principum differetur, *l.3. §.1. & §. quamvis, eod. & l. Divi, de liber. caus.* Ergo hæc quæstio differetur sine missione in possessionem.

Ad L. VIII. Si ventris nomine mulier *missa sit in possessionem: D. Hadrianus Calpurnio Flacco differendam accusationem adulterii rescripsit, ne quod præjudicium fieret nato.*

MUlier missa est in possessionem ventris nomine, deinde rea adulterii postulata est, atque ita arguitur, partus ex adulterio esse conceptus. Hæc quæstio differtur, ne fiat præjudicium puero. Sed opponitur *l. Titia, inf. tit. prox. & l.1. §. ult. & l.2. eod. & l.11. §. quæ propter, ad l. Juliam de adult. & l.1. C. ad l. Cornel.*
C *de fals.* ubi traditur, non differri quæstionem adulterii ob partum, & si mulier suppositi partus accusetur, vel si vocetur in judicium libertatis nomine, ut si dicatur esse ancilla. Sed aut mulier missa est in possessionem ventris nomine, aut non: Si missa sit, hæ quæstiones differuntur, quia judicium, quod de matre suscipitur, suscipitur etiam de ventre, qui est portio viscerum matris, *l.1. §. ex hoc edicto sup. de liber. agnoscen.* Idem est, si principaliter quæratur de bonis paternis, & incidant hæ quæstiones; differuntur in tempus pubertatis. Aliud est si mulier ventris nomine non sit in possessione. Nam judicium, quod principaliter suscipitur de matre, non suscipitur de ventre, vel eo qui jam editus est. Itaque cum principaliter hæ quæstiones moventur matri, non differtur, quoniam ea majore fide & constantia litem
D actura est, eo quod ipsa capitis & famæ judicium suscepit principaliter: Itaque multum interest, an quæstio sit principalis, an incidens. Causa matrimonii hodie disceptatur apud Ecclesiasticos judices. Finge autem, filium agere petitione hereditatis adversus possessorem bonorum paternorum, & vindicare apud judicem laicum: possessor autem hereditatis contendit, eum justum filium non fuisse, quia sit susceptus ex illicito matrimonio, ideoque eum bona non recte vindicare: Itaque revocat forum judicis regii. Contra, filius contendit, hoc quoque posse definiri a judice regio: non incidit quæstio, non autem principaliter movetur, atque ita definitum fuit. Judex igitur Ecclesiasticus cognoscit de matrimonio, si principaliter ea quæstio moveatur, *l. quoties, C. de judic. l.1. C. de ordin. jud.* In causa status judex non potest dari, sed
E ipse præses cognoscere debet, potest tamen judicem dare, qui cognoscat de hereditate paterna, & cognoscat etiam de causa status, si incidat. Idem est in judice civili, *l. pen. C. de ord. jud.*

AD TITULUM X.

De Carboniano edicto.

Ad L. I. Si cui controversia fiet, *an inter liberos sit, & impubes sit: causa cognita perinde possessio datur, ac si nulla de ea controversia esset; & judicium in tempus pubertatis causa cognita differtur.*

Ad

Ad §. Eum, qui controversiam facit, *si pro pupillo satis ei non detur, simul in possess. eorum bonor. esse prætor jubet.*

Ad §. Non tantum masculi, *sed & feminæ ex virili sexu descendentes, Carboniani commodum habebunt.*

Ad §. Et generaliter dicimus], *his demum Carbonianum competere, quibus contra tabulas bonorum possessio competit. His vero non competere, qui repellentur a contra tabulas bonorum possessione.*

Ad §. Si quis non ab aliquo *hanc controversiam patiatur, quod inter liberos non sit, sed ab ipso patre: ut puta nepos, qui se retentum in potestate avi dicit ab emancipato patre, cui jungi desiderat: an deferri debeat? Et magis est, ut differatur. Parvi enim refert, quis ei controversiam facit. Cum, & si testator eum negaverit ex liberis, non tamen exheredem scripserit, Carboniano possit esse locus.*

Ad §. Sed & si quis non tantum *ex liberis negetur esse, verum servus etiam esse dicatur, forte ex ancilla editus: Julianus scripsit, adhuc Carboniano locum esse. Quod & D. Pius rescripsit: Nam vel magis consulendum est his, quibus majus periculum intenditur. Nam & si aliter observetur, inventa erit ratio, quemadmodum audacissimus quisque majore injuria impuberem adficiat, quod & plura & graviora de eo mentiatur.*

Ad §. Sed & si ipse defunctus *servus esse dicatur, idem erit dicendum.*

Ad §. Sed & si fiscus facit *impuberi controversiam, Carbonianum edictum potest locum habere.*

CArboniana possessio est decretalis, quia decreto datur a prætore; edicto tamen promittitur. Tribuit autem jus usque ad pubertatem. Verba edicti proponuntur in *princ. l.* 1. Ex hoc edicto duo promittuntur, bonorum possessio, & dilatio controversiæ status; utrumque conceditur decreto causa cognita: Itaque duæ interveniunt causæ cognitiones, *l.3. §. duæ, hoc tit.* Initio ait, causa cognita bonor. possessionem dari: videamus quibus detur Carboniana possessio, & quibus illa dilatio. Carboniana datur solis liberis ex edicto: agnatis, vel cognatis non datur hæc dilatio, sed ex constitutionibus, *l. 7. sup. tit. prox.* Ergo ex hoc edicto illa duo solis liberis dantur: addendum est etiam impuberibus: nam puberibus non datur; igitur hæc possessio est pupillaris, finiturque pubertate, *l.3. §. puberi, & l. de bonis, §.ult. hoc t. l.2. §. sed si quis cum status, ad Tertull.* Dantur etiam principaliter præteritis liberis impuberibus, qui vocantur ad cont. tab. Denique dantur tantum liberis, qui descendunt ex virili sexu, nepotibus ex filia non dantur, *§.1. h. l.* Porrigitur tamen hoc edictum etiam ad alias bonor. possessiones, ut edictum de collatione, quod pertinet potissimum ad bonor. possessionem contra tabulas, sed porrigitur etiam ad unde liberi, & edictum etiam de conjung. & edictum de ventre. Itaque porrigitur hoc edictum Carbonianum ad bonorum possessiones ab intestato, *l.1. §. sed & si, inf. si tab. test. null. exstab. l.20. de inoffic. testam. l.3. in princ. h. t. l. si impubes, §. interdum, & l. de bonis, §. qui pupill. eod.* Porrigitur etiam interdum ad secundum tabulas possessionem, in *§. Pomponius, h. l.* Datur etiam interdum exheredatis liberis, *§. idem ait.* Carboniana bonor. possessio datur liberis impuberibus præteritis, vel ab intestato venientibus, sed necesse est etiam, ut eis moveatur duplex controversia, status & bonorum paternorum: Cessat enim Carbonianum, si de alterutro tantum quæratur, ut de bonis, nec ulla dilatio datur, sed statim res expedienda est, *§. si quis filium, h. l.1.* Præterea cum quæritur tantum de statu, non datur Carboniana, sed an datur dilatio? Minime ex hoc edicto, sed ex constitutionibus, *l.3. §. quamvis, h. t.* Sed quid est status quæstio? Nempe si quæratur, an sit ex liberis. Sed si fiet ei controversia, an sit liber, quoniam pater ejus servus esse dicatur, vel mater, ut non possit habere successorem, quid fiet? Tunc ex hoc edicto non videtur dari bonorum possessio, quoniam in edicto fit tantum mentio de hac quæstione, an sit ex liberis, sed a D. Pio introductum est, ut etiam hoc casu sit edicto locus: nam in hoc casu majus periculum intenditur, *§. sed & si quis, h. l.* Contra quem detur hæc bonor. possessio videndum est, id est, quo controversiam faciente datur. Ceterum hæc Carboniana datur in eos, qui quæstionem status faciunt. Nihil autem interest, quis controversiam moveat liberis impuberibus: nam dantur etiam illa duo contra fiscum, *§. sed etsi fiscus, in hac l.* Non est ambigendum de bonor. possessione: datur enim contra patrem, fratres & coheredes. Finge: pater emancipatus est ab avo, nepos ex eo in potestate retentus: mortuo avo nepos jungitur patri emancipato. Quod si hic pater filio faciat controversiam, eo quod dicat *eum non esse in potestate*, dabitur etiam contra patrem Carboniana. Item dabitur si defunctus negaverit suum esse: aliud est, si pater in suo testamento filium exheredaverit nominatim: Nam exheredatus repellitur, maxime si exheredatus fuerit cum elogio, *§. si quis, non ab aliquo, h. l.* Hæc duo addenda sunt, dari liberis impuberibus, & contra eum, qui non possidet bona paterna. Sed an dentur possessoribus liberis contra non possidentem? placet etiam possidenti dari, & ideo differtur judicium in tempus pubertatis, *l.3. §. parvi, & §. prox. h. l.* Et interim tutor posses. retinet. Nam Carboniana datur etiam ei, qui agnovit ordinariam sive edictalem bono. possess. *l. ideoque, h. tit.* Porro his, quæ diximus, locus est, si filius velit agnoscere bonor. posses. id est, si veniat jure bonor. posses. Nam secus est, si agat jure civili, id est, si utatur petitione hereditatis. Nam hoc casu, si negatur esse ex liberis, cessat Carbonianum edictum: nam statim causa agitur, *l.3. §. missum, h. t. & l.1. C. de ord. jud. & l. liber, C. de petit. hered.* Ceterum, quæ est virtus Carbonianæ? Triplex est ejus effectus, ut videlicet is, cui data est, solus possideat, repulso tantisper adversario, nisi is etiam sit ex liberis: nam & ille erit in possessione, alius quivis non erit, *l. sed & si, in princ. h. t.* Alter est effectus, ut interim alatur pupillus ex eis bonis. Tertius est, ut solus exerceat actiones hereditarias: itaque plenum jus habet. Quod ita verum est, si satisdederit is, cui data est Carboniana, se redditurum bona, si appareat post pubertatem eum non esse ex liberis. Quod si non caverit adversario, & data fuerit Carboniana, solus non possidebit, sed adversarius cum eo. Itaque non alitur, nisi causa cognita, nec exercet actiones hereditarias, *l. pen. l. de bonis, §. pen. l. sed & si, §. an autem, h. t. l. qui de inofficioso, de inoffic. test.* Et hoc nominatim hoc edicto comprehensum est. Porro huic edicto derogatur per aliud edictum, nempe de inspiciendo ventre & custodiendo partu: hoc explicat *lex edictum, sup. de vent. insp. l.2. C. de Carbon.* Finge: mortuus est maritus, relicta uxore prægnante: mortuo marito mulier se dicit esse prægnantem, itaque debet id denuntiare iis, quorum interest, ne quid novent, & debet eos monere ut mittant, qui ventrem inspiciant & custodiant. Quod si non fecerit mulier, nato non dabitur Carboniana: quod ita verum est, si malitia mulieris id acciderit, non autem si inscitia.

Ad §. Pomponius libro 79. ad edictum *scripsit, cum filius heres vel exheres scriptus est, Carbonianum edictum cessare, quamvis filius esse negetur: quia vel quasi scriptus habet bonor. possess. etiamsi filius non est, vel repellitur quasi exheredatus, etsi filius esse videatur. Nisi forte postumus, inquit, est heres institutus, & natus negetur esse filius, sed subjectus esse dicatur. Quo casu ejus partis tantum danda est ei bonorum possessio, ex qua institutus est.*

LIberis institutis non competit Carboniana, nam nec ea indigent, quamvis dicantur non esse liberi: quia non veniunt ad bona ut liberi, sed ut scripti & instituti: Hoc autem generaliter verum est, liberis institutis non dari Carbonianam, sed specialiter interdum datur, ut ait hic *§. & l.3. §.1. h. t.* Finge: postumus est institutus, testator ita dixit: *si quis postumus mihi nascatur, heres esto;* is negatur esse postumus defuncti, sed suppositi-

titius

titius dicitur. Hoc casu dabitur ei interim Carboniana, ut tantisper habeatur pro postumo defuncti, & quæstio differatur in tempus pubertatis. Sed cur hic tantum postumum excipit? non eadem ratione potest filium excipere, quia facilius accidit in postumo, & frequentius, licet in filio interdum idem fingi possit, ut hic recte Bart. monet. Finge: quidam instituit quendam alium quasi filium, existimans filium esse, alias non instituturus? Hoc casu, si probetur non esse filius, non valet institutio, *l.4. C. de hered. instit. l.46. §.1. de jur. fisc.* Et hoc casu locus est Carboniano edicto, si sit impubes. Ceterum videndum est de legatis aut fideicommissis relictis filiis, aut postumis quasi filiis, & quasi postumis, & ideo heres non vult præstare legatum aut fideicommissum. Hoc casu non dabitur eis Carboniana, quia non quæritur de bonis & successione. Sed an datur dilatio, si sint impuberes? Et non datur ex hoc edicto, sed dabitur ex rescripto D. Pii, *l.3. §.1. hoc tit.* & mittentur in possessionem, si eis non caveatur legatorum nomine ex edicto ut legatorum nomine caveatur.

Ad §. Idem ait, cum quidam *exheredem scripsisset filium, quod diceret, eum ex adulterio conceptum, quia fieret ei hæc controversia, an inter liberos sit, ex hac parte edicti ei bonor. possess. competere: cum, si sine elogio exheres scriptus esset, non haberet bonorum possessionem. Idemque & si ita sit scriptum,* quisquis est, qui filium meum se esse dicit, exheres esto: *quia non est filius exheredatus.*

EXheredatis non datur Carboniana, quia non veniunt ad bona, maxime si sint exheredati sine elogio vel convitio: convitium ita exheredationi adscribitur, *ille latro filius meus exheres esto.* Nam sic fieri potest exheredatio, *l.3. in princ. de lib. & postum.* Sed quid si exheredarit cum elogio, id est, causa exheredationis adjecta, ut quia mihi insidiatus sit, ut hodie addendum est elogium, quod probari debet ab herede, *Novella 115.* Finge: pater ita dixit, *ille exheres esto, quia ex adulterio natus est,* hoc casu elogium probat heres, *l. si postumus, §. ult. de lib. & postum.* Interim vero hic filius si sit impubes, accipiet Carbonianam, quia nondum videtur rite exheredatus, nisi probatum fuerit eum esse ex adulterio natum. Idem dicendum est, si pater simpliciter negaverit eum esse filium suum: potest hic, quasi fiat ei controversia, bonor. possessionem accipere, *§. si quis non ab aliquo, h. lege.* Ergo his casibus exheredatis datur Carboniana. Idem dicendum est, si sit sic exheredatus, quod filius negaretur, vel si testator dixerit: *Quisquis est, qui filium meum se esse dicat, exheres esto.* Hoc casu filius non exheredatur, sed is, qui se pro filio gerit. Itaque si intendat, se esse filium, dabitur ei Carboniana, quasi non rite exheredato. Quod ostenditur in hoc §. Sic concludamus, impuberi non rite exheredato competit bonor. possessio Carboniana, si negetur esse filius. Et generaliter datur Carboniana, si exheredatio effectum non habeat, *l. si impubes, §. interdum, hoc tit.* Finge: filius est exheredatus; exheredato non datur contra tabul. sed tantum præterito. Sed si non sit rite exheredatus, ei datur, quia videtur præteritus, *l.8. §. non quævis, sup. de bon. poss. cont. tab.* Sed id ita verum est, si tales sint tabulæ testamenti, ut ex eis potuerit adiri hereditas, vel bonor. poss. secundum tabul. peti; *l. quod vulgo, de bonor. possess. cont. tabul.* Finge, tabul. non esse obsignatas septem testium signis. Itaque ex eis jure civili non potest adiri hereditas, nec ex eis peti secundum tab. *l.1. inf. de bonor. possess. sec. tab.* Itaque hoc casu si ille filius sit exheredatus, non petet contra tab. quoniam ideo contendit, *se non esse rite exheredatum,* quod deficiant septem testium signa, sed habebit possessionem unde liberi, & hic, si negetur esse filius, petet Carbonianam.

Ad §. Si quis filium suum heredem *instituerit ex minima parte sic,* ille, qui ex illa natus est, heres esto, *non quasi filium suum: deinde hic contendat, patrem intestatum decessisse, seque ei suum heredem esse: interest, coheredes ejus utrum negent eum filium, an vero contendunt testamentum valere: si testamentum valere contendunt, controversia non est differenda, & Carbonianum cessat. Quod si filium eum negant, & ad ipsos potius quasi ad consanguineos hereditatem pertinere dicunt: data bonorum possessione impuberi, controversia in tempus pubertatis differtur.*

FIlius est institutus ex minima parte, id est, ex uncia vel semuncia, *d. l.8. §. pen. & ult. de bonor. posses. contra tab.* vel ex sextula, id est, sexta parte unciæ. Item non est institutus tanquam filius, quoniam ita dixit testator, *ille ex Seja natus,* &c. Præterea adjecit illi alios coheredes. Nunc filius ait, hoc testamentum nullum esse, & vindicat rem ab intestato, nec utitur querela inofficiosi. Nam ait, ego sum præteritus, quia non sum institutus ut filius. Addit, si scisset pater, me filium esse, non ex minima parte scripsisset. Et hoc, si probetur, sane præteritus erit. Verum id ambiguum est, hæc est intentio filii. At coheredes, cum contendant, testamentum valere, an locus est huic edicto? Minime: Nam hæc controversia statim finienda est, quia non quæritur de jure filii vel status, sed de jure testamenti, *l. si Imperator, §.1. h. tit.* Quod si coheredes negaverint, *eum esse filium,* itaque non posse eum venire ab intestato, hoc casu locus est huic edicto, quia & de bonis & de jure filii fit controversia: Itaque cessante alterutro, cessat edictum; ait, *ad consanguineos,* id est, fratres defuncti.

Ad §. Si mater subjecti partus *arguatur: an differenda sit quæstio propter statum pueri, quæritur. Et si quidem pupilli status in dubium revocatur, differri quæstio in tempus pubertatis debet: cum metus potest esse, ne minus idonee defendatur. Cum vero mater rea postulatur, utique integra fide & majore constantia causam defensura recenti tempore dubium non est, cognitionem fieri oportere: & post eventum cognitionis, si suppositum partum apparuerit, actiones hereditariæ puero denegandæ sunt: omniaque perinde habenda, atque si heres scriptus non fuisset.*

Ad L. II. Licet mulier, quæ partum *subjecisse dicitur, decesserit, tamen, si particeps maleficii sit, in præsenti cognoscendum est. Si autem nemo sit, qui puniri possit, quia omnes participes facinoris forte decesserint: secundum Carbonianum edictum in tempus pubertatis differenda cognitio est.*

HIC agitur de quæstione suppositi partus, & hæc accusatio subjecti partus non est publica, *l.30. j. ad leg. Cornel. de fals.* sed competit tantum iis, quorum interest, *l.10. C. eod. tit.* Nunc finge: mater arguitur de supposito partu. Postumus autem institutus fuit, ut in §. *Pomponius, vers. nisi forte:* edito partu mulier arguitur suppositi partus: quæritur, an hæc quæstio sit differenda in tempus pubertatis: definitur hæc quæstio in *l. si ventris, sup. de vent. in possess. mit.* aut partui principaliter movetur controversia, & dicitur esse subdititius, quo casu controversia differetur, quia verendum est, ne minus idonee defendatur: nam hoc mater negliget, quia, cum ea res non sit, nec infamia potest notari. Aut principaliter accusatur mater suppositi partus. Hoc casu statim quæstio agenda est, & si appareat, eam subjecisse, postumus reiicietur. Hæc accusatio suppositi partus non finietur morte mulieris, *l.2. hoc tit.* Nam possunt mortua muliere socii & participes sceleris accusari, ut & liquido appareat, ad quem bona pertineant. Sed quamdiu superstes est mulier, vel facinoris particeps, non differetur accus. quia ipsi principaliter accusantur. At si nullus supersit ex eis, differtur quæstio, quia tunc res tota videtur versa esse in puerum, *l.2. hoc tit.*

Ad L. III. Quamvis scripto heredi non *promitti bonorum possessionem ex edicto Carboniano certum sit: tamen quæstionem status in tempus pubertatis differri, procul dubio est. Ergo si quidem de parentis bonis simul & de statu controversia fiat, hoc edictum locum habebit: Sin vero tantum sta-*

ſtatus, differetur quæſtio in tempus pubertatis: ſed non ex Carboniano, ſed ex conſtitutionibus.

SCripto heredi non datur Carboniana, quamvis negetur eſſe filius, quia licet dicatur non eſſe filius, tamen non negatur eſſe ſcriptus, ſufficit ei ſecundum tabul. *l. cum fine, hoc tit.* At ſi negetur ſcriptus, & filius, tunc proprie locus eſt Carboniano. At quæritur, cum tantum filius eſſe negetur, an ſaltem ei detur dilatio? Et ex hoc edicto non datur, cum de ſtatu tantum quæritur, ſed ex conſtitution. Opponitur *l. ſi impubes, §. ſi pupillus, hoc tit.* quæ ait, judicium ſtatim expediendum eſſe, ſi de ſtatu tantum quæratur. Sed ille §. loquitur de edicto, ex quo non datur dilatio, ſed ex conſtitutionibus datur.

Ad §. Puberi quamvis minori *viginti quinque annis Carbonianum non ſuccurrit. Sed (ſi) cum eſſet pubes, quaſi impubes obrepſerit, bonorumque poſſeſſionem accepit, dicendum erit, nihil eum egiſſe: Nam etſi impubes eſſet, mox pubes factus, finiretur bonorum poſſeſſionis emolumentum.*

PUberi non datur Carboniana, quamvis ſit minor viginti quinque annis. Quid ſi pubes quaſi impubes prætori obrepſerit, & decretum extorſerit, an utilis ei Carboniana competet? decretum nullum eſt hoc caſu, obreptitium decretum, nullum eſt. Carboniana ei data nulla eſt, quia eſt obreptitia, quod & in reſcriptis obtinet, *l. magiſtratus, §. pen. de rebus eor. l. etſi præſes, Cod. de præd. minor.* Præterea Carboniana finitur pubertate: eſt enim poſſeſſio pupillaris, *l. 2. §. ſed ſi quis, ad Tertyllian. l. 1. §. decretalis, de ſucceſſ. edict.* Quod ſi duo ſint impuberes, quibus ſimul data ſit Carboniana, quoniam ejuſdem ſunt hereditatis conſortes, & ad eadem bona veniunt, & unus ſit pubes factus, alter vero nondum pubes factus, an propter impuberem durabit Carboniana, quæ alteri data eſt? Hoc definitur in *§. idem, hac lege.* Ait: Carbonianam prorogari: itaque differenda erit quæſtio poſt pubertatem, ne videlicet impuberi fiat præjudicium propter puberem, qui ejus rei eſt conſors, & ita plerumque fit in judicio, *l. 55. de adquir. hered.* ut, quod per me non habeo, per ſocium habeam. Sed quid dicemus, ſi initio fiat controverſia puberi, an differtur utriuſque cauſa propter impuberem? De hac re olim variatum fuit. Sed magis eſt, ut non detur dilatio puberi. Paulus 3. *Sentent. tit. de Carbon. edicto.* Paulus ait, *ſi fratri puberi controverſia fiat, an pro parte impuberis cauſa differri debeat, variatum eſt, ſed magis eſt, ut differri non debeat.* Sed legendum, *ſi fratri impuberi controverſia fiat, an pro parte puberis, &c.*

Ad §. Cauſæ cognitio in eo vertitur, *ut ſi manifeſta calumnia appareret eorum, qui infantibus bonorum poſſeſſionem petent, non daretur bonorum poſſeſſio. Summatim ergo, cum petitur ex Carboniano bonorum poſſeſſio, debet prætor cognoſcere. Et ſi quidem abſolutam cauſam invenerit, evidenterque probatur filium non eſſe, negare debet ei bonor. poſseſs. Carbonianam. Si vero ambiguam cauſam, hoc eſt, vel modicum pro puero facientem, ut non videatur evidenter filius non eſse, dabit ei Carbonianam bon. poſseſs.*

EX hoc edicto duæ interveniunt cauſæ cognitiones: In edicto enim eſt ſcriptum, *cauſa cognita*: Carboniana igitur, & dilatio dantur cauſa cognita, quæ cognitio eſt ſummaria, *l. 1. §. ſi ea quæ, ſup. de ventre in poſſeſſ. mitt.* Carboniana datur, ſi res ſit ambigua, ſi res ſit obſcura. Quod ſi ſit abſoluta, & conſtet eum non eſſe ex liberis, non dabitur Carboniana. Dilatio item modo datur, modo non, id eſt, cognitio ſtatus modo differtur, modo repræſentatur, prout prætori videtur æquius & melius.

Ad §. Si mater impuberis ſubjecti *partus rea poſtulata, cauſam obtinuerit: poterit adhuc ſupereſſe ſtatus quæſtio. Utputa ſi dicatur, aut non eſſe ex ipſo defuncto conceptus, aut ex ipſo quidem, ſed non ex matrimonio editus.*

MAter accuſata eſt ſuppoſiti partus, & abſoluta eſt, vel vicit. Ipſa quidem mulier non poteſt denuo accuſari ex eadem cauſa, nec ab eodem, nec ab alio, niſi arguatur prævaricatio, & perfidia prioris accuſatoris, *l. 3. de prævaric. l. quod & lex, §. ſi tamen, de lib. hom. exhib.* Ait tamen hic §. puero moveri adhuc poſſe quæſtionem ſtatus: nam licet non ſit ſubjectus, poteſt tamen eſſe ſpurius, & eo caſu dabitur puero Carboniana.

Ad §. Si is, qui ſtatus controverſiam *filio faciebat, & ſolum ſe filium dicebat, deceſſerit, & mater ei heres extiterit: ſi quidem eandem controverſiam impuberi mater faciat, qui ſe ex alia natum adfirmat, quam filius ejus faciebat, ſcilicet, ut neget eum filium, idcirco ad totam hereditatem ex perſona filii ſui defuncti pertinere debere: in tempus pubertatis differri Julianus ait: quia nihil intereſt ſuo, an hereditario nomine controverſiam faciat. Plane ſi mater concedat, hunc quoque defuncti filium eſſe, idcircoque partem dimidiam hereditatis ſolam ſibi vindicet ex bonis paternis, non erit judicium in tempus pubertatis differendum: Non enim de paternis, ſed de fraternis bonis impuberi fit controverſia.*

MAter ſuccedit filio ex Tertylliano quaſi legitima, & datur ei bonor. poſſeſſio unde legitimi: frater tamen præfertur matri, conſanguineus videlicet, ſive germanus, etiamſi non ſit ex utroque parente, *§. præfertur, de Senatuſconſ. Tertyll.* Finge: eſt filius quidam impubes, eſt & alius pubes, qui ei controverſiam facit, hic dicit, ſe ſolum filium eſſe, impuberem filium eſſe negat. Contra impubes non dicit ſe ſolum eſſe filium, ſed dicit & ſe filium eſſe, ex alia matre tamen. Deinde moritur pubes, mater autem ei ſuccedit, aut ejus ſucceſſionem amplectitur, & facit controverſiam impuberi ex perſona filii, & ideo vindicat ſibi totam hereditatem, igitur hoc caſu inter novercam & filium incipit eſſe controverſia de bonis fraternis & paternis. Quæritur, an locus ſit Carboniano? Si tantum eſſet quæſtio de bonis paternis, eſſet locus Carboniano edicto. Sed ſi tantum eſſet quæſtio de bonis fraternis, non eſſet locus edicto, *l. de bonis, hoc tit.* At in ſpecie propoſita, cum de utriuſque bonis eſt quæſtio, locus eſt *d. l. de bonis, §. 1.* Et ſic etiam, ſi ſit quæſtio de bonis paternis & bonis liberti, locus eſt Carboniano edicto, *l. ſi impubes, §. ſi pupillus, & l. cum fine, hoc tit.* Quid ſi mater non faciat eandem controverſiam, quam fecit filius ejus defunctus? Finge: mater concedit, filium eſſe inpuberem, nec facit ei controverſiam bonorum paternorum, ſed vindicat partem hereditatis ex filii ſui perſona, quoniam contendit, ſe ei ſucceſſiſſe ex Tertylliano, & negat impuberem eſſe fratrem, quoniam alias eam excluderet. Itaque quæritur tantum de bonis fraternis. Lex ait, hoc caſu non eſſe locum Carboniano. Huc pertinet *l. cum fine, hoc tit.* ibi, *veluti propter fratris, &c.* Notandum eſt, hoc caſu non differri judicium in tempus pubertatis ex hoc edicto, ſed ex conſtitutionibus datur dilatio: & generaliter quoties impuberi fit controverſia ſtatus, danda eſt dilatio, *l. ubicunque, §. interdum, de vent. in poſſ. mitt.*

Ad §. Si duo impuberes invicem *faciunt ſtatus controverſiam: intereſt utrum quiſque ſe ſolum filium dicat, an & ſe. Nam ſi ſe ſolum dicat filium: dicendum eſt, debere controverſiam ad utriuſque pubertatem differre, ſive petitor ſive poſseſſor ſit. Si vero alter ſe ſolum, alter & ſe dicat, ſi quidem ille adoleverit, qui ſe ſolum dicat, adhuc differtur controverſia propter pueritiam ejus, qui & ſe dicit: ſed de parte, non de toto. De parte enim utique nec litigatur. Quod ſi ille adoleverit, qui & ſe dicit, ille impubes ſit, qui ſe ſolum dicit: non differtur controverſia: Nec enim patitur impubes ſtatus controverſiam, ſed facit: cum hic pubes & ſe dicat, illum non neget filium.*

Fin-

Finge : duo sunt impuberes, qui sibi invicem faciunt controversiam status. Quæritur, an impuberi in impuberem detur dilatio? Lex ait, videndum quid uterque dicat. Nam aut uterque dicit, se solum esse filium; tunc datur dilatio, & utriusque pubertas expectatur: nam qui dicit se solum filium esse, alterum filium esse negat; sic igitur unusquisque & facit vicissim, & patitur controversiam status. Quod si unus dicat se solum filium esse, alter non neget, sed dicat se quoque filium esse, ille qui dicit, se solum filium esse, facit controversiam status, non tamen patitur. At qui dicit, se quoque filium esse, patitur controversiam. In hac quoque specie non expectatur utriusque pubertas. Nam si prior adoleverit, is qui dicit, se filium solum esse, exspectatur alterius pubertas, quoniam status controversiam patitur. Diversum est, si posterior pubuerit. Itaque ei tantum impuberi dilatio datur, qui patitur status controversiam, sive sit petitor, sive possessor, §. *parvi*, *hac lege*.

Ad §. Si quis liber, & heres esse jussus, *status controversiam impuberi faciat, qui filius esse, & testamentum patris rupisse dicitur, Julianus ait, utraque judicia, & hereditatis & libertatis in tempus pubertatis differenda. Neutrum enim eorum ita explicari potest, ut non conditioni ejus, qui se filium esse contendat, præjudicetur. Ceteræ quoque libertatis quæstiones ex testamento pendentes in tempus pubertatis differuntur.*

Quidam servum suum liberum & heredem scripsit, postumum autem præteriit, cujus agnatione testamentum ruptum est, & dicit natus se testamentum rupisse. Scriptus autem ait, testamentum valere: Nam negat illum esse filium defuncti. Itaque hoc casu est locus Carboniano. Interim vero, id est, pubertate pendente, scriptus non habebit libertatem, nec hereditatem: nam est exspectanda pubertas impuberis, ut tunc de eo cognoscatur, an sit filius. Deinde libertates in testamento aliis, qui non faciunt controversiam differuntur, quoad pupillus pubuerit, ne præjudicetur cognitioni de testamento rupto. *Ex testamento*. Nam aliud est, si quæstio libertatis ex testamento non pendeat; ut si quis inter vivos sit manumissus, nec libertas data sit ex testamento, non differtur liberale judicium, *l. si quis libertatem*, §. *ult. de petit. hered.* Hæc autem dicta sunt in testamento rupto. Idem quoque obtinet in quæstione inofficiosi testamenti, in omni testamenti quæstione, *d. l. si quis.* Ex Senatusconsulto enim differuntur liberalia judicia ex testamento pendentia, quoties judicium de inofficioso testamento moveri, aut suscipi speratur, ne fiat præjudicium quæstioni de testamento, & petitioni hereditatis, *l. 5. in fine, de petit. hered.* Et hoc judicium erat centumvirale, *l. ult. Cod. eod.* Et ideo comparata est hæc vulgaris exceptio: *Quod præjudicium petitioni hereditatis non fiat*, cui exceptioni locus est, quoties judicium de testamento moveri speratur: & ei etiam locus est post litem contestatam de inofficioso testamento. Ait autem *d. l. si quis, libertates differri, quoad judicium de testamento inducatur, vel finem accipiat*. Inducitur enim judicium, id est, circumducitur & circumscribitur absente uno ex litigatoribus, nulla prolata sententia, id est, περιφερῶατα. Judicium autem finem accepit sententia prolata. Diximus superius differri libertates, quoties judicium de inofficioso speratur moveri. Quod si in contestando judicio longior mora trahatur, non differuntur liberalia judicia, *d. l. si quis*. Finge: quidam Licinianus in testamento liber, & heres esse jussus est: hic est possessor hereditatis, sed petitur in servitutem, & in ea vindicatur a filio exheredato, cui datur etiam querela de inofficioso. Hic Licinianus recusat judicium libertatis: nam vult prius cognosci de testamento, & hoc judicium ait se libenter suscepturum; Itaque filium provocat ad judicium de testamento? Et lex ait, Licinianum dicere se suscepturum judicium de inofficioso, & petiturum hereditatem, quod est obscurum. Nam qui possidet, non vindicat, & non petit hereditatem. Itaque legendum est, ut Accursius admonet, *& petitionem hereditatis*, quæ semper adhæret quæstioni de inofficioso, *l. si quis filium, Cod. de inoffic. testam. l. pen.* §. *sed quemadmodum, de bonor. possess. contra tabul.* Ergo hic Licinianus ait, se suscepturum actionem de inofficioso. Sed quæritur, an differatur judicium liberale? Lex ait differri. Nam id est in arbitrio exheredati experiri de inofficioso. Sed an hoc judicium liberale est differendum in quinquennium: nam querela inofficiosi quinquennio finitur, *l. contra, Cod. de inoffic. testam.* lex ait, non differri, sed modicum tempus esse præstituendum a judice, intra quod contestetur actio de inofficioso testamento, ut nisi intra id tempus contestetur, agatur liberale judicium; addendum est his, novissime Justinianum tractasse hanc quæstionem in *l. ult.* §. *ult. Cod. de petit. hered.* quæ est ex quinquaginta decisionibus. Justinianus enim voluit anno liberalia judicia sustineri, si intra annum petitio hereditatis finem accipit. At post annum libertates competunt, etiamsi petitio hereditatis nondum finem acceperit, quod constitutum est favore libertatis. Diximus autem liberalia judicia differri post litem de testamento contestatam. Sed obstat *l. si post litem, de exceptionibus, & l. 13. de recept.* Sed duo sunt quæstionum genera, quædam enim pendent ex testamento, quædam non pendent ex eo. Quæstiones pendentes ex testamento sunt, libertates relictæ in testamento, item legatorum & fideicommissorum. Quid dicendum est, de quæstione legatorum & fideicommissorum, an differuntur hæ quæstiones? Justinianus ait in *d. l. ult.* invito legatario non differri, etiamsi mota sit de testamento quæstio. Itaque exiguntur legata ab herede scripto statim sub cautione, *victa hereditate legata reddi*: & tunc debet reddere pecuniam, si eam acceperit cum usuris quadrantibus. Si domum, cum pensionibus perceptis, deductis impensis, vel compensatis. Huc pertinet *l. 3. si legatarius, & l. pen. si cui plusq. per leg. Falcid.* Verum hic dices, legata repræsentari, non autem libertates, quæ sustinentur anno: sed hoc fit, quia legata facile revocantur. At libertates datæ non revocantur facile, & ideo ægre repræsentantur. Aliæ autem sunt quæstiones, quæ non pendent ex testamento, ut actiones ex contractibus defuncti, & rei vindicationes, illæ an differuntur? Et certe actiones creditoribus competentes non differuntur, sed ipsi statim agent, vel in petitorem, vel in possessorem hereditatis, & quod eis solutum est victus victori reputabit officio judicis, vel si hoc fuerit omissum, actione negotiorum gestorum, vel condictione ex lege Justiniani, *d. l. ult.* §. *sin autem ex contractibus*. Sed opponitur *l. 35. de jure fisci*, ubi, cum fiscus vindicat hereditatem, quæritur an inhibeantur eo casu actiones creditorum? Lex ait, sustineri interim, sed id extorsit favor fisci, ut recte Accursius ait, ne publicæ causæ præjudicetur. Præterea opponitur *l. 2. de except. rei jud.* quæ ait, creditores si agant cum scripto, qui timet præteritum ne rescindat tabulas, repelli hac exceptione, *Si sint in ea causa, &c.* Vide *l. si præteritus, sup. de bonor. possess. contra tabul.* Verum in illa lege non opponitur exceptio, *quod præjudicium hereditati non fiat*, quæ creditoribus non opponitur, sed ea, *si non in ea causa sint tabulæ testamenti, ut contra eas non possit peti bono. possessio contra tab.* Ceterum in debitoribus, quid dicemus, an possunt conveniri a possessore, vel petitore hereditatis cum movetur petitio hereditatis? Quis vindicabit res singulas a possessoribus, & quis aget personali actione? tunc ante litem contestatam non agitur, alias debitores habent hanc exceptionem *ne præjudicium, &c.* At post litem contestatam id plerunque permittendum est, & possessori & petitori, citra impedimentum illius exceptionis, *l. 49. de pet. her. l. si post litem, inf. de except.*

Ad §. Cum exstaret impubes, *qui se filium defuncti diceret, debitoresque negent eum filium esse defuncti, & intestati hereditatem ad agnatum, qui forte trans mare abierit, pertinere, necessarium erit puero Carbonianum edictum. Sed & absenti*

absenti erit prospiciendum, ut cautio præstetur.

IMpubes conveniebat debitores hereditarios: debitores ut actionem eluderent, negabant eum esse heredem, quasi filium, & dicebant bona pertinere ad alium quendam agnatum, qui peregre erat: hoc casu, ut impubes ab eis invitis pecuniam exigat, debet admittere Carbonianum, & satisdare de bonis paternis illi agnato, qui peregre est, quem ei debitores opponunt, alioqui non potest debita exigere, *l. sed si is qui* §. 1. *hoc tit.* At quomodo poterit satisdare agnato, cum sit peregre? Ipsi quidem non potest, sed servo ejus, vel servo publico satisdari nomine absentis. *Cautio*, id est, satisdatio secundum edictum.

Ad §. Missum autem ex Carboniano *in possessionem, student prætores possessorem constituere. Quod si cœperit aut hereditatem petere, quasi bonorum possessor Carbonianus, aut singulas res: rectissime Julianus libro 24. ff. scribit, exceptione eum summovendum. Contentus enim esse debet hac prærogativa, quod possessorem eum prætor tantisper constituit. Si igitur vult hereditatem, aut singulas res petere: petat* (inquit) *directa actione quasi heres, ut ea petitione judicari possit, an quasi ex liberis heres sit: ne præsumptio Carbonianæ bonorum possessionis injuriam adversariis afferat. Quæ sententia habet rationem & æquitatem.*

IS cui data est Carboniana, statim possessor constituitur, & transferenda est in eum possessio rerum universarum, *l. pen. hoc. tit. l. qui de inoffic. testament.* Item is solus possidet si satisdat, item alitur, & exigit debita, & ei C confertur ab emancipatis, *l.* 3. §. 1. *tit. de collat. bon.* Ideoque Carboniana dicitur semper bonorum possessio, quia tribuit jus bonorum possessori. Itaque non dicetur tantum missio in possessionem. Hic quæritur, an is etiam cui data est Carboniana, possit petere hereditatem quasi poss. bon. id est possit agere possessoria hereditatis petitione, quæ datur bonorum possessori, vel an dabitur ei singularum rerum vindicatio: nam ea sese comitantur, *l. si bonæ fidei, de pet. hered.* Lex ait, non dari, & si ea experiatur, repelletur exceptione in factum, vel exceptione doli: ratio hæc est, quia hoc debet esse contentus, quod tantisper possessor constituitur, & filius interim existimetur. Et ideo hoc beneficium hic appellatur præsumptio Carbonianæ, quia tantisper præsumitur filius, ut in *l. pen.* §. *ult. inf. ne vis fiat ei, qui in possess.* Non est æ D quum, inquit lex, ut hæc præsumptio non noceat adversariis; injuria fieret adversariis, si ab eis posset peti hereditatis possessio. Itaque non petetur hereditas. Quare Carboniano possessori non datur possessoria hereditatis petitio, aut vindicatio singularis. Sed opponitur *l. pen. hoc tit.* quæ ait, Carbonianam prodesse ad bonorum possessionem adipiscendam, & ad res persequendas, quod hic negamus. Sed lex ait, prodesse ad persequendam possessionem, quod fit interdicto Quorum bonorum, quod est adipiscendæ possessionis, & eodem interdicto persequitur res singulas, *l.* 1. *inf. quorum bon.* Præterea opponitur §. *parvi, hac l.* 3. quia ait, petitori hereditatis dari Carbonianam: igitur fieri potest, ut quis sit & Carbonianus & petitor hereditatis, quod tamen negatur in §. nostro. Hoc ita explicari potest: petitori hereditatis ea E intermissa petitione, si ei fiat controversia status, dabitur Carboniana. At nego ei, qui factus sit Carbonianus possessor dari petitionem hereditatis possessoriam. Carboniano tamen datur civilis petitio hereditatis, quasi heredi, sed nulla ei tunc datur dilatio: nam statim disceptabitur illud, an sit ex liberis: sic accipienda est *l.* 1. *Cod. de ord. judic. l. liber, Cod. de petit. hered.*

Ad L.IV. Ideo, si ex prima parte *edicti bonorum possessionem non petierit: alias poterit ex sequenti parte edicti ad exemplum Carboniani accipere bonorum possessionem: alias non poterit: Nam si confestim post patris mortem controversia ei facta fuerit, an inter liberos bonorum possessionem accipere* A *possit, simul ad utriusque edicti causam annus cessisse videbitur. Si vero interposito tempore scierit controversiam sibi moveri: poterit etiam finito tempore, intra quod ex prima parte bonorum possessionem acceperat, ex sequenti bonorum possessionem petere. Quam cum acceperit, perpetuo possessoriis actionibus utetur. Sed si post pubertatem contra eum judicatum fuerit, denegabuntur ei actiones.*

Ad §. Currunt autem tempora *ad utramque bonorum possessionem separatim, Ordinarie quidem, ex quo patrem suum decessisse scit, & facultatem bonorum possessionis petendæ habuit. Carbonianæ vero ex eo tempore, ex quo controversiam sibi fieri cognovit.*

CArboniana datur solis liberis: est autem decretalis, non ordinaria & edictalis: nam decretum exigit, *l. fi-* B *lium,* §. *si quis contra, sup. de leg. præst.* In petenda autem bonorum possessione edictali liberis datur annus, intra quem admittuntur: post annum non admittuntur. Ceteris autem, id est, agnatis & cognatis dantur centum dies §. *cum igitur, de bonor. possess.* Sed an eis in petenda Carboniana datur annus? Lex ait dari etiam annum liberis. Carboniana non est ordinaria. Nunc notandum est, ei, qui petiit edictalem, necessariam esse Carbonianam, si ei fiat status controversia: nam & possidenti hereditatem, necessaria est Carboniana, si ei fiat status controversia, §. *parvi, hac l.* 3. Sic etiam ei, qui primum petiit Carbonianam, necessaria est edictalis, *l.* 1. §. *sed etsi ex Carboniano, si tab. testam. null. exstab.* Sed cur necessaria est edictalis? quoniam, si eam non agnoverit, nil juris habebit post pubertatem. Nam Carboniana finitur puber- C tate, *l.* 2. §. *sed si quis cum status, ad Tertyll.* Verum si utramque admiserit, finita Carboniana jus suum persequitur ex edictali. Est etiam ei necessaria edictalis alia ratione: nam si non admittat etiam edictalem, simul dabitur & scripto heredi secundum tabul. bonor. possess. vel etiam simul dabitur ab intestato legitimis bonorum possessio unde legitimi, quia non agnovit edictalem, *l. si impubes,* §. *ult. l. scriptus, hoc tit.* in quo §. *ult.* sic loquitur Jurisconsultus: *Respondi, si filius non esset, aut.* Sed delendum hoc est, *non esset aut*: Hinc apparet ei, qui agnovit edictalem, dari Carbonianam, & contra. Nunc quæro, an utriusque possessionis annus simul cedat & currat? Minime: sed separatim currit. Nam edictalis currit annus, ex quo cognoverit defunctum esse parentem, & potuerit petere bonorum possessionem edictalem. Carbonianæ D autem annus cedit, ex quo sciverit sibi controversiam status fieri, in fine hujus l. 3. hoc ostenditur. Hujus rei exemplum ponitur in *l.* 4. *hoc tit.* Finge: quidam petiit ex prima parte edicti bonorum possessionem, ab intestato autem prima pars edicti est, unde liberi, *l.* 1. §. *sed vidend. de success. edict.* At si quæras de bonorum possessione ex testamento, prima pars edicti est unde contra tabulas. Deinde sequitur pars edicti de legatis præstandis: bonorum possessio contra tab. dicitur dari ex primo edicto, *l. scriptus, hoc tit. l.* 2. & *l. si filius,* §. *filius, de bonis libert. l.* 2. *inf. tit. prox.* Nonnunquam autem præpostere in ll. nostris secundum tab. nominatur ante bonorum possessionem contra tab. ut Græci notant in *l.* 1. §. *ita autem, si tab. testam. nullæ exst.* & *l.* 1. §. 1. *inf. quis ordo.* Hinc apparet primam partem esse unde liberi, vel contra tab. Re- E deamus ad speciem: verum aliter legitur in hac l. nam legitur *non petierit*: in margine quorundam voluminum scribitur, negationem esse tollendam. Fingamus igitur quendam petiisse bonorum possessionem ex prima parte edicti, quæritur, an postea possit petere Carbonianam: Lex ait: alias posse, alias non posse. Nam, inquit, non poterit petere Carbonianam, si simul cesserint tempora utriusque, ut si post mortem parentis statim ei sit facta status controversia, & uno eodemque tempore id resciverit, finito tempore edictalis, finitur etiam tempus Carbonianæ: At alias finito etiam tempore edictalis, quam accepit, petere poterit Carbonianam, ut puta si multo tempore post mortem parentis resciverit sibi fieri status controversiam, *perpetuo*, id est, etiam post pu-

bertatem : videlicet si obtineat in lite, quoniam etiam edictalem agnovit. Possessoriæ actiones sunt, quæ bonorum possessori dantur, ut possessoria hereditatis petitio, *l. pen. infr. de bon. libert.* Quod si non abstinuerit, denegabuntur ei actiones.

Ad L.V. Sed si is, qui controversiam *impuberi facit, ex liberis sit: eveniet, ut, sive caveat hic, cui status sit controversia, sive non caveat, attamen simul sit in possessionem.*

Ad §. Si impubes non defendatur, *idcircoque missus sit in possessionem etiam adversarius ejus, actiones hereditarias quis exercebit? Et ait Julianus lib.24. ff. curatorem constitui debere, qui omnia curet, actiones exerceat. Denique scribit etiam eum, qui cum impubere missus est in possessionem, actiones posse adversus curatorem intendere, nec esse prohibendum: nullum enim per hoc præjudicium hereditati fieri: Nam & adversus ipsum pupillum, si satisdedisset, recte experiretur.*

Ad §. Quotiens impubes satis non *dat, mittitur in possessionem adversarius ejus, sive satisdet, sive non det: Si velit adversarius committi sibi administrationem, satisdare debet pupillo. Ceterum si satis non det, debet curator constitui, per quem bona administrentur. Adversarius autem si satisdederit: res, quæ tempore perituræ, aut deteriores futuræ sint, distrahere debet. Item a debitoribus, qui tempore liberabuntur, exigere debet, cetera cum pupillo possidebit.*

Ad §. An autem vescendi causa *deminuere possit, is qui ex Carboniana missus est, videamus. Et si quidem satis impubes dedit, sive decrevit præses, sive non, deminuet vescendi causa, & hoc minus restituet hereditatis petitori. Quod si satisdare non potuit, & aliter alere se videtur non posse: deminuendi causa usque ad id, quod alimentis ejus necessarium est, mittendus est: nec mirum debet videri, hereditatem propter alimenta mulieri ejus, quem fortasse judicabitur filium non esse: cum omnium edictis venter in possessionem mittatur, & alimenta mulieri præstentur, propter eum, qui potest non nasci, majorque cura debeat adhiberi, ne fame pereat filius, quam ne minor hereditas ad petitorem perveniat, si apparuit filium non esse.*

Ad §. Maxime autem puto, *si missus fuerit in possessionem adversarius, desiderandum a prætore, ne instrumenta in possessionem suam redigat. Ceterum decipietur pupillus, dum vel instruitur adversarius ejus, vel etiam intercipere ea potest.*

Ad §. Cum autem in satisdatione *& pupillus & adversarius ejus cessant, curator constituendus est, qui bona administret, & quandoque ei, qui judicio vicerit, restituat. Quid tamen, si tutores pupilli velint administrare? Non erunt audiendi, nisi satisdederint nomine pupilli, aut curatores quoque iidem ipsi sint constituti.*

SI adversarius impuberis sit etiam ex liberis, simul cum impubere erit in possessione, etiamsi impubes satisdet, & caveat adversario de bonis paternis restituendis. Item aletur adversarius, quoniam est ex liberis, qui utique semper sunt alendi. Diversum est, si adversarius non sit ex liberis, sed extraneus. Nam si pupillus eis satisdederit, solus possidet impubes. Item pupillus alitur, & jam si id prætor non decernat, & deminuetur vescendi causa. Deinde pupillus sumet ex eis bonis, quod impendat in studia & res necessarias, *l. prox. §. non solum.* Eo etiam casu tutores pupilli bona administrabunt, videlicet si satisdederint, *§. ult. hac lege.* Eo etiam casu pupillus exercet actiones hereditarias, id est, exiget debita, & ea maxime, quorum exactio tempore finitur, & ab eo etiam exigentur: maxime si æs alienum urgeat, ita ut adversarius impuberis possit contra impuberem agere, si habuerit aliquas actiones cum defuncto: id est, si ei fuerit obligatus, & si periculum fuerit inter moras eas intercidere actiones, & ex ea re nullum præjudicium fit hereditati. Quod si pupillus non satisdederit adversario, uterque erit in possessione, sive satisdet adversarius, sive non. Itaque pupillus solus non possidet, nec exercet actiones, nec alitur, nisi cognita causa, id est, nisi appareat eum se aliter sustentare non posse, *§. an autem, h. l.* Ipse autem adversarius non alitur, quamvis sit in possessione. In ea enim est vi cautionis, quam non præstitit impubes, *l. prox. qui pupillo.* Sic etiam creditores qui missi sunt in possessionem, non aluntur, *l. Fulcinius, in princ. inf. quibus ex causis in posses.* Excipitur casus *l. pen. ut in posses. legator.* ut puta, si sit filia, neptis vel uxor, *& l. pen. §. pen. de divers. & tempor. præscript.* Multum autem interest, utrum tunc adversarius satisdederit, an non. Nam pupillo non satisdante, si adversarius ejus caveat de bonis conservandis & restituendis, omnia administrat, & exercet actiones mora perituras, & res tempore perituras distrahit, *d. §. an autem.* Quod si adversarius non satisdet, & ita neuter bona satisdet, neuter bona administrat; sed constituitur curator bonis custodiendis, l. 1. §. *ult. de mun. & hon.* Qui omnia curat, & exercet actiones tempore perituras, & patitur easdem, etiam ab adversario impuberis, *§. quoties, h. l.* 5. Hic autem curator finita lite, restituit bona ei, qui vicerit in judicio, §. ult. hujus leg. & ita ea victori conservat veluti sequester quidam: nam omnia ei committuntur, & fructus interim conservat. Neque hoc mirum est, ut curator bonis, dicatur sequester. Nam idem sæpe dicitur & curator bonorum & sequester. Finge: emancipatus debet cavere suo de bonis conferendis, quod si non caverit per inopiam, transfertur possessio in suum, videlicet si suus caveat emancipato de restituenda ea possessionis portione. Ac si suus non caveat, & ita neuter, constituitur curator portionis emancipati, eam salvam facturus, *l. 1. §. si frater, & l. 2. §. pen. sup. de collat. l. 5. §. Imperator, ut legator. servand. caus. caveat.* Itaque hic curator, de quo hic agimus, est veluti sequester. Postremo *h. l.* 5. ait, cum uterque est in possessione, quod fit, si non satisdat pupillus, instrumenta non esse committenda adversario, id est, tabulas & rationes, ne eas intercipiat pupillo, nec ex eis instruatur ad falsum fabricandum, *§. pen. hoc tit. Ceterum,* id est, alioqui.

Ad L.VI. De bonis matris an decretum *interponendum sit, quæritur: & decretum quidem non est interponendum. Dilatio autem longissima danda est, quæ in tempus pubertatis extrahet negotium.*

CArboniano locus est, si quæstio sit de paternis, vel parentum bonis: si de maternis, vel fraternis & aliis, cessat, & ideo non datur possessio Carboniana, nec dilatio ex hoc edicto, sed datur ex constitutionibus, *l. ubicunque, §. pen. sup. de ventre in poss.* Quod si simul quæritur & de paternis, & de maternis, sive fraternis, sive liberti bonis: hoc casu edicto locus est, licet Accursius dicat id fieri ex constitutionibus, *l. 3. §. si is cui status, hoc tit.*

Ad §. Huic autem edicto *locus est, etiamsi ab intestato ad bonorum possessionem perveniant liberi, tametsi ex inferioribus partibus petant, qua legitimi vocantur, quoniam sui sint: vel ex illa, qua cognatis datur.*

HOc edictum pertinet ad contra tab. id est, hoc edicto subvenitur liberis præteritis, & pertinet etiam ad bonor. poss. ab intestato, quæ datur liberis. Liberis ab intestato datur bonorum possessio unde liberi. Item eis datur bonor. possessio unde legitimi, id est, agnati: legitimi sunt agnati. Item eis datur unde cognati. Nam liberi in petenda bonorum possessione, ipsi sibi succedunt, licet regulariter liberis succedant legitimi, legitimis agnati ex edicto successorio, & alii alius succedat. Ut si liberi sint repulsi & exclusi ab unde liberi, quod fit repudiatione vel tempore, adhuc possunt venire ad unde legitimi, & hac parte neglecta, superest etiam eis unde cognati, *l. 1. §. sed videndum, de success. edic.* Verum quacunque ex parte veniant, huic edicto locus est, si fiat controversia status, si sint liberi. Ceterum ii tantum liberi veniunt ex parte unde legitimi, qui sunt ex suis. Nam qui non sunt sui, non sunt legitimi,

mi, quales sunt emancipati, *l. scriptos, si tab. testam. nullæ exst.* Ergo qui est suus, habet tantum unde legitimi.

Ad §. Post pubertatem, quæritur *an actoris partes sustinere debeat, qui ex Carboniano missus est in possessionem. Et responsum est, rei partes eum sustinere debere: maxime si cavit. Sed etsi non caverat, si nunc paratus sit cavere, quasi possessor conveniendus est: Quod si nunc non caveat, possessio transfertur adversario satis offerente, perinde atque si nunc primum ab eo peteretur hereditas.*

CArboniana datur & petitori & possessori, *l.*3. §. *parvi*, & §. *prox. h. t.* Præterea in judiciis petitoriis, ut in petitione hereditatis, & in omnibus vindicationibus satisdationes quædam interponuntur ex edicto, quæ sunt mutuæ. Et hoc ordine interponuntur: petita hereditate possessor debet satisdare de hereditate restituenda, si vincatur & bonis conservandis; hæc est solita cautio, *l. Divus de petit. hered.* Hanc cautionem, si possessor præstiterit, petitori incumbit onus probandi, & tunc vere fungitur partibus petitoris, qui regulariter sustinet onus probandi. At si non caveat possessor, & petitor caveat, & satis offerat, transfertur possessio in petitorem, & tunc non cogitur probare, sed onus probandi alteri incumbit. Quod si neuter caveat, tunc possessio remanet penes possessorem. Nam in pari causa potior est possessor, Paul. *Sent. tit. de satisdat.* Cic.3. in Verrem. Idem etiam fit in aliis partibus juris, ut in edicto de collatione, in quo mutuæ cautiones admittuntur. Non emancipatus cavet suo, alias si non caveat, sed suus caveat, in suum transfertur possessio. Et idem traditur in *l. postquam*, §. *Imperator, Ut legat. nom. cau.* In qua heres, qui condemnatus est, provocat; debet autem cavere alteri de fideicommisso. Quod si non caveat heres, sed adversarius, in eum transfertur possessio. Idem etiam fit in petitoriis judiciis, *l.*1. *C. uti possid.* in qua agitur primum de possessione, tum de proprietate: finita quæstione possessionis, agitur de proprietate, id est, petitorio judicio, in quo aut satisdatur, aut transfertur possessio in eum, qui cavet. Hoc satis hic indicat noster §. *ult.* Finge: Carboniana finitur pubertate, post pubertatem agenda est quæstio hereditatis. Quæstio in hac quæstione est, quis fungatur partibus petitoris, id est, quis sustineat onus probandi? Lex ait, si translata sit possessio in pupillum præstita cautione & satisdatione, adversarius probare debet, & est petitor. Idem dicendum est si pupillus non cavit initio, nunc autem paratus est cavere & satisdare. At si non caveat, ne nunc quidem, & sit paratus cavere adversarius, pupillus fungitur partibus petitoris, eique incumbit onus probandi. Hinc explicanda est *l. quæritur, h. tit.* Finge: pupillo data est Carboniana possessio, tamen in eum nondum est translata; quoniam nondum cavit. Interim pubes factus est, quæritur quis sit petitor? Lex ait, pupillum esse petitorem & probare debere: sed id accipiendum est, nisi satisdare sit paratus, cessante altero.

AD TITULUM XI.

De bonorum possessionibus secundum tabulas.

Ad L. I. Tabulas testamenti accipere *debemus omnem materiæ figuram. Sive igitur tabulæ sint ligneæ, sive cujuscumque alterius materiæ, chartæ sive membranæ sint, vel si corio alicujus animalis: tabulæ recte dicentur.*

Ad §. Non autem omnes *tabulas prætor sequitur hac parte edicti, sed supremas, hoc est, eas, quæ novissime ita factæ sunt, post quas nullæ factæ sunt. Supremæ enim hæ sunt, non quæ sub ipso mortis tempore confectæ sunt, sed post quas nullæ factæ sunt, licet hæ veteres sint.*

Ad §. Sufficit autem extare *tabulas, etsi non proferantur, si certum sit eas extare. Igitur etsi apud furem sint, vel apud eum, apud quem depositæ sunt, dubitari non oportet: admitti posse bonorum possessionem: Nec enim opus est aperire eas, ut bonorum possessio secundum tabulas agnoscatur.*

Ad §. Semel autem extitisse tabulas *mortuo testatore desideratur, tametsi extare desierint: quare, etsi postea interciderunt, bonorum possessio peti poterit.*

Ad §. Scientiam tamen exigemus, *ut sciat heres extare tabulas, certusque sit, delatam sibi bonorum possessionem.*

Ad §. Si quis in duobus exemplaribus *fecerit testamentum, & aliud extet, aliud non extet: tabulæ extare videntur, petique potest bonorum possessio.*

Ad §. Sed etsi in duobus codicibus *simul signatis, alios atque alios heredes scripserit, & utrumque extet; ex utroque quasi ex uno competit bonorum possessio: quia pro unis tabulis habendum est, & supremum utrumque accipimus.*

Ad §. Sed si unum fecerit testator *quasi testamentum, aliud quasi exemplum: si quidem id extat, quod voluit esse testamentum, bonorum possessio petetur. Si vero id, quod exemplum erat, bonorum possessio peti non poterit, ut Pomponius scripsit.*

Ad §. Exigit prætor, ut is, *cujus bonorum possessio datur, utroque tempore jus testamenti faciendi habuerit, & cum facit testamentum, & cum moritur. Proinde si impubes vel furiosus, vel quis alius ex his, qui testamentum facere non possunt, testamentum fecerit, deinde habens testamenti factionem decesserit: peti bonorum possessio non poterit. Sed & si filiusfamilias putans se patremfalias testamentum fecerit, deinde mortis tempore paterfamilias inveniatur, non potest bonorum possessio secundum tabulas peti. Sed si filiusfamilias veteratus de castrensi faciat, deinde emancipatus, vel alias paterfamilias factus decedat, potest ejus bonorum possessio peti. Sed si quis utroque tempore testamenti factionem habuerit, medio tempore non habuerit, bonorum possessio secundum tabulas peti poterit.*

Ad §. Si quis autem testamentum *fecerit, deinde amiserit testamenti factionem vel furore, vel quod ei bonis interdictum est: potest ejus peti bonorum possessio: quia jure testamentum ejus valet. Et hoc generaliter de omnibus hujusmodi dicitur, qui amittunt mortis tempore testamenti factionem. Sed ante factum eorum testamentum valet.*

Ad §. Si linum, quo ligatæ sunt *tabellæ, incisum sit: siquidem alius contra voluntatem testatoris inciderit: bonorum poss. peti potest. Quod si ipse testator id fecerit: non videntur signatæ. Et ideo bonorum possessio peti non potest.*

Ad §. Si rosæ sint a muribus tabulæ, *vel linum aliter ruptum, vel vetustate putrefactum, vel situ, vel casu: & sic videntur tabulæ signatæ. Maxime si proponas, vel unum linum tenere. Si ter forte vel quater linum esset circumductum: dicendum est signatas tabulas ejus extare, quamvis vel incisa vel rosa sit pars lini.*

DUæ sunt bonorum possessiones ex testamento, *Contra tabulas*, de qua jam dictum est, & *secundum tabulas*, de qua hic agitur. Nam hic est ordo edicti, ut prius detur contra tabulas, deinde secundum tabulas, licet in Codice non servetur: nam præcedit titulus de bonorum possessione secundum tabul. & in *l.*1. *si tab. testam. nullæ extab.* & *l.*1. *ins. quis ordo in bon. possess.* In hoc tit. tabularum appellatione materiam omnem intelligimus. Nihil autem refert, utrum voluntas extet in charta, an in membrana, §. *nihil autem de testam.* & *l.*1. *h.t.* Nec refert an charta sit nova, an deletitia, *l. chartæ, h. t.* Charta nova est, in qua nondum quicquam scriptum est. Deletitia est, in qua deleto quodam scripto, aliud scriptum repositum est. Idem dicendum est, si in opistographo scriptum sit testamentum, *d. l. chartæ*, hoc est, in aversa charta, & a tergo alterius scripturæ. Alciat. in fine libr.2. dispunct. male interpretatur opistographos, adversaria. Non tantum secundum tab. bonorum possessio datur, sed etiam secundum nuncupationem, id est, secundum testamentum non scriptum, & hæc bonorum possessio est utilis, non directa, *l.*2. *C. de bon. poss. secund. tab. l.*1. *sup. si tab. testam. extab.* Datur etiam bon. possessio secundum testamentum militis, quocunque modo factum sit, ut, si scriptum sit in terra, in ense, *tit. de*

bonor. poss. ex test. milit. Datur etiam possessio secundum acta municipalia: Nam & actis municipalibus testamenta fiebant in *Novel. Valent. de testam. l. 19. C. de testamen.* Præterea datur bonorum possessio ex voluntate testatoris, licet deletum sit heredis nomen, idque si incaute sit deletum, *l. 1. sup. si tab. testam.* Denique ex imperfecto testamento injusto, irrito, rupto agnatione, datur bonorum possessio secundum tab. quæ interdum est cum re, id est, cum effectu. Nunc notandum est, quinque potissimum requiri, ut secundum tabulas competat. Primum exigimus, ut sint supremæ tabulæ, id est, novissime factæ: idque fuit nominatim edicto cautum, §. 1. *h. l.* 1. *& l. 167. de verb. signif.* etiamsi solæ sint. Secundo semel exstare debent tabulæ, licet proferri olim necesse fuerit. Itaque in edicto ita erat: *Si tabulæ testamenti ad me proferentur.* In 3. in Verrem. Hodie ita: *Si tabulæ testamenti exstabunt.* Nec necesse est aperiri tabulas, maxime si heres ex asse scriptus sit, *l. 18. sup. de bon. possess. & l. 1. §. ult. de juris & facti ignor.* §. *sufficit, h. l.* 1. necesse est, ut existent mortis tempore, *l. non idcirco, C. de testam. &* §. *semel, h. l.* 1. Quid si testamentum scripserit in pluribus exemplaribus, an necesse est omnes codices exstare? Sic distinguendum est: aut in pluribus codicibus eodem tenore & eodem herede scripto testamentum scriptum est, & tunc sufficit, si exstet unum exemplar, *l. si in duobus, sup. quemad. testam. aper. &* §. *si quis in duobus, hac l.* Quod si in pluribus exemplaribus alii atque alii heredes scripti sint, an necesse est omnia exemplaria exstare? distingue: Aut illi codices simul signati sunt, aut separatim. Si simul, omnes exstare necesse est, quoniam habentur pro uno testamento, §. *sed etsi in duobus, hac l.* Quod si separatim singati sint, & diversi heredes in eis scripti, tunc sequemur posterius testamentum: sed si non appareat, quis sit supremus codex, quæstio facti est, non juris. Hic itaque jus non deficit, sed probatio, quæ si deficiat, nullus codex admittitur ex sententia Azonis, *l. duo sunt, sup. de testament.* Hic necesse est, ut exstet authenticum testamentum: nam non est satis, si exstet exemplum testamenti. Ex authentico enim datur secundum tabulas, ex exemplo non datur, §. *sed si unum, h. l.* & in *l. ult. sup. quemad. testam. aperiant.* Tertio exigimus, ut sciat heres exstare tabulas testamenti, & sibi delatam esse bonorum possessionem secundum tabul. §. *scientiam, h. l.* ut tempora currant petendæ bonorum possessionis secundum tabulas, alias enim non cedunt. Quarto exigimus, ut testamentum sit signatum septem testium signis, quæ signa sunt ex jure prætorio. Testes autem ex jure civili, §. *sed prædicta, de testam. ordin. l. cum tab. h. t.* & 3. in Verrem. Ex testamento autem non signato prætor nunquam dat secundum tabul. Nam signa sunt ex jure prætorio. Sed an lino inciso aut rupto datur secundum tabul. tabulæ ligantur, & cera imposita supra linum obsignantur: idque ex Senatusconsulto Neroniano: Nam ter linum trajici debet. Sveton. in Nerone *cap.* 17. Paul. *lib.* 5. *Sent. tit.* 27. At lino inciso a testatore non videntur signatæ, §. *pen. & ult. h. l.* Sed si ab alio linum sit incisum, signatæ intelliguntur. Idem est, si linum sit vetustate, situ, vel casu ruptum, vel si a muribus rosæ sint tabulæ. Idem est, si ter linum trajectum sit & circumductum, & una pars sit erosa aut incisa. Postremo exigitur, ut is, qui testatus est, habuerit testamenti factionem, & mortis, & testamenti faciendi tempore, §. *exigit, hac l.* Nec satis est, habere testamenti factionem tempore mortis, sed etiam testamenti faciendi habuisse debuit: ut tempore testamenti est filiusfam. mortis tempore est paterfamilias, *l. qui ex liberis,* §. *ult. h. t. l.* 10. *sup. de testam.* §. *præter hos, quib. non est permis.* Excipitur filiusfam. qui testatus ex castrensi, vel quasi peculio, §. *sed si filiusfam. h. l.* 1. Non autem ex contrario nos desideramus, ut qui habuit testamenti factionem testamenti faciendi tempore, idem etiam habeat mortis tempore. Finge: aliquis sanus testamentum fecit, decessit furiosus, mutus, surdus, aut prodigus, an dabitur ex eo testamento secundum tabul. bonorum possessio? Dabitur, quia furore superveniente non fit irritum testamentum, §. *si quis*

A *autem, h. l.* Ad extremum notandum est, id semper exigi ex utroque jure, ut utroque tempore fuerit civis Romanus, & sui juris, §. *non tamen, quib. mod. testam.* Finge: aliquis sui juris fecit testamentum, & decessit alieni juris, ut puta peregrinus; an sit irritum testamentum? Maxime, propter capitis deminutionem. Quod si medio tempore fuerit peregrinus aut alieni juris? jure quidem civili non valet testamentum, quia cecidit, neque potest nuda voluntate restitui, sed jure prætorio valet, *l. conficiuntur,* §. *si post, de jure codicill. &* §. *quod si quis utroque, hac lege.* Verum hæc bonorum possessio non semper erit cum re, id est, cum effectu. Nam actori nonnunquam obstat exceptio, si agat ex testamento, quod jure civili irritum est, *l. qui ex liberis,* §. *testam. h. t.:* ut intelligatur hic §. *testamento,* repetendum est, id exigere prætorem, ut tem-
B pore testamenti is, qui testatus est, habuerit testamenti factionem, non tamen id omnino exigitur ut habuerit testamenti factionem tempore mortis: Nam licet moriatur surdus, prodigus, aut furiosus, & fecerit rite testamentum illud, utroque jure valet, *l. qui in potestate, sup. de testam. &* §. *si quis autem, h. l.* & omnino exigitur, ut utroque tempore fuerit civis Romanus & sui juris, *d.* §. *non tamen, quib. mod. test. inf. in Inst.* Hinc quæritur quid sit dicendum, si utroque tempore fuerit sui juris & civis Romanus, at medio tempore peregrinus, vel alieni juris, an valet testamentum? Sed valet jure prætorio, & ideo datur secundum tab. *l. conficiuntur, l. si post, de jure codicill.* Verum hæc bon. poss. alias est cum re, alias sine re. Nam bon. poss. non semper est cum re, id est, non omnis bon. possessor rem obtinet, *l. si iis, C. de inoffic. testam.* ubi dubitatur ab Accursio, an
C legendum sit *cum re,* an *cum jure,* sed legendum est *cum re.* Species autem §. *ex testamento,* hæc est: Civis Romanus & paterfam. quidam fecit testamentum, deinde se adrogandum dedit; igitur capite minutus est, & jure civili irritum est testamentum: qui enim dat se adrogandum, ille & se & sua in adrogatorem transfert, nihilque sibi retinet: postea vero decessit emancipatus .i. e. suæ potestatis & sui juris. Ergo utroque tempore fuit civis Romanus & sui juris. Medio autem tempore alieni juris: hic autem, priusquam moreretur, declaravit codicillis, se velle valere illud testamentum, quod prius fecerat. Quæritur, an scripto detur secund. tab. Lex ait, ei dari, quoniam utroque tempore fuit sui juris & civis Roman. quod prætor dumtaxat exigit. Item scriptus habet novam voluntatem defuncti. Sed hæc bon. poss. alias erit cum re, alias sine re:
D cum re, si nemo alias potiori jure heres sit ab intestato, vel si heres scriptus omnino rem auferre possit ab intestato. Atq; ita ex irrito testamento datur secund. tab. cum re i. effectu, ut ait Ulp. in Frag. *tit. quemad. test. rump.* Itaque si hoc casu heres scriptus persequatur hereditatem, puta possessoria hereditatis petitione, vel interdicto quorum bonor. poterit ei opponi exceptio doli, quæ tamen scriptum non repellet; si is qui excipit sit extraneus .i. si is qui opponit scripto, potior non sit: atque ita hæc bon. poss. erit cum re. Erit autem sine re, si is, qui exceperit, potiori jure heres sit ab intestato: ideo agens scriptus repelletur, ut puta si sit frater defuncti vel patruus is qui excipit, & ita sit potior ab intestato in hereditate. Nam sic intendet, *agis ex irrito testamento, ego ab intestato potior sum: ergo ego te vincere debeo.* Hinc apparet, in hac re non quæri de jure
E testamenti .i. an valeat testamentum: nam constat, id esse irritum, & non esse restitutum nuda voluntate, nec posse quidem restitui nuda illa declaratione: Nam nuda voluntate non facimus testamenta, sed solemni. Nec etiam ea restituimus nuda & sola voluntate: præterea hic non quæritur de jure scripti heredis, qui agit, quoniam constat, eum jus non habere. Quæritur autem de virib. exceptionis & ejus æquitate, an vires habeat, id est, quæritur de jure ejus, qui excepit, & de allegatione ejus, an is sit potior ab intestato? Quod si ita sit, possessionem retinebit. Quod si non sit potior, scriptus rem obtinebit, quoniam nititur saltem illa postrema voluntate: Hinc etiam apparet, hanc exceptionem non æstimari ex persona actoris; id est, scripti, sed ex persona ejus qui excepit: Si

ex persona actoris vim hujus exceptionis æstimares, bon. possess. esset semper sine re, & nullum jus haberet, quia testamentum est ipso jure irritum, & melior esset causa possessoris, id est, excipientis: *In pari enim re, melior est conditio possessoris*, *l. 128. de reg. jur.* Sed hæc exceptio æstimatur ex persona ejus, qui excipit, id est, in hac exceptione spectamus, an is, qui excipit, jus habeat & ab intestato sit potior herede is, qui excipit. Quod si non sit potior is qui excipit jure legitimo, id est, si sit extraneus, vel etiam si sit scriptus eum superaturus, vel legitimus, quoniam scriptus est frater, is vero qui excepit, est patruus: hoc casu inefficax erit exceptio doli mali, & melior erit conditio scripti. Itaque hac in re maxime, sive principaliter non quærimus, an valeat testamentum, sed an is, qui excepit, possit aliquo jure ad hereditatem pervenire: vel principaliter non quæritur, an jus habeat scriptus, sed is, qui excepit. Finge: quidam fecit duo testamenta, posteriore jure civili prius rumpitur. At postea testator posteriores tab. incidit, ut priores supremæ essent: hoc casu posteriores tab. non valent, *l. 1. l. pen. h. t.* priores etiam non valent, quia semel ruptæ sunt, & non sunt restitutæ nuda voluntate, an dabitur scripto secundum tab. Dabitur. Sed hæc bon. poss. erit sine re, quia is, qui excipit, est potior ab intestato. Erit autem cum re, si adversarius scripto potior non sit in ea hereditate jure legitimo. Hinc colligitur, ex testamento rupto & irrito dari bon. poss. secundum tab. interdum cum re, interdum sine re, pro ratione personæ ejus qui excipit. Eadem servatur ratio in testamento rupto agnatione postumi. Finge: ruptum est testamentum agnatione postumi, quoniam in eo erat præteritus, postea decessit ille vivo testatore, an scripto dabitur secundum tabul. Dabitur. Et cum re, si scriptus sit potior in ea hereditate, etiam ab intestato, id est, si nemo alius potiori jure heres sit: si quis sit ab intestato potior, tunc rumpet testamentum, *l. postumus*, *sup. de inj. rup.* Idemque est testamento injusto & imperfecto. Nam ex eo etiam datur secundum tabul. si nemo alius sit potior ab intestato, *l. 2. Cod. eod.* Postremo notandum est, exceptionem in his quæstionibus æstimari ex persona excipientis, non ex persona actoris, id est, ejus cui opponuntur. Alias exceptiones in controversiis solent æstimari ex persona actoris, *l. militis*, *§. veteranus, de milit. test.* quæ etiam est Papiniani, & ejus species est satis obscura, quæ, ut intelligatur, statuendum est, testamentum non restitui nuda voluntate. Item testamentum non fit nuda voluntate, nec tollitur nuda voluntate, id est, hereditas non adimitur nuda voluntate, nec datur, nec restituitur. Aliud est in legatis, quæ nuda voluntate adimuntur, ut & fideicommissa. Et ita plerumque fit, ut heredi competant actiones hereditariæ, legatariis non competant, *l. 3. §. ult. l. 22. de adim. legat.* Finge: quidam veteranus fecit testamentum jure communi, licet potuerit facere jure militari: deinde dixit, se velle mori intestatum, & testamentum illud irritum esse. Lex ait, institutiones aut substitutiones valere, quia jure communi testamentum non fit irritum nuda voluntate. Quæritur, an legata peti possint, an & fideicommissa: Nam sunt adempta voluntate. Lex ait, legatarios repelli exceptione doli mali, & hæc exceptio æstimabitur ex persona legatarii petentis, id est, actoris. Id est, spectabitur, an legatarius sit ex propinquis, & ex proximis, cui sit verisimile, testatorem voluisse legatum præstari, *l. 10. Cod. de leg. & l. 10. sup. de aur. & arg. leg.* Nam si sit ex conjunctis, feret legatum: si sit extraneus, repelletur, & melior erit causa possessoris, id est, heredis: quoniam in ea re utriusque par est causa: in pari causa melior est causa poss. Ergo si legatarius extran. aliquo casu legatum sit consecutus, melior erit ejus conditio: quod si agat, opponetur ei exceptio doli, quæ ex ejus persona æstimatur.

Ad L. II. Æquissimum ordinem Prætor secutus est: *voluit enim primo ad liberos bon. poss. contra tab. pertinere, mox si inde non sit occupata, judicium defuncti sequendum. Exspectandi igitur liberi erunt, quamdiu bonor. possess. petere possunt: quod si tempus fuerit finitum, aut ante decesserint, vel repu-*
A *diaverint, vel jus petendæ bonor. possess. amiserint: tunc revertetur bonorum possessio ad scriptos.*

SÆpe diximus priorem esse bonorum possessionem contra tabul. quam secundum tabul. in hoc edicto. In hac l. Ulpianus ostendit, ordinem esse æquissimum: Nam Prætor ante omnia vocat liberos præteritos deferendo contra tabulas: his non venientibus, vocat scriptos, & eis defert secundum tabulas. Itaque scripti debent exspectare præteritos, quamdiu possunt petere contra tabulas: prius invitantur scripti, quam præteriti; scripti possunt præmature petere secundum tabul. nemine eos repellente. Sed hoc erit frustra & sine re. Scripti ut accipiant bonorum possess. secundum tab. cum re, debent expectare præteritos, & si præteriti admittant contra tab. scripti submo-
B vebuntur, nisi sint ex liberis: at si repudiaverint, aut tempore, aut morte exclusi sint, tunc scripti accipiunt cum re secundum tab. Hic autem quæritur, an si præteriti, qui exclusi sunt, possint restitui in integrum, scripti possint nihilominus petere secundum tabulas? Possunt. Sed restitutis præteritis, scripti abstinebunt, *l. 2. §. si bonorum, ad Tertyll.* ut & Accursius recte notat. Ergo si liberi præteriti sint exclusi, nec sint restituti, tunc scripti rem obtinebunt. Idemque est, si præteriti alio quopiam modo amiserint contra tabulas. Quod accidit, si emancipati præteriti dent se in adrogationem post mortem testatoris, ante admissam contra tabulas: nam hoc casu amittitur contra tabulas, *l. 3. §. si emancipatus 2. ff. de bonorum possess. contra tab.* Merito igitur scripti exspectant præteritos. Hic Accursius duas quæstiones proponit, & in primis quærit, si
C nondum sit petita contra tabulas, nec secundum tabulas, an interim ipsi liberi præteriti possint petere unde liberi, quasi ab intestato? Sed aut sunt præteriti sui, aut emancipati: Si præteriti sui, in eorum est arbitrio petere contra tabulas, vel unde liberi, quia testamentum ipso jure est nullum. Utram vero elegerint, ab altera repellentur. Si sunt præteriti emancipati necesse est, ut petant contra tabul. nec habent unde liberi, nisi videlicet desertum sit testamentum, id est, nisi scripti repudiaverint hereditatem, *l. is qui*, *ff. de leg. præst.* Et hoc casu sui non præstant legata exceptis personis, quoniam ipso jure rem habent: at emancipati præstant, etiamsi deserto testamento unde liberi admittant. Præterea quærit Accursius, an scripto & præterito simul cedat tempus petendæ bonorum possessionis secundum tabulas, & contra tabulas? Et Accursius pu-
D tat simul cedere tempora. Sed hoc falsum esse apparet ex ordine edicti. Nam primum defertur contra tabulas; deinde secundum tabulas. Ergo necesse est, ut prius desinat competere contra tabulas: antequam cedat tempus secundum tabulas petendæ bonorum possessionis: fateor quidem scriptum posse antevertere, & anticipare petitionem & petere secundum tabulas intra alienam vicem, *l. ult. C. qui admitti*. Verum ex ordine edicti tempora non antecedunt scripto, quam finem acceperit contra tabulas, quæ prima est. Ergo alter alterum exspectat. Deinde secundum tabulas non cedit, nisi scriptus certus sit, sibi eam esse delatam, *l. 1. §. scientiam*, *hoc tit.* At vix est certus scriptus quamdiu potest peti contra tabulas, *l. scriptus*, *sup. tit. prox.* Ergo ei nondum competit secundum tabulas, quia res in suspenso est. Accursius tamen movetur, *l. ideoque*, *sup. tit. prox.* In
E qua ostendit, pupillo simul dari Carbonianam & ordinariam, & interdum simul cedere, & inde a simili colligit fieri posse, ut simul scriptus & præteritus accipiant secundum tabulas, & contra tabulas. Sed res longe diversa est; Nam in *dict. l. ideoque*, agitur de duplici bonorum possessione data uni personæ, id est, pupillo, qui utramque potest agnoscere simul: nam hic nullus versatur edicti ordo, sed tamen utriusque tempora semper non cedunt simul, sed interdum separatim. Nos autem hic agimus de bonorum possessione data diversis, sive danda, id est, scripto & præterito. Uterque autem non potest eam agnoscere cum re; Præterea eo etiam fit, ut utrisque tempora non cedant simul, sed ex ordine edicti.

Ad

Ad §.Si ſub conditione *heres inſtitutus filius ſit:Julianus peræque putavit, ſecundum tabulas competere ei quaſi ſcripto bonorum poſſeſſionem, qualis conditio ſit, etiamſi hæc,* Si navis ex Aſia venerit. *Et quamvis defecerit conditio: Prætor tamen filium, qui admiſerit ſecundum tabulas, tueri debebit, ac ſi contra tabulas acceperit. Quæ tuitio ei, qui emancipatus eſt, neceſſaria eſt.*

HIC tractatur de heredibus inſtitutis ſub conditione,ut in *l.5. & l.6. hoc tit.* Quæritur,ſcriptis ſub conditione an detur ſecundum tabulas, pendente conditione, licet non adeant? Et abſolutum eſt dari, ſi exſtent tabulæ ſignatæ ſeptem teſtium ſignis, *l.* 18. *hoc tit.* Quod ſi deficiat conditio, diſtinguendum eſt. Nam aut ſcripti ſunt extranei, aut liberi, aut legitimi, id eſt, agnati, aut cognati. Si extranei ſint ſcripti, & pendente conditione acceperint ſecundum tabulas, repellentur, ea conditione defecta. Si liberi ſint, ſciendum eſt, filium poſſe inſtitui ſub poteſtativa conditione, ut ſi dederit 10. ſub caſuali non poſſe, quod obtinet etiam in emancipato filio jure prætorio. Finge igitur, filium eſſe inſtitutum ſub poteſtativa conditione, ea deficiente, repelletur ut extraneus, licet agnoverit ſecundum tabulas. Quod ſi ſub caſuali filius eſt inſtitutus, non eſt recte inſtitutus, *l. Lucius, de cond. & demonſt.* quoniam deficiente conditione invenitur præteritus, & ideo deficiente conditione ſi emancipatus ſit, habet contra tabulas: ſi ſit ſuus, habet etiam contra tabulas, ſed poteſt etiam intendere ipſo jure teſtamentum nullum eſſe. Quod ſi filius pendente caſuali conditione acceperit ſecundum tabulas, & ea defecerit, tunc filius emancipatus eſt tuendus, perinde ac ſi accepiſſet contra tabulas, nec indiget nova bon. poſſeſſione: ſecus eſt in ſuo: nam ſuus hac tuitione non indiget, quoniam rem habet ab inteſtato, *l.* 3. §. *ſed ſi ſub conditione, ff. de bon. poſſ. contr. tabul.* Hoc caſu emancipatus etiam præſtat legata exceptis perſonis: ſuus autem non præſtat. Sed opponitur huic §. *l. 6. inf. hoc tit.* Hic enim §. comprehendit ſuum & emancipatum inſtitutum ſub conditione caſuali, & hoc modo ſuus eſt inutiliter inſtitutus: at emancipatus jure tantum prætorio ſub conditione caſuali inutiliter inſtituitur, non etiam jure civili. Et inutiliter inſtituto, pendente conditione, non datur ſecundum tabul. *d. l. 6.* At in *h.* §. traditur recte dari. Dicendum eſt, filio dari ſecundum tabulas, quamvis ſit inutiliter inſtitutus, quoniam omnino rem eſt habiturus ab inteſtato, & ideo facile datur ſecundum tabulas, *l. qui ex literis,* §. *teſt. hoc tit.* Dicta autem lex 6. eſt accipienda de bonorum poſſ. ſecundum tabulas cum re: nam ſine re inutiliter etiam inſtituto datur ſecundum tabulas. Nunc dicendum eſt de legitimis ſcriptis: Finge: legitimi, id eſt, fratres ſcripti ſunt heredes ſub conditione, hi poſſunt præteriri: pendente autem conditione petierunt ſecundum tabulas. Quod ſi defecerit conditio inſtitutionis, & ſcripti ſint proximiores ab inteſtato, hoc caſu Prætor eos tuetur, perinde ac ſi accepiſſent bonorum poſſeſſionem ab inteſtato, nec præſtabunt legata exceptis perſonis, quia Prætor non tuetur vice contra tabulas, ſed vice unde legitimi, *l.* 5. *hoc tit.* in qua legendum eſt, *Ceteri non,* ſcilicet legitimi.

Ad §. Pro qua quiſque parte *heres ſcriptus eſt, pro ea accipiet bonorum poſſeſſionem. Sic tamen, ut ſi non ſit, qui ei concurrat, habeat ſolus bonorum poſſeſſionem. Quamdiu tamen ex heredibus unus deliberat, utrum admittat bonorum poſſeſſionem, an non, portio bonorum poſſeſſionis ejus coheredi non defertur.*

HEredi ſcripto datur ſecundum tabulas adſcriptæ partis. Idemque ſervatur in aditione hereditatis, *l.* 2. *ſup. ſi pars hereditat. petat.* Verum repudiante coherede, vel alias excluſo, vacans portio illis ipſo jure adcreſcit, *l.* 3. §. *ult. de bonor. poſſeſſ.* Eis autem adcreſcit tacito jure, ſine nova aditione, aut bonorum poſſeſſ. §. *ſi duo,*

A *hac l.* Ergo finge, duos eſſe heredes inſtitutos, Primus & Secundus ex partibus. Secundo deliberante, Primus ſuæ partis bonorum poſſeſſionem tantum agnoſcet; Ergo is qui deliberat, partem facit: Idem dicendum eſt, ſi unus inſtitutus ſit pure, alter ſub conditione. Nam pendente conditione ſcriptus pure, ſuæ tantum partis bonorum poſſeſſ. admittit, & pro ſua parte adit. Hæc fuit ſententia Joannis, ut ait Accurſius *l.* 33. *ſup. de hered. inſt. & ad d. l.* 2. In alia opinione fuit Azo, & movebatur *l. ſi heres, ſup. famil. erciſc.* Finge: unus eſt inſtitutus pure, alter ſub conditione. Primus interim agit actione hereditaria, & vicit. Lex ait, Primo dari actionem judicati in ſolidum, non pro ſua parte: Verum commodum victoriæ communicabit conditione exiſtente. Movebatur etiam *l.* 1. §. *ſed & quoties, ſup. ad Trebellian.* Teſtator rogavit heredem pure, ut
B uni reſtitueret hereditatem, & ſub conditione, ut alteri eandem reſtitueret: pendente conditione priori reſtituet totam hereditatem,ſed exiſtente conditione communicabitur hereditas. Præterea movetur *l. ſub conditione, in fine, inf. de adſing. libert.* Teſtator adſignavit libertum duobus, uni pure, alteri ſub conditione: is cui adſignatus pure eſt libertus, pendente conditione, jus patronatus ſolus habebit: ſed exiſtente conditione communicabitur. Movebatur etiam *l. idem etſi,* §. *ult. ſup. de uſufr. adcreſc.* Finge: legavit uſumfructum duobus, uni pure, alteri ſub conditione: pendente conditione, is cui legatus eſt pure, uſumfructum habebit. Nunc Azo ait, cur etiam in quæſtione propoſita, is qui ſcriptus eſt, interim non ex aſſe adibit hereditatem, & ſolus petet bonorum poſſeſſionem? Reſpondeo, illas omnes ll. loqui de re conjunctis, qui ſinguli
C habent ſolidum ab initio, ſed concurſu partes habent. Ergo non mirum ſi interim in ſolidum admittantur. Et idem eſt in heredibus inſtitutis. Quod diximus de ſententia Joannis, verum eſt ſi ſint heredes ſcripti ex partibus. At diverſum eſt, ſi non ſunt ſcripti ex parte. Finge: *primus heres eſto, ſecundus item heres eſto, ſi navis ex Aſia venerit:* hoc caſu primus bonorum poſſeſſionem totorum bonorum admittet, & interim adire poterit in ſolidum: At exiſtente conditione communicabit. At obſtat regula juris: *Qui ſemel eſt heres, non deſinit eſſe heres.* At hic interim exſtitit heres in ſolidum, ergo heres eſſe non deſinet in ſolidum exiſtente conditione, ſed non deſinit eſſe heres, nam decreſcit de parte ea, ex qua factus eſt heres, *l.* 3. *&* 4. *ſup. ſi pars hered. petat.*

D Ad §. Si primus quidem *ita ſubſtitutus ſit, ſi intra decem, ſecundus, ſi poſt decem, intra quatuordecim annos: ſi quidem intra decem deceſſerit, primus ſolus heres erit, & accipiet bonorum poſſeſſionem: ſi vero poſt decem, intra quatuordecim, ſecundus ſolus heres erit, & accipiet bonorum poſſeſſionem: Nec ſibi junguntur, cum ad ſuam quiſque cauſam ſubſtitutus ſit.*

HIc §. pertinet ad ſubſtitutionem pupillarem, quæ fit uſque ad pubertatem, *l.* 14. *de vulg.* Fit tamen etiam ad breve tempus, puta, ſi deceſſerit filius pupillus intra decimum annum, *l.*21. *& l.*38. *& l.*43. §. *item quæro, eod. tit.* Finge igitur patrem ſubſtituiſſe pupillo duos, primum, ſi pupillus decederet intra decimum annum, ſecundum autem ſi decederet intra quatuordecimum, ſcilicet poſt
E decimum. Nunc finge, pupillum deceſſiſſe octavo anno, quis admittetur? ex ſubſtitutione primo dabitur ſecundum tabulas. Quod ſi decedat poſt decimum annum, puta duodecimo anno, tunc ſolus ſecundus admittetur. Ergo ſimul non veniunt ex ſubſtitutione. Res non caret dubitatione. Nam unus eſt ſubſtitutus, ſi intra decimum annum moriatur: alter, ſi intra quartum decimum: Ergo qui deceſſit intra octavum, deceſſit intra decimum, & eadem ratione inter decimum quartum. Verum ſuum cuique tempus ſervandum eſt, niſi aliud ſuadeat teſtatoris voluntas, *d.* §. *item quæro.*

Ad §.Defertur bonorum poſſeſſio *ſecundum tabul. primo gradu ſcriptis heredibus: mox, illis non petentibus, ſequentibus non*

ſolum

ſolum ſubſtitutis, verum ſubſtituti quoque ſubſtitutis: & per ſeriem ſubſtitutos admittimus. Primo gradu autem ſcriptos accipere debemus omnes, qui primo loco ſcripti ſunt: Nam ſicuti ad adeundam hereditatem proximi ſunt, ita ad bonorum poſſeſſionem admittendam.

TEſtator poteſt facere plures heredum gradus in infinitum, *l.36. ſup. de vulg. & pup.* Ordo autem graduum ſervatur in adeunda hereditate, & in admittenda bonorum poſſeſſione. Nam ea defertur primum inſtitutis, deinde ſubſtitutis, tum ſubſtitutorum ſubſtitutis. Verum gradus heredum cum dicitur, non æſtimatur ex ordine ſcripturæ, ſed ſucceſſionis, quia quot ſunt ſucceſſiones, tot etiam ſunt gradus. Itaque in *l. ſciendum, de verb. ſign.* heredem accipi per multas ſucceſſiones, intellige per multos gradus: ſumitur *ſucceſſio* pro *gradu.* Finge igitur, primus ex parte heres eſto: fecit deinde ſubſtitutionem vulg. ſi 1. non erit, 2. eſto: deinde adjecit, 3. heres eſto ex alia parte: ſi 3. non erit, 4. eſto: hoc caſu defertur poſs. primo & tertio, deinde dabitur ſecundo & quarto vulgari modo ſubſtitutis.

Ad §. Si quis ita ſcripſerit: Primus ex parte heres eſto, ſi primus heres non erit, ſecundus heres eſto. Tertius ex alia parte dimidia heres eſto. Si non erit, quartus heres eſto. *Primus & tertius priores ad bonor. poſſeſs. invitantur.*

HEredi inſtituto ſub conditione, interim datur ſecundum tab. *l. ſi ſub conditione, & l. ſi ſervus, hoc tit.* Sed huic ſententiæ obſtat hic §. nam hic datur caſus in quo inſtituti non poſſunt admitti ad bonor. poſſeſſionem: ſpecies hujus §. hæc eſt: Teſtator ita dixit. Primus & ſecundus fratres heredes ſunto: deinde ſeparavit portiones heredum, & dixit, uter ex fratribus meis, Sejam uxorem duxerit, heres eſto ex dodrante, uter non duxerit, heres eſto ex quadrante, ſi primus ducat Sejam in uxorem, vel ſi malit Seja ei nubere, dabitur ei bonorum poſſeſſio dodrantis, & ſecundo quadrantis. Mortua autem Seja ante moram heredum, vel ſi neutri velit nubere, fratres heredes erunt hoc caſu ex æquo, *l.23. & l. prox. ſup. de cond. inſt. l. quoties, §. ſi quis tamen, de hered. inſt.* quia ab initio ſunt inſtituti heredes pure, ſed deinde diſcretæ ſunt portiones ex eventu nuptiarum, & ex conditione, qua deficiente ſine eorum culpa, redigentur ad æquales portiones, quæ eis prius tacite datæ erant. Sed an eis interim dabitur ſecundum tabulas, dum deliberat Seja de eligendo marito? Minime, antequam ſit impleta conditio, vel defecerit non datur bonorum poſſeſſio. Ex his colligimus, conditionem impedire ſecundum tab. bon. poſs ſed id fit, quia incertum eſt, ex qua quiſque parte heres ſit, pendente ea nuptiarum conditione, *l. ult. h. t.* Neceſſarium enim eſt ſcriptos certos eſſe de partib, ut agnoſcant ſecundum tab. nam ſi ſint certi de partibus conditio adſcripta inſtitutioni non facit moram agnitioni bonor. poſſeſſionis. Deinde notandum eſt, ſecundum tabul. non dari ei, qui eſt inconſulto ſcriptus caſu aliquo & incaute, quia non habet defuncti voluntatem. Præterea non datur ei, cujus nomen conſulto a teſtatore deletum eſt, licet legi poſſit, id eſt, licet adhuc ſcriptus, *l. ſi ita, §. is autem, h. t.* Deinde non datur ei, cujus nomen eſt inconſulto deletum, ſi non poſſit legi, & ſi ſit deletum ante mortem teſtatoris, *l. 1. ſup. ſi tab. teſt. exſt.* Poſtremo notandum eſt ex §. *ſi duo, h. t.* ſubſtitutum præferri conjuncto, vel coheredi: Verum ſubſtituto deficiente, vocatur coheres per jus adcreſcendi, alioqui jus ſubſtitutionis præfertur juri adcreſcendi: Excipitur, ſi aliud ſuadeat voluntas teſtatoris, *l. pen. C. de impub. l.30. ſup. de vulg. & pupil.* Verum ſubſtituto deficiente res revertitur ad coheredem. Sed obſtat *l. pen. ſup. de inj. rup.* in qua excluſo ſubſtituto, excluſus eſt coheres: Ergo ad eum res non redit. Sed ideo fit, quia coheres non poteſt venire ex ſua perſona ob poſtumum præteritum. At quoties coheres poteſt venire ex ſua perſona excluſo ſubſtituto, neceſſario res venit ad coheredem.

A

Ad §. Si ſervus heres ſcriptus ſit, *ei domino defertur bonorum poſſeſſio, ad quem hereditas pertinebit. Ambulat enim cum dominio bonorum poſſeſſio. Quare, ſi mortis tempore Stichus heres inſtitutus fuit ſervus Sempronii, nec Sempronius eum juſſit adire, ſed vel deceſſit, vel etiam eum alienavit, & cœpit eſſe Septitii: evenit, ut, ſi Septitius eum juſſerit, Septitio deferatur bonorum poſſeſſio: Ad hunc enim hereditas pertinet. Unde ſi per multos dominos tranſierit ſervus, tres, vel plures: noviſſimo dabimus bonorum poſſeſſ.*

SErvo inſtituto bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas datur domino. Quid ſi dominum mutaverit poſt teſtamentum? ambulat bonor. poſſ. & tranſit ab uno domino in alium: Nam ſi dominium ambulat, & ſecundum tabul. ambulat. Ergo noviſſimo domino dabitur bonor. poſſ. ſecundum tab. nihil mutat, ſi fuerit ſervus ſcriptus contemplatione prioris domini, cur enim primus eum alienavit? Porro poſtumis ſcriptis datur ſecundum tabulas, ſi nati ſint, *l.3. hoc tit.* Et ait: *Omnibus poſtumis inſtitutis dari ſecundum tabul.* id eſt, etiam alieno poſtumo, *§.1. Inſt. de bonor. poſſeſs.* Jure tamen civili, non poterat adire alienus poſtumus: at jure prætorio poteſt admittere bonor. poſſeſſionem ſecundum tab.

B

Ad L.VIII. Si ita ſcriptum ſit: Sempronius ex parte dimidia heres eſto: Titius, ſi navis ex Aſia venerit ex parte tertia heres eſto: Idem Titius, ſi navis ex Aſia non venerit, ex parte ſexta heres eſto. *Titius non ex duabus partibus heres ſcriptus, ſed ipſe ſibi ſubſtitutus intelligi debet. Ideoque non ex majore parte quam tertiâ, ſcriptus videtur. Secundum hanc rationem, cum ſextans vacuus relinquatur bonorum poſſeſſionem Titius accipiet, non ſolum tertiæ partis ſed ejus quoque, quæ ex ſextante eidem accreſcit.*

C

IS, qui ſubſtituitur, vulgo alteri ſubſtituitur, non ſibi. Interdum tamen quis poteſt ſibi ipſi heres ſubſtitui. Nam aut duo ſunt gradus heredum, aut unus. Si duo, valet ſubſtitutio ſui ipſius, *l. ſed ſi plures, §. ult. & l. ult. §. Titius, de vulg.* At ſi unus tantum ſit gradus heredum, aut pure quis inſtitutus eſt, aut ſub conditione. Si ſit pure inſtitutus, ſubſtitutio non profuit & inanis fuit. Quod ſi ſub conditione ſit inſtitutus, ſubſtitutio valet deficiente inſtitutionis conditione, ſive quis ſibi ipſi ſit

D

ſubſtitutus ſub conditione contraria, ſive diverſa, cujus exemplum hic proponitur. Finge: teſtator ita dixit: *Primus heres eſto ex ſemiſſe, ſecundus ſi navis ex Aſia veniet ex triente, quod ſi non venerit ex ſextante,* hoc caſu ſecundus non erit heres ex ſextante & triente, quia ſibi ipſi ſubſtitutus eſt. Ergo ſi extiterit conditio, erit tantum heres ex triente. Hoc itaque caſu vacat ſextans, quoniam primus fert ſemiſſem, ſecundus trientem. Ergo as non eſt conſumptus in heredes. De ſextante autem quid fiet? Utique adcreſcet pro portionibus hereditariis, *§. videamus, de her. inſt.* Interim autem .i. pendente conditione inſtitutionis, an competit ſecundo bonorum poſſeſſio trientis vel ſextantis? Accurſius putat utramque competere, ſed hoc falſum eſt: nam cum non ſit certum; utrum ſit heres ex triente, an ex ſex-

E

tante, non poterit bonor. poſſ. admittere, *l.2. §. ſi quis ita, l. ult. h. t.* Ergo antequam impleta ſit conditio, bonor. poſſeſſ. ſecundus rite non accipiet neque ſextantis, neque trientis.

Ad §. Qui filio impuberi *ſubſtituitur ita*: Si filius meus moriatur, priuſquam in ſuam tutelam veniat: Tunc Titius mihi heres eſto: *ſicut hereditatem vindicat, perinde ac ſi verbum hoc, mihi, adjectum non eſſet, ita bonorum quoque ejus poſſeſſionem accipere poteſt.*

DUplex eſt ſubſtitutio, una pupillaris, altera vulgaris: ex vulgari ſuccediturteſtatori: ex pupillari pupillo, & eſt heres pupilli directe, non per conſe-

quen-

quentiam. Teſtator autem dixit, *ſi filius impubes deceſſerit, Titius mihi heres eſto*: non videtur facta rite ſubſtitutio pupillaris, quia non pupillo heredem dedit, ſed ſibi; lex tamen ait, valere ſubſtitutionem, & perinde hoc accipiendum eſſe, ac ſi non dixiſſet *mihi*. Itaque huic ſubſtituto dabitur bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas pupillares. Exemplum hujus rei exſtat in *l.1. & l. coheredi, ſup. de vulg.* Finge: pater ita ſubſtituit pupillariter, *ſi filius meus impubes deceſſerit, Titius in ejus partem ſuccedito?* Hoc caſu videtur ſibi ſubſtituiſſe, non pupillo, & ſuis bonis: lex tamen ait, ſubſtitutionem valere, & trahi ad bona adventitia pupilli: Nam ut cum quis ſibi heredem facit ex fundo vel alia certa re, neque coheredem ſcripſerit, ille ſuccedit in univerſum. Idemque eſt, ſi poſt hæc verba, *ſi impubes deceſſerit*, & demonſtratam hanc conditionem juſſerit ſubſtitutum ſibi heredem eſſe: Nam & hoc caſu ſubſtitutus accipiet omnia bona pupilli adventitia.

Ad §. Sed & cum in prænomine, *cognomine erratum eſt: is ad quem hereditas pertinet, etiam bonorum poſſeſſionem accipit.*

BOnorum poſſeſſio datur heredi inſtituto, etiamſi in ejus nomine, cognomine, vel prænomine erratum ſit, *l.4. C. de teſt.* Neceſſe tamen eſt, ut conſtet de herede, *l. ult. h. t. l. quoties, §. ſi quis nomen, & §. prox. ſup. de hered. inſtit.*

Ad §. Quidam teſtamentum *in tabulis ſibi fecit, filio autem impuberi per nuncupationem ſubſtituit. Reſpondi, ſententiam prætoris in danda bonorum poſſeſſione eam eſſe, ut ſeparatim patris, ſeparatim filii heredes æſtimari debeant: Nam quemadmodum ſcripto filii heredi ſeparatim ab heredibus patris, ita nuncupato videri ſeparatim ſcriptis patris heredibus bonorum poſſeſſio dari.*

PAter ſcripſit ſibi heredem & pupillo, & quodammodo duo teſtamenta fecit: hoc caſu prætor dat ſeparatim bonorum poſſeſſionem ei, quem pater ſibi ſcripſit, & ei, quem pupillo: quoniam alia atque alia eſt hereditas, unum eſt teſtamentum, ſed duplex eſt hereditas, *l.2. §. illud, de heredit. vend. §. igitur, de pupill.* Idem dicendum eſt, etiamſi pater utroſque heredes nuncupaverit, ſeparatim eis prætor dabit bonor. poſſeſſ. ſecundum tab. Quid dicendum eſt ſi pater ſibi heredem ſcripſerit, & pupillo nuncupavit heredem, *l. patris, ſup. de vulg.* Et hoc ſane caſu videntur eſſe duo teſtamenta: ſed hoc etiam caſu prætor dat utriſque ſeparatim bon. poſſ. ſecundum tab. Ex hoc §. apparet non tantum ſecundum tabulas dari ſecundum ſcripta, ſed etiam ſecundum nuncupationem, *l.1. C. de bonor. poſſeſſ. ſec. tabul. liberti, & l.2. C. hoc tit. l. ult. C. de codicill.* Hic etiam notandum eſt, ſecundum tabulas pupillares dari bonorum poſſeſſionem, etiamſi non ſint ſignatæ, videlicet ſi pater ex ſcripto ſibi & pupillo heredem ſcripſerit: ſecundum tabulas pupillares dabitur bonor. poſſeſſio ſubſtituto: Nam ſatis eſt, ſi ſignatæ ſint tabulæ patris, in quibus ſibi heredem fecit, *l. patris, ſup. de vulg.* Et hoc eſt, quod ait lex, *etiam jure prætorio*. Nam ſufficiunt ſigna ſeptem teſtium. Et ſufficit, tabulas patris eſſe ſignatas, *l.9. hoc tit.* ſed idem non eſt ſi pater nuncupaverit ſibi heredem, & pupillo ſcripſerit, *d. l. patris*. Nam hoc caſu in tabulis pupillaribus ſigna requiruntur.

Ad L.X. Si ſervus ſub conditione *heres inſtitutus ſit, an bonorum poſſeſſionem accipere poteſt, dubitatur. Et Scævola noſter probat, poſſe.*

QUæſtio eſt, an ſervo inſtituto poſſit dari bonorum poſſeſſio, id eſt, an ipſe ſervus poſſit eam a prætore petere? *L. ſervus, ſup. de bon. poſſ.* ait, ei dari poſſe, non tantum ſi ſit inſtitutus pure, ſed etiam ſi ſub conditione, in hac lege 10: vide *l. ſi ſub conditione, hoc tit.*

Ad L.XI. Qui ex liberis meis impubes ſupremus morietur, ei Titius heres eſto. *Duobus peregre defunctis, ſi ſubſtitutus ignoret, uter noviſſimus deceſſerit: admittenda eſt Juliani ſententia, qui propter incertum conditionis, etiam prioris poſſe peti bonorum poſſeſſionem reſpondit.*

Ad §. Filius heres inſtitutus, *poſt mortem patris ab hoſtibus rediit. Bonorum poſſeſſionem accipiet. Et anni tempus, a quo redit, ei computabitur.*

Ad §. Teſtamento facto, *Titius adrogandum ſe præbuit, ac poſtea ſui juris effectus, vita deceſſit. Scriptus heres, ſi poſſeſſionem petat, exceptione doli mali ſummovebitur: quia dando ſe in adrogandum, teſtator cum capite fortunas quoque ſuas in familiam, & domum aliam transferat. Plane ſi ſui juris effectus codicillis aut aliis literis eodem teſtamento ſe mori velle declaraverit; voluntas, quæ defecerat judicio recenti rediiſſe intelligitur: non ſecus ac ſi quis aliud teſtamentum feciſſet, ac ſupremas tabulas incidiſſet, ut priores ſupremas relinqueret. Nec putaverit quiſquam, nuda voluntate conſtitui teſtamentum: Non enim de jure teſtamenti maxime quæritur, ſed viribus exceptionis, quæ in hoc judicio quanquam actori opponatur, ex perſona tamen ejus, qui opponit, æſtimatur.*

PAter habebat duos impuberes filios; ſubſtituit ſupremo morienti. Mens teſtatoris hæc eſt, ut frater ſuperſtes, fratri ſuccedat ab inteſtato: deinde ut noviſſimo morienti filio ſuccedat ſubſtitutus ex ſubſtitutione: Sed ſubſtitutus, qui ſuccedit ſupremo morienti, prioris hereditatem invenit in hereditate noviſſimi: Hoc caſu ſi decedant fratres diverſo tempore, ſubſtitutus erit tantum heres noviſſimo, ſed erit in hereditate prioris. Quod ſi uterque frater ſimul pereat, vel ſi non appareat quis noviſſimus deceſſerit, ſubſtitutus utrique ſuccedet ex ſubſtitutione, *l. ſi ex duobus, ſup. de reb. dub.* quia ſubſtitutus eſt ſupremo, & is ſupremus eſt, quem nemo ſequitur. At uterque eſt ſupremus. Præterea id ei incertum admittit. Opponitur *lex eum qui, ſup. ad Trebell.* Finge: ſcripſit duos impuberes heredes, rogavit eum, qui ſupremus moreretur, ut ſuam partem reſtitueret Titio, defuncti autem ſunt ſimul, ut non appareat quis ſit ſupremus, eis ſuccedet mater ex Tertylliano, & ſubſtituto non debetur fideicommiſſum, quia non apparet, quis ſupremus deceſſerit: cur tamen ſubſtitutio valet? Nam fideicommiſſum non valet. In ſpecie propoſita ea fuit mens teſtatoris, ut ſupremo morienti ſuccederet ſubſtitutus, & totum haberet, id eſt, ut inveniret totum in hereditate morientis. At in *l. eum qui*, ſubſtitutum per fideicommiſſum teſtator voluit partem tantum habere, quæ non poteſt definiri, quia incertum eſt, quis ſupremus deceſſerit. Deinde ex *§.1. h. l.* colligendum eſt, captivis inſtitutis dari poſſeſſionem bonorum ſecundum tabulas, ſi redierint, & ideo captivi partem interim faciunt, *l.1. §. ſi ex tribus, ſup. de bonor. poſſeſſ. contr. tab.*

Ad L. XII. Ut ſcriptus heres agnoſcere *poſſit bonorum poſſeſſionem, exigendum puto, ut & demonſtratus ſit propria demonſtratione, & portio adſcripta ei inveniri poſſit: licet ſine parte inſtitutus ſit. Nam qui ſine parte heres inſtitutus eſt, vacantem portionem, vel alium aſſem occupat. Quod ſi ita heres ſcriptus ſit, ut interdum excludatur a teſtamento, eo quod non invenitur portio, ex qua inſtitutus eſt: nec bonorum poſſeſſionem petere poteſt: id evenit, ſi quis ita heredem inſtituat:* Titius, quanta ex parte priore teſtamento eum heredem ſcriptum habeo, heres eſto: vel, quanta ex parte codicillis ſcriptum eum habeo, heres eſto: *Sic ſcriptus non invenitur. Quod ſi ita ſcripſero*: Titius, ſi eum priore teſtamento ex ſemiſſe ſcriptum heredem habeo, *vel* ſi eum codicillis ex ſemiſſe heredem ſcripſero, ex ſemiſſe heres eſto: *Tunc accipiet bonorum poſſeſſionem, quaſi ſub conditione heres ſcriptus.*

BOnorum poſſeſſio ſecundum tabulas datur heredi, qui certa demonſtratione ſignificatus eſt, id eſt, heredi

redi

redi certo, licet non sit nominatus. Præterea exigimus, ut appareat, ex qua parte sit heres, & ejus partis bonorum possessionem amplectatur secundum tab. Quod si sine parte sit institutus, etiam ei dabitur secundum tabulas: Nam satis liquere potest quid ei debeatur, Scripto sine parte reliquum assis debetur, vel etiam, si as consumptus sit, in heredes priores, scripto sine parte debetur alter as, ex *l. interdum, sup. de hered. instit.* Aliud dicendum est, si non appareat, quæ pars ei debeatur: Nam tunc non dabitur secundum tabulas. Finge; testator ita dixit. Ex qua parte, &c. Confertur hæc institutio in tempus præsens, & idem est, si conferatur in tempus præteritum: hoc casu si pars non inveniatur in testamento, non dabitur bonorum possessio, & inutilis erit institutio, *l. 2. de hered. instit. §. potest*. Quod si institutio collata sit in tempus futurum, & si ita dixerit: *Ex qua parte ipsum heredem scripsero, heres esto*, nec adscripserit partem eam, an dabitur bonorum possessio secundum tabulas? & constat dari, ac si sub conditione heres scriptus esset, *l. si quis ita, de hered. instit.* Idem est si testator ita dixerit: *si illum in codicillis scriptum habeo ex semisse, vel in testamento priore scriptum habeo, vel si scripsero ex semisse, heres esto*. Notandum autem est, hanc orationem esse testatoris, ut & illud, *vel*, ut & Accursius notat. Hoc casu dabitur bonorum possessio secundum tabulas.

AD TITULUM XII.

Si a parente quis manumissus sit.

Ad L.I. Emancipatus a parente *in ea causa est, ut in contra tabulas bonorum possessione liberti patiatur exitum. Quod æquissimum prætori visum est: quia a parente beneficium habuit bonorum quærendorum: quippe, si filiusfamilias esset, quodcunque sibi adquireret, ejus emolumentum patri quæreret. Et ideo itum est in hoc, ut parens exemplo patroni, ad contra tabulas bonorum possessionem admittatur.*

Ad §. Enumerantur igitur *edicto personæ manumissorum sic*: in eo, qui a patre, avove paterno, proavove paterni avi patre.

DICTUM est supra de bonorum possessione contra tabulas, quæ datur liberis præteritis: Nunc de ea bonorum possessione contra tabulas liberorum emancipatorum, quæ datur parentibus præteritis, si in emancipatione manumissores extiterint ex contractu fiduciæ, ex quo etiam emancipant, & manumittunt. Nam filium pater emancipat, id est, vendit, interposita fide remancipandi, & remancipatum ex fiducia postea manumittit: Cajus *lib. 1. Institut. tit. 6.* Ergo hæc possessio bonorum datur parentibus manumissoribus, *l. 3. hoc tit.* Oportet a parente emancipatum, & manumissum. Ergo non idem est emancipatus, & manumissus. Nam fieri potest, ut filius sit a patre emancipatus, & non manumissus: & hoc casu non datur ei bonorum possessio ex hoc edicto. Quod si eum manumiserit, datur ei tanquam patrono, quoniam filium deductum in quandam imaginariam servitutem ipse manumittit. Ergo datur tanquam jure patronatus, & tanquam jure manumissionis, non quod sit pater, *l. 16. §. ult. sup. de inoffic. testam. l. 29. §. ult. sup. de milit. testament.* Patroni enim, qui manumiserunt servos, si fuerunt a libertis præteriti, habent contra tabulas liberorum emancipatorum: quia liberi ab his parentibus habent quasi libertatem, & beneficium bonorum quærendorum, *l. 1. in princ. hoc tit. l. 7. sup. ut legator. nom. cau.* Alias emancipatio dicitur honor, *§. hoc quoque, per quas pers. nob. adq. & l. 1. h. t.* Emancipatus, & manumissus: hic Accursius perperam citat *l. si manumissori, de libertis*. Nam est sub *tit. C. de obseq. patr. præst.* Porro si parens in emancipatione non extiterit manumissor, ut si non contraxerit fiduciam, non dabitur ei secundum tabulas, sed præteritio ejus habetur pro exheredatione, & inde dabitur ei querela inofficiosi quasi patri exheredato, *l. pater filium, de inoffic. testam.* Sed an patri manumissori præterito potest competere querela? Maxime, *§. ult. h. l. 1.* Itaque pater præteritus, ut manumissor habet contra tabulas: ut vero pater, habet querelam inofficiosi testamenti. *Jus antiquum*, id est, querelam, licet quidam interpretentur jus antiquum, bonorum possessionem unde 10. personæ, de qua agitur in *§. sunt autem, de bon. poss.* Sed hæc non datur præterito parenti, id est, non datur facto testamento, sed datur ab intestato, & datur parenti, non manumissori, ut præferatur extraneo manumissori: Manumissori autem patri datur ab intestato Unde legitimi, vel etiam lege hereditas defertur, *l. si ad patrem, de suis & legitim. hered. l. 2. C. ad Tertyll.* Alii interpretantur jus antiquum, id est, secundum tabulas, ut Accursius refert. Sciendum est, quod hodie ex constitutionibus Justiniani, pater, qui filium emancipavit, videtur etiam manumisisse, quia semper intelligitur contracta fiducia. Ergo hodie semper patri datur contra tabulas, vel querela ab intestato datur patri Unde legitimi, vel ei lege hereditas defertur: Bonorum possessio autem Unde decem personæ, hodie inanis est, *§. ult. de bonor. possess.* Ceterum prætor in hoc edicto recenset personas parentum manumissorum, pater, avus paternus, vel proavus paterni avi pater. Unde sequebatur, emancipatus, & manumissus erit, servabo eum, atque si ex servitute manumissus esset. Ideoque trahendum est ad alios parentes, ut Accursius notavit.

Ad §. Nepos ab avo manumissus, *dedit se adrogandum patri suo: sive manens in potestate patris decesserit, sive manumissus diem suum obeat, solus admittetur avus ad ejus successionem ex interpretatione edicti: quia perinde defert prætor bonor. possessionem, atque si ex servitute manumissus esset. Porro si hoc esset, aut non esset adrogatus, quia adrogatio liberti admittenda non est: aut si obrepserit, patroni tamen nihilominus jus integrum maneret.*

IS, qui manumissus est a parente, similis est liberto in hoc jure bonorum possessionis contra tabulas. Revera tamen est ingenuus, *l. 2. hoc tit.* Nam hæ manumissiones, & emancipationes erant fictitiæ: Parens autem manumissor est similis patrono. Adrogatio autem alieni liberti non est admittenda, *l. si paterfam. in fine, sup. de adopt.* Quod si admittatur a Principe, adrogatio quidem valet, & is qui est adrogatus habet jura ingenuitatis in familia adrogatoris: alias vero non habet, sed quod attinet ad omnia alia est libertus, hæc adrogatio non tollit jus patronatus, *l. ult. sup. de adopt. l. liberto, sup. de in jus voc. l. ult. de statu homin. l. 32. de ritu nupt.* Nunc finge, nepotem esse ab avo manumissum, & emancipatum; deinde hunc nepotem dedisse se adrogandum patri suo. Itaque est quasi libertus avi sui, adrogatus igitur est alienus quasi libertus. Hæc igitur adrogatio non sustulit jus patronatus avi; Itaque solus avus succedet huic nepoti jure patronatus, & licet hic nepos sit adrogatus, tamen habet bona: Veniet autem avus ad successionem contra tabulas, vel unde legitimi, & excludet patrem & matrem, *l. æquissimum, in fine, ad Tertyll.* alias vero avus manumissor non excludet matrem ab intestato, *l. 2. §. sed neque avus, eod. tit.* Nam primum matrem excludit pater, deinde patrem excludit avus manumissor, itaque anteponitur avus in hoc §. & d. *l. æquissimum.* Hic notandi sunt quidam casus, quibus parenti non datur contra tabulas, si manumissor sit, & præteritus: Primus est, si pecuniam accepit, ut filium emanciparet, & manumitteret: Nam repelletur exceptione doli mali, quæ inducta est exemplo patroni, *l. 3. §. si quis nummos, inf. de bon. libert.* Accursius tamen ait, aliud esse in patrono, & adfert *l. 1. C. de bon. libert.* quam tamen legem recte ibi explicat

ipſemet. Secundus eſt, ſi filius vivus patri debitam portionem dederit, ne turbaret teſtamentum ejus: Nam ei non dabitur contra tabulas, & idem eſt in patrono, *l.3. §. ſed etſi mortis, inf. de bon. libert.* Verum opponit Accurſius *l. ſi quando, §.1. Cod. de inoffic. teſtam.* Finge: pater filio vivus quædam donavit, & cum eo pactus eſt, ut rebus donatis contentus eſſet, nec inquietaret teſtamentum ejus: lex ait, nihilominus filium acturum. Cur ergo etiam hoc caſu non dabitur actio parenti & patrono, licet vivus aliquid acceperit a filio? ſed in noſtro caſu data eſt patri debita portio, & ei ſatisfactum eſt, *§. ſi parens, h. l.1.* At in *l. ſi quando*; filio datum eſt minus debita portione, nec ei ſatisfactum eſt, & ideo adjecta eſt pactio, ut eo eſſet contentus. Itaque poterit filius agere ad ſupplementum, vide *§. hæc generaliter, dict. l. ſi quando.* Tertius caſus eſt, ſi filius poſt emancipationem militare cœperit, quod poteſt referri ad utramque militiam: Nam patri non datur contra tabulas in bona caſtrenſia, vel quaſi caſtrenſia. Imo nec querela ei datur: quod & obtinet in patrono, *l.3. §. patronatus, de bon. libert. l. ult. Cod. de inoffic. teſtam.* & in *§. eſt & aliis, h. l.1.* in quo citatur reſcriptum Divi Pii, quod etiam adducitur in *l.30. de teſt. milit.* Sed id Juſtinianus immutavit in Novella, in querela ſcilicet. Nam pater habet querelam in bonis caſtrenſibus, & quaſi caſtrenſibus, ſi de iis teſtatus eſt filius, *Novell.115. §. aliud, & §. presbyt. de ſanctiſſ. Epiſc.* Et hoc Accurſius notavit. Quartus caſus eſt, ſi pater coactus filium emancipaverit: nam tunc poterit impune præteriri. Exemplum eſt in *l. ult. hoc tit.* ut ſi pater male tractet filium: quia cogitur eum emancipare. Ex hac *k* conſtat Ariſtonem & Neratium Priſcum fuiſſe temporibus Trajani Imperat. Idem eſt etiam in patrono. Ceterum in aliis quibuſdam differt patronus a parente. Primum contra tabulas datur etiam liberis patroni, ob præteritionem: at liberis parentis non datur contra tabulas, *§. liberos, h. l.* Præterea patrono datur actio Faviana vel Calviſiana, utraque enim idem continet, ſed una eſt a Favio Prætore, altera a Calviſio. His actionibus patronus revocat, quæ libertus alienavit in fraudem ſuam, *tot. tit. ſi quid in fraud. patr.* Parenti autem non datur, nam poſſunt liberi alienare, non habita ratione patris, cum ſint ingenui, *l.2. hoc tit.* Præterea patronus liberto poteſt imponere operas: parens non poteſt, quia eſſet contra pietatem, *l. pen. hoc tit. l. pen. inf. de obſeq.* Accurſius etiam ſumpſit aliam differentiam ex *l.3. hoc tit.* In qua quæritur, quotæ partis ſit poſſeſſio bonorum, quæ datur patri. Sed aut ſunt inſtitutæ turpes perſonæ, parente præterito; tunc parenti manumiſſori datur omnium bonorum poſſeſſio. Si honeſtæ perſonæ, partis certæ datur bonorum poſſeſſio, id eſt, dimidiæ partis ex edicto Prætoris, ex conſtitut. Juſtin. tertiæ. Sed hæc diſtinctio non admittitur in patrono, quia ſemper ei datur bonorum poſſeſſio certæ partis, id eſt, tertiæ partis bonorum ex conſtitut. Juſtin.

Ad L.III. §. Si filius emancipatus *teſtamento ſuo patrem ſuum præterierit, ſive heredem inſtituerit: fideicommiſſa non cogetur pater præſtare ex ſua parte, quæ ei debetur, etiamſi adierit hereditatem: ſed & ſi filia vel neptis manumiſſa ſit, & pater, vel avus præteritus petat bonorum poſſeſſionem; eadem quæ in filio, dicenda ſunt.*

HIc quæritur, an parentes præteriti, qui petierunt contra tabulas, præſtent legata in eis tabulis relicta, an eadem ſit cauſa liberorum & parentum, in hoc caſu. Lex ait, non præſtare. Ergo parentes habent debitam portionem ſine onere fideicommiſſorum & legatorum, id eſt, ſemiſſem ex edicto Prætoris. At triens hodie eſt; quem parens fert ſine onere. At quæritur, quid juris ſit ſi parens inſtitutus ſit ex debita portione, & is adiit, an præſtet legata pro ea portione? Lex etiam ait, eum non præſtare legata, licet adierit. Itaque undique debet parens habere jus ſuum imminutum, & partem ſuam immunem. Secus eſt, ſi aliquid acceperit ſupra debitam portionem: nam pro eo, quod excedit, præſtabit legata & fideicommiſſa. Sed quæritur, an idem ſit in patrono? Et in hac quidem re fere parens exæquatur patrono in petenda contra tabulas. Et certe idem eſt in patrono, *l. ſi patronus, de donat. inf. l. cum patronus, ſup. de leg.2. & l. ſi patronum ex debita, l. ſi patronus ex certa, inf. de bon. libert. l. ſi libertus patrono, eod. §. pen. Nov.1.* Hæc de patrono inſtituto ex parte debita, & præterea ei aliquid prælegatum eſt: in eo quod accepit præter partem debitam præſtabit legata: id oſtenditur in *l. libertus, de bonis libert. §. penult. Nov. de hered.* qui ſi ſit præteritus, nec præſtabit legata, ut nec parens. Sed an præſtant legata ſaltem exceptis perſonis? Et videntur præſtare, *l.4. ſup. de cond. & demonſtr.* quæ loquitur de patrono: & idem eſt in parente. Sed hodie nulli patronus præſtat legata ex inſtitutione, nec liberis liberti exheredatis, *§. ſed noſtra, in fine, de ſucceſſ. libert.* Itaque hac in re hodie melior eſt conditio parentum & patronorum, quam liberorum, qui emancipati præteriti, & petentes contra tabulas, legata præſtant exceptis perſonis relicta, ſui nunquam præſtant, *l. is cui, de leg. præſtand.* Nam liberi habent poſſeſs. bonorum totorum. At ea, quæ datur parentibus & patronis, eſt certæ & conſtitutæ partis. Præterea quæ datur liberis, datur teſtamento deſtituto, id eſt, nullo herede exiſtente. Itaque dicitur contra lignum, id eſt, tabul. poſs. bon. quod vulgo, *de bonor. poſſ. contr. tab.* At quæ datur parenti & patrono, datur ſi aliquis heres extiterit; nam eſt contra heredem, *l.3. §. ut patronus, inf. de bon. lib. & l. ſi cum patrono, ſup. de bon. poſſ.* Ceterum quæ dicta ſunt de filio emancipato & nepote, eadem obtinent in filia & nepte.

AD TITULUM XIII.

De bonorum poſſeſſionibus ex teſtamento militis.

Ad L.I. Non dubium eſt, *quin debeant ratæ voluntates eſſe eorum, qui in hoſticolo ſuprema judicia ſua quoquo modo ordinaſſent, ibidemque diem ſuum obiiſſent. Quanquam enim diſtet conditio militum ab his perſonis, quas conſtitutiones principales ſeparent: tamen qui in procinctu verſantur, cum eadem pericula experiantur, jura quoque eadem merito ſibi vindicant. Omnes igitur omnino, qui ejus ſunt conditionis, ut jure militari teſtari non poſſint, ſi in hoſticolo deprehendantur, & illic decedent: quomodo velint, & quomodo poſſint, teſtabuntur: ſive præſes quis ſit provinciæ, ſive legatus, ſive quis alius, qui jure militari teſtari non poteſt.*

Ad §. Item navarchos & trierarchos *claſſium jure militari poſſe teſtari nulla dubitatio eſt. In claſſibus omnes remiges, & nautæ milites ſunt. Item vigiles, milites ſunt, & jure militari eos teſtari poſſe, nulla dubitatio eſt.*

Ad §. Si quis militum ex alio numero *translatus ſit in alium: quamvis & hinc ſit exemptus, & illo nondum pervenerit: tamen poterit jure militari teſtari. Eſt enim miles, quamvis in numeris non ſit.*

DIctum eſt de bonorum poſſeſſione ſecundum tab. vel ſecundum nuncupationem paganorum: Nunc datur titulus de bonorum poſſeſſ. ſecundum teſtamentum militis quoquo modo factum. Et ideo datur ſeparatim, quia in teſtamento militis ſingulare jus obſervatur, *l.2. ſup. de teſt. mil.* Non datur tamen titulus ſeparatim de bonor. poſſ. contra tabul. militis: quoniam ea nunquam datur bonorum poſſ. ut nec querela datur liberis præteritis vel emancipatis, ſi pater miles ſit, *l. ult. Cod. de inoff. teſtam. l. Papin. §. ſi quis in militia, ſup. de inoff.* Quod quidam putant eſſe ſublatum in *Nov. Juſt.* quia dicunt, poſſe proponi querelam contra teſta-

ſta-

stamentum militis, puta, si parentes sint præteriti. Sed Justin. tantum loquitur de filiofamilias veterano, qui jure communi testatur; cum desierit esse miles, & qui testatur de castrensi: Nam si prætereat parentes, agitur querela in bona castrensia, *Nov.*115. §. *& quia*, *&* §. *aliud*, *& Nov. de sacrat. Episc.* §. *presbyteros*. Sed non idem inducit Justin. in milite, qui testatur jure militari: Nam ejus testamentum nullo modo potest expugnari. Merito ergo non datur tit. de bonor. poss. contra testam. militis. Porro titulus est de testamento militis. Constat autem rata esse testamenta militis quoquo modo facta, *l. milites*, *C. de testam. milit.* Verum in hac *l.* non tractatur certe de militib. sed de certis personis, quæ non sunt milites, aut de quib. dubitari potest, an sint milites: Nam & hi jure militari testari possunt, pagani autem jure militari testantur, si versantur in hostico & B in procinctu, & ibi deprehendantur in ipso strepitu, & testamentum valet, si ibi moriantur: Nam si evaserint, irritum est testamentum, *l. ult. sup. de milit. test.* In qua repetitur quædam pars hujus *l.* Nam est ejusdem auctoris ex eodem libro, quoniam eadem pericula experiuntur. Ergo par est, ut eodem jure utantur: in his pandectis, *hostico* legitur, & interdum in *hosticolo*, sed rectius in *hostico*, & Livius sæpe: Græci dicunt ἐν πολεμίᾳ, apud Herodian. lib. I. Hoc autem est ex constit. sic concludamus: pagani qui in hostico versantur possunt jure militari testari, & testamentum valet si ibi decedant. Huic sententiæ opponit Accurs. *l. scriniarios*, *C. de test. milit.* quæ tractat de magistris militum, qui testari possunt jure militari. Sed in ea quæritur, an officiales magistrorum militum jure militari possint testari: habent enim exceptores, apparitores, dignitates, adjutores in *Not. Rom. Imperii*. Lex autem ait, eos quidem esse in numeros relatos, id est, in matriculas militares, sed tamen non posse testari jure militari. Itaque sequitur, ut qui est in numeris, non possit testari jure militari, licet ordinis militaris, *l.*2. *C. de apparit. magist. milit.* Præterea sequitur, eum, qui castrense peculium habet, de eo non testari jure militari: Sed hoc non est valde novum: nam veterani post annum missionis, si castrense peculium habeant, de eo tantum testantur jure communi, non militari. Nunc quærit Accurs. cum ii sint apparitores magistrorum militum, & videantur semper versari in procinctu, & sit præsto magistris militum, cur non testentur jure militari: Sed non semper versantur in hostico. Quod si versantur in hostico, te- D stantur jure militari. At extra procinctum non testantur jure militari, non pugnant pro Republica, sed obsequuntur tantum actibus magistrorum militarium. Deinde lex nostra recenset alias personas, quæ etiam testantur jure militari, quales sunt classium Navarchi & Trierarchi, qui præsunt triremibus: Item Archiguberni in *l.*46. *ad Trebell.* Item remiges classium: item omnes nautæ classium: nautæ hic sunt, quorum opera navis navigat. Item milites vigiles, non castrorum, cum de his nulla sit dubitatio, sed intelligit vigiles urbis, qui agunt excubias nocte, quorum erant Romæ 7. cohortes, *l.*3. *sup. de off. præfect. vigil.* Hi vigiles sunt milites, quamvis non versentur in hostico, sed sint in urbe. *Ulpian. in fragm. tit.*3. *& l. si maritus*, §. *legis*, *inf. ad l. Jul. de adult.* quæ ait vigiles præsentes quidem esse, sed tamen E haberi pro absentibus Reipublicæ causa. Idemque est in aliis, qui militant in castris urbanis, *l. qui mittuntur*, §. *præfectus*, *sup. ex quib. causis major.* In qua appellantur urbaniciani milites secundum Flor. scripturam, & recte, & Spartianus in Geta sic loquitur. Postremo in *h. l.* ostenditur, eos etiam testari jure militari, qui ex numeris transferuntur in alios numeros, licet nondum illo pervenerint, quo transferuntur: at interim non sunt in numeris; quia exempti sunt a primis numeris, testabuntur tamen jure militari. Huic sententiæ opponit Accurs. *ex eo*, *sup. de test. milit.* quæ ait, non posse eum testari jure militari, qui non est in numeris: Itaque tiro non potest testari jure militari: hic, de quo agimus,

A non est etiam in numeris, & migrat ad alios numeros. Sed *l. ex eo* loquitur de iis, qui nondum fuerunt relati in numeros. At nos hic loquimur de eo, qui fuit in numeris, & migrat ad alios numeros: Utraque enim militia conjungitur, *l. qui dicitur*, §. *miles*, *sup. de milit. test.* Itaque miles transferri potest ex numero in numerum: Id autem ex auctoritate ducis non fit, sed opus est jussu Principis ex publica utilitate, *l.*14. *C. de re milit.* In qua legendum est, *pseudo comitatensibus*. v. Obs. I. 25.

AD TITULUM XIV.

De jure patronatus.

Ad L. I. Patronorum querelas *adversus libertos*, *præsides audire*, *& non translatitie exsequi debent*; *cum si ingratus libertus sit*, *non impune ferre eum oporteat*. *Sed si quidem inofficiosus patronus*, *patronæ*, *liberisve eorum sit*: *tantummodo castigari eum sub comminatione aliqua severitatis non defuturæ*, *si rursus causam querelæ præbuerit*, *& dimitti oportet*. *Enimvero*, *si contumeliam fecit*, *aut convicium eis dixit*, *etiam in exilium temporale dari debebit*. *Quod si manus intulit*, *in metallum dandus erit*. *Idem & si calumniam aliquam eis instruxit*, *vel delatorem subornavit*, *vel quam causam adversus eos tentavit*.

Jus patronatus est varium & multiplex: magnum enim est beneficium libertatis, seu manumissionis: C hujus beneficii remunerandi causa multa jura patronis concessa sunt. Primum, patrono præterito datur bonor. possess. contr. tabul. ad certam partem, & ab intestato patrono datur unde legitimi, nullis existentibus liberis, *tit. de success. libert.* Præterea ei obsequia debentur, *tit. de obseq. inf.* Et patrono libertatis causa licet imponere liberto operas, donum, munus, *tit. de oper. libert.* Præterea patrono datur Faviana vel Calvisiana, si libertus aliquid in fraudem ejus admiserit, *tit. si quid in fraud. inf.* Deinde patrono datur actio, vel querela ingrati, quæ antiqua est etiam lege Sentia comprobata, *l. sciendum*, *de verb. signif.* Hæc sunt jura patronatus. In hoc autem titulo non principaliter quæritur de iis juribus, sed separatim de iis tractatur. Verum in hoc titulo ostenditur quis dicatur patronus: & in summa tractatur quemadmodum jus patroni adquiratur, vel amittatur. In lege autem prima *h. t.* agitur de actione ingrati, quæ datur patrono adversus libertum: hæc actio in urbe instituitur apud præfectum urbi, *l.* I. §. *cum patronus*, *sup. de off. præfect. urb.* In provincia autem apud præsides. In hac autem *l.* I. *translatitie*, id est, perfunctorie, aut dicis causa, vel persu sorie & defunctorie. Ex hac autem actione varie fit condemnatio. Interdum enim liberto aufertur dimidia pars bonorum ob ingratitudinem, quæ assignatur patrono: Interdum vero fustibus cæditur libertus, *l.*7. §. *ult. h. t.* Interdum libertus verbis emendatur, minis adhibitis, *l. nec quicquam*, §. *de plano*, *sup. de off. procons.* Interdum etiam damnatur in metallum. Interdum datur in exilium temporale, *d.* §. *cum patronus*, *l.* I. *h. t.* Ex constitutione autem Commodi, liberti rediguntur in potestatem patroni, non ut servi, sed ut ministerium præbeant: sed si hoc modo non corrigantur, sed sint adhuc contumaces, constituit Commodus ut emptori addicantur quasi liberti, dato pretio patrono, *l. alimenta*, §. *ult. de lib. agnos.* Interdum etiam libertus fit servus patroni ob ingratitudinem, videlicet, si subornato delatore fecerit controversiam status patrono, id est, si patronum servum esse contendat. Hoc constituit Claudius in *l.*5. *h. t.* Et hoc ipsum Sveton. scribit in Claudio, sed non expresso hoc casu, sed generaliter; & hoc ipsum videtur fuisse receptum etiam ex aliis causis, *l. si mulier*, *D. de eo*, *quod met. causa*. Hodie autem generaliter receptum est, ut redigantur in servitutem ingrati liberti §. I.

de cap. demin, *l.2. C. de libert. & eorum liber. l. pen. C. de oper. lib.* Et Ambrosius in *lib. de Jacobo & vita beata*. Idem vero etiam observatur in liberis ingratis emancipatis: nam rediguntur in potestatem patris, *l.1. C. de ingrat. lib.* Idem est in donatariis ingratis: nam revocantur donata, *toto tit. de revoc. donat.* Ex his tantum causis jure civili, datur actio vel querela ingrati: Nam non datur ad petendam remunerationem, quanquam jure naturali debeatur, *l.25. §. consulit, de petit. hered.* Hinc dicitur debitor beneficii, *l.55. §.1. de furt.* Accurs. autem in *l.1. D. si quis a par. manumiss.* notat, lege Longobardorum permissam fuisse actionem ad petendam remunerationem, atque ab Azone appellari *Machildam*. Sed legendum est *Launechildam*: nam *Launechild*, est remuneratio, *l.3. de ult. volunt. l.4. de donat. & l.3. de sponsal. in ll. Longobardorum*. Ceterum is etiam libertus ingratus est, qui recusat administrationem rerum patroni, & tutelam liberorum patroni, & qui obsequium non præstat, *l. ingratus h. tit.* Sciendum tamen est, ob id solum, quod non est obsequiosus, vel quod non honorat patronum, non redigi in servitutem, *l. solo, C. de liber. caus.* Postremo notandum est, eum ingratum non esse, qui invito patrono aliquam negotiationem, vel artem licitam exercet, *l. ult. inf. de obseq.* Et potest etiam eam exercere in eadem civitate, loco, & colonia, in qua patronus habitat, etiamsi eadem sit ars, quam exercent patroni, dummodo ex ea re damnum non sentiant patroni, licet eis lucrum possit intercipere, *l.44. de oper. libert. l. quæro, l.2. h. t.* quæ *l.2.* sumpta est ex *l. illicitas, §. neque, de offic. præsid.* Negotiatio purpuræ & serici olim erat illicita, *l.1. & 2. C. quæ res vend.* Item armorum, *Nov. de armis*. Item eunuchorum, *tit. C. de eunuchis*. Item salis, *l.11. de vectig. & commiss.* & a negotiatione licita quis prohiberi non potest.

Ad L. III. Si quis tutor datus, *cum sibi legata esset ancilla & rogatus eam manumittere, manumiserit adgnito legato, & tutela pupilli se excusaverit: Divi Severus & Antoninus rescripserunt, hunc esse quidem patronum, sed omni commodo patronatus carere.*

SCiendum est imprimis, tutori dato in testamento plerunque legatum idcirco dari, ut tutelam suscipiat, ejus officii remunerandi causa: tunc vero tutor repellitur a legato, si recusat tutelam & excusatione utatur. Et hoc verum est, si per eum stat, quo minus tutelam gerat, *l.28. §.1. & l.32. de excus. tutor.* Hic autem dubitari potest cui legatum hoc adsignetur, quod aufertur tutori, quasi indigno, an applicetur fisco, Minime: sed ipsi pupillo, *l. penult. C. de legat.* Quod si tutor legatum agnovit, an poterit se deinde excusare a tutela? Minime: adquisito legato & agnito non poterit excusatione uti *l.5. §. amittere, sup. de his quæ ut indig.* Verum huic sent. obstat *l.3. h. t.* Ex qua colligitur adgnito legato, hunc tutorem se excusare posse. Finge: tutori est legata ancilla fidei sive officii remunerandi causa, rogatus est autem eam manumittere, deinde eam manumisit, agnovit legatum, tum se excusavit post agnitionem legati: Quæritur, an sit patronus? Ait lex, eum esse patronum, & habere jus patroni, sed commodum patroni non habere: Nam hæc sunt diversa. Fit enim interdum, ut qui sit fructuarius, & habeat jus fructuarii, non tamen habeat commoda fructuarii, *l.66. si ususfructus, sup. de jur. dot.* Sic etiam hoc casu. At qui fieri potuit, ut post agnitionem legati se excusaret, cum hoc fieri non possit? Imo in hac specie hoc fieri potest. Nam tutor, cui legatum relictum est, ita ut alii præstaret, non repellitur a legato, quamvis recuset tutelam: quia emolumentum legati ad ipsum non pertinet. Ergo propter fideicommissarium legatum capiet, *l.27. de excus. tutor.* Et interdum fit, ut incapax sit heres, si rogatus sit alii hereditatem restituere, *l.16. §. hi qui solidum, ad Trebell.* Et si hereditas sit non solvendo, *l. si quis solum, sup. de heredib. instit.* In hoc autem nostro

A casu tutori est legata ancilla, sed rogatus est eam manumittere. Itaque poterit recusata tutela legatum agnoscere, & e converso, quod fit propter ancillam, ut manumittatur, cum non sit apud eum mansura, sed quia remansurum est apud eum jus patronatus, carebit commodo patronatus. Postremo ex *l.4.* colligitur hæc regula juris: *In filios damnati publico judicio non transeunt jura libertorum*, sed transeunt in fiscum, *l.3. de interdict. & releg.*, quæ videtur pugnare cum hac *l.4. &* cum *l. eorum, inf. ad leg. Juliam majest.* Sed quod hic dicitur, est benigne introductum ex Constitutionibus Severi & Antonini, ut etiam Accursius recte notavit. Non obstat autem *l.1. C. de bon. libert.* Nam ideo ibi damnati liberti bona fisco adsignantur, quod filios non haberet. Sequens locus est, quibus modis amittatur jus B patronatus. Et in primis jus patronatus amittitur, si patronus libertum egentem deseruerit, nec aluerit, quod continetur rescripto Antonini, *l.5. in fi. h. t.* sed antea etiam lege Ælia Sentia ob eam causam patrono fuerat adempta hereditas, & imposita libertatis causa, *l. si patronus non aluerit, inf. de bon. libert.* & adimuntur hæc, non tantum patrono, sed etiam ejus liberis. Secundo, jus patronatus amittitur, si patronus libertum vel libertam obligaverit viduitati, quod fit stipulatione, vel jurejurando, ut si patronus adigat libertum ad jusjurandum, ne uxorem ducat, quod constitutum fuit ex lege Ælia Sentia, *l.6. hoc tit.* propter publicam utilitatem, ne viduitas injungatur. Et eadem ratione lege Julia Miscella remittuntur conditiones legatorum, quæ viduitatem injungunt: ut lego tibi fundum, si non nup- C seris: hæc conditio remittitur *tit. C. de indic. viduit. & Novel. de nuptiis*. Nam lex Julia Miscella remittit hanc conditionem viduitatis legatario, sed tamen exigit lex, ut legatarius juret se matrimonium contrahere liberorum quærendorum causa. Vide Gellium *lib.4. cap.3.* Sed a Justiniano sublatum est hoc genus jurisjurandi, ne via perjurio aperiatur. Quod diximus constitutum lege Ælia Sentia, satis indicat, quod non recte injungitur viduitas. Id etiam jus amittunt liberi eorum, *l. qui contra, hoc tit.* Et sane verum est, liberos patroni nil juris habere, maxime quantum attinet ad successionem. Debetur tamen eis honor, *l. adoptivum, §. ult. sup. de in jus voc.* Nunc quæ, an in hac specie libertus possit matrimonium contrahere, si juraverit, promiseritve per stipulationem, se uxorem non ducturum? & ob eam D causam lex Ælia Sentia adimit jus patronatus, & lex Julia, de maritandis ordinibus, remittit jusjurandum, *l.6. §. ult. h. t.* Et utraque lex lata est D. Augustini temporibus qui etiam recitavit orationem in senatu de maritandis ordinibus. Flor. *lib.59.* Ex hoc apparet, legis esse facere gratiam jurisjurandi. Hoc etiam datur Principi, & hodie Pontificibus, *l. ult. D. ad municip.* Svet. in Tiber. In hanc rem citat Accurs. *l. ult. sup. si quis caut.* sed est *l. ult. qui satisd. cog.* Nunc quæritur, an patronus faciat contra leg. Æliam Sentiam, si ad tempus viduitatem injungat liberto, vel libertæ? Et receptum est eo quoque modo amitti jus patronatus, *l.3. §. si quis, qui & a quibus manum.* Finge: patronus jusjurandum exigit a liberto, ne nuberet, quamdiu filii ejus essent impuberes: an fecit contra leg. Æliam Sentiam? Minime: Atqui indixit viduitatem E ad tempus; sed dicendum est in ea specie non injungi proprie viduitatem, sed curam potius liberorum suorum impuberum in *l. sed & si hoc, §. ult. de cond. & demonst.* Postremo etiam quæritur, an huic legi sit locus, si patroni filius tale jusjurandum exegerit inscio patrono, vel etiam eo invito? Lex ait, patronum jus suum non amittere, *l.6. §.1. hoc tit.* Necesse tamen est, ut patronus, ubi hoc resciverit, protinus remittat jusjurandum liberto, alias incidat in legem Æliam Sentiam, *l. ult. in princ. qui & a quibus manum.* Aliæ etiam species circa hanc rem tractantur in *l.6. hoc tit.* Porro jus patronatus amittitur, si patronus obligaverit libertum, ut libertus det patrono mercedem operarum, ut si sit stipulatus in singulas operas diurnas quinos aureos: licet patronus

nus possit imponere liberto operas, at non potest obligare eum, ut det mercedem operarum, *l. ult. qui & a quibus*, *l. patronus*, *de oper. lib. & §. qui stipulatus*, *hac l. 6.* quod etiam continebatur lege Ælia Sentia: quod si disjunctive sit obligatus libertus, non incidit in legem Æliam Sentiam patronus, *d. §. qui stipul.* Præterea notandum est patronum repelli ab utraque bonorum possessione, si operas imposuerit liberto, dona, munera, & ea elegerit & exegerit. Nam utrumque non potest habere & operas & dona, *l. 20. hoc tit. l. 2. Cod. de bon. poss. cont. tab. liber.* cujus legis subscriptio est restituenda ex *l. ult. Cod. Theod. de testam.* Præterea patronus repellitur ab hereditate, non tantum si operas elegerit, sed etiam si eas vendiderit liberto, accepto pretio: nam tunc videtur eas exegisse, *l. Julianus*, *de bonis libert. l. 4. Cod. de oper. libert.* Idemque est dicendum, si patronus exegerit pecuniam initio libertatis promissam, ut ipsa libertas opprimeretur, *l. 1. §. quæ onerandæ*, *quar. rerum actio non det.* Nam si hanc pecuniam exegerit patronus, licet id jure non possit, repelletur a bonis, *l. qui onerandæ*, *de oper. libert.* Ceterum minuitur jus patronatus, si fuerit libertus solutus ipso jure operarum obligatione: Nam patronus repelletur a bonis: nam perinde est, ac si patronus operas exegisset, *l. libertus qui operarum*, *de oper. libert.* Solvitur autem hæc obligatio ex lege Julia de maritandis ordinibus si libertus susceperit duos filios etiam diversis temporibus. Atque ita assequitur liberam testandi factionem. Idem est ex eadem lege, si habuerit filium quinquennem, *l. nec patronus*, *Cod. de oper. libert.* & *l. qui libertus*, *de oper. libert.* Sic etiam scribit Livius *lib. 45.* Nam liberti erant relati in 4. tribus urbanas: excipiebatur autem, qui filium quinquennem habebat. Præterea repellitur quidem patronus a bonis, verum ei obsequia debentur, & alendus est patronus jure suo, *d. l. qui libertus*. Et Paul. 2. *Sentent. tit. ult.* Ceterum jus patronatus amittitur, si patronus sit rei capitalis damnatus, & non restitutus, id est, si maximam, vel mediam capitis deminutionem passus sit, *l. 9. hoc tit. l. si libertus*, *eod.* Postremo, jus patronatus amittitur, si filius patroni libertum paternum capitis accusaverit, vel si in servitutem petierit per calumniam, vel judicaverit eum flagitii alicujus reum esse, *l. 9. 10. & 11. hoc tit.* Et *l. 10.* ait, *eum patronum*, id est, patroni filium, ut recte notat Accursius. Nam hoc tantum est constitutum in filio patroni, si major 25. annis fuerit, alias excusaretur, *l. qui cum major*, & *l. in servitutem*, *de bon. libert.* Itaque differentia est hac in re inter patronum & patroni filium. Nam majus est jus patroni hac in re, quam filii patroni: nam si patronus accusaverit libertum, vel in servitutem petierit, non amittit jus patronatus, etiamsi calumniator sit, *l. si filius*, *§. 1. de fideicommiss. libert.* Finge: servo aliquis in testamento legavit libertatem fideicommissariam a filio suo herede instituto, eamque reliquit sub conditione aliqua: filius autem heres impedimentum facit conditioni, & per eum fit, ne conditio impleatur, quid fiet? Lex ait, servum fieri liberum ex Senatusconsf. Rubriano, & erit libertus, non heredis, sed testatoris ipsius, perinde ac si ei libertas directa relicta fuisset, & erit Orcinus libertus. Imo, inquit, erit alio jure libertus heredis: nam filius heres est defuncti; non est patronus, ut manumissor. Sed ut filius manumissoris, eoque jure, eum habet libertum. Sed quid refert? imo multum, quoniam si hunc libertum accusaverit capitis, perdit hereditatem liberti: At non perderet hereditatem, si vocaretur, ut patronus. Ergo eo modo jus patronatus tantum amittit filius patroni. Porro nepoti ex eo filio nato, qui non est in ejus potestate, an ei noceat accusatio patris? Nepotem hunc ob culpam patris, & ejus notam non amittere jus patroni, quasi jure avito, *l. in servitutem*, *§. si patronus*, *de bon. lib.* Ergo ex persona, vel nota patris, nepos damnum non patitur, quod scriptum est a Divis fratribus, cujus rescripti verba referuntur in *l. 17. hoc tit.* Finge: patronus avus accusavit libertum ca-

A pitis, vel pater patris, & accusavit, cum esset major 25. annis, quæritur, an id nepoti noceat? quod ineptum est: Nam de filio, quid dicemus, cur de eo non quæritur? Denique hoc pugnat cum *d. §. si patron.* in quo traditur, hoc rescriptum pertinere ad filium patroni qui accusavit libertum patroni, non ad patronum ipsum, qui potest impune accusare libertum. Proculus dicebat, hoc nepoti nocere. At Julianus contra dicebat. Sed dicet aliquis: Ergo quæ sequuntur, sunt superflua: nam ibi idem proponitur. Sed dico, eandem quidem speciem referri, sed initio rescriptum est tantum propositum: deinde Ulpian. hoc non scripsit hoc ordine: his verbis Ulpianus declarat se assentiri Juliano. Nunc videnda est *l. 7. hoc tit.* Finge: vendita est ancilla ea lege, *ne prostituatur*, & additum est, ut *si prostituta esset*, *libera esset*. Sed **B** cujus erit liberta? Non erit emptoris, sed venditoris, *l. sed si hanc legem*, *de in jus voc. l. 2. Cod. si emancip. ita ven. ne prostit.* Sed obstat *l. si mancipium*, *sup. de evict.* quæ ait, emptorem quasi manumisisse videri in hac nostra specie. Ergo est patronus. Sed lex non ait, eum esse patronum, sed ostendit, emptorem non habere actionem de evictione; quia suo facto libera videtur facta ancilla. Et hoc recte notant Interpretes. Quod si emptor ancillam non prostituat, sed alteri vendat pure, sine hac lege ne prostituatur, an ancilla statim fiet libera, quia videtur esse prostituta? Et sane hoc casu fit etiam liberta ipso jure prioris venditoris; quod est ex Constitut. Vespasiani, ut ait *d. l. 7.* cujus Constitutiones raro citantur in libris nostris, sed tamen citantur in *l. 2. de accusat. l. ult. §. ult. de muner. & honor. l. 4. §. ult. de legatio-* **C** *nibus*, *l. 2. Cod. de ædific. privat.* Et Svetonius etiam tribuit Vespasiano Senatusconsultum Macedonianum & Claudianum, sed tribuenda sunt Claudio ex sententia Taciti. Sed quæritur, an filiusfamil. possit servos manumittere? Sed aut sunt servi castrensis peculii, aut pagani, aut sunt servi paterni: Si castrenses sint servi; invito patre filiusfamilias potest eos manumittere, unde vocantur *ἰδιόκτητοι οἱ δοῦλοι*. Itaque ipse erit patronus, non pater, quod est ex Constit. Hadriani, *l. 8. hoc tit. & l. si filiusfamil. de bonis libert. l. Divus*, *l. pen. §. pater*, *de castrens. pec. l. in eo jure*, *§. 1. de ritu nupt.* Ipse autem pater non potest eos servos castrenses manumittere, *l. serv. de manumiss.* Verum an poterit filiusfamil. manumittere servos castrensis peculii? non poterit injussu patris, jussu patris poterit, & pater erit patronus *l. 13. hoc tit.* Quod si servi **D** sint paterni, constat filiumfamil. eos manumittere non posse, sed an jussu patris possit manumittere, cum per procuratorem non manumittamus? Si filius sit in potestate, poterit: item avus per nepotem ex filio, quem habet in potestate: poterit servos suos manumittere, *l. nepos*, *de manumiss.* Quia eadem est persona, & patris, & filii, & avi, & nepotis ex filio. Mater autem non potest manumittere per filium, nec avus per nepotem ex filia, nec pater emancipatum filium. Paulus 1. *Sentent. de judicato.* Sciendum tamen est, hanc personarum differentiam sublatam esse a Justiniano. Nam parentes cujuslibet sexus vel gradus, possunt manumittere per filios, *l. 1. §. ult. C. comm. de manumiss.* Nunc finge: servus venditus est ea lege, ut manumittatur intra certum tempus: Non manumittitur, & emptor est in mora, quid fiet? Ipso jure **E** servus liber erit ex Constit. D. Marci & Commodi ad Aurelium Victorinum, quæ sæpe citatur. Patronus autem quis erit cum non sit manumissus? Hoc casu emptor erit patronus, quia pretium numeravit. Nam ob moram omnia non amittit, sed non erit per omnia patronus: Nam quantum ad obsequia erit patronus emptor, *l. sed si hac lege*, *in princ. de in jus voc.* erit & quantum ad successionem, *l. 8. §. ult. hoc tit. l. 3. §. 1. de suis & legit.* Erit etiam patronus, quantum attinet ad legem Juliam, qua cavetur, ut non possit liberta, quæ nupta est patrono, divortium facere invito patrono, *l. in eo jure*, *in princ. de ritu nupt.* at non habet actionem ingrati, quoniam non manumisit, *l. si quis hac lege*, *in princip. qui & a quib. manum.* præterea non imponet operas liberto huic emptor,

ptor, *l. si quis hac lege, in princ. inf. de oper. libert.*

Ad L. IX. Filii hereditate paterna *se abstinentes, jus quod in libertis habent paternis non amittunt. Idem & in emancipato.*

Ad §. Ut in bonis liberti *locum quidam non haberent, lege excipiuntur: rei capitalis damnatus, si restitutus non est: si index cujus flagitii sit, fueritve: vel major annis vigintiquinque cum esset, capitis accusaverit libertum paternum.*

HIc videndum est, quales liberi patroni habeant jura patronatus. Et habent jura libertorum paternorum, non tantum sui, sed etiam emancipati: Habent etiam filii, qui sunt in adoptiva familia, cum tamen non admittantur ab bon. poss. paternorum, vel contra tab. vel unde liberi *l. patroni filio, de bon. libert.* Itaque distat successio eorum. Eadem est ratio filiorum patronæ, qui sunt in potestate patris sui. Nam habent jura libertorum maternorum, *l.22. hoc tit.* Habent autem hæc jura filii, si heredes sint, etiamsi abstinuerint se hereditate patris: hoc ostenditur initio hujus legis: Nam qui se abstinent, heredes sunt: quia nemo heres esse desinit. Exheredati autem hæc jura non habent, *l. si patronus testam. de bon. liber.* ut nec liberi, qui quasi indigni repulsi sunt ab hereditate paterna, utputa ob inultam mortem patris, *l. pen. in princ. hoc tit. l.3. §. quid si necem, de suis & legit.* Ceteri autem liberi habent jura libertorum paternorum. Sed finge: pater instituit libertum heredem inter filios quasi filium, & filium nuncupavit, an adhuc ejus filii in eo liberto, & ejus bonis jus habent, id est, an videtur factus ingenuus, an mutavit conditionem? Minime, *l. cujus, hoc tit.* Secus esset, si patronus adoptasset libertum, nam haberet jura ingenuitatis in ejus familia, *l. ult. de statu hom.* licet ad omnia non sit ingenuus, sed tantum quantum attinet ad ejus familiam. Quod si quis servum suum adoptasset, servus fit liber, & si eum filium suum apud acta nominaverit, fit liber ex Constitutione Justin. in §. *ult. de adopt.* Huic simile est, quod constituit idem Justinianus; ut spurii fiant legitimi, si pater naturalis eos filios nominaverit apud acta, vel in testamento, vel in instrumento hac de re confecto, *Nov. ut liceat matri, parag. 1.*

Ad L. XIV. Si juravero me patronum esse: *dicendum est, non esse me, quantum ad successionem, patronum: quia jusjurandum patronum non facit. Aliter atque si patronum esse, pronuntiatum sit. Tunc enim sententiæ stabitur.*

IS, quem pronuntiatum est, patronum esse sententia judicis, omnino patronus est, quia res judicata pro veritate habetur, *l. ingenuum, de stat. hom.* Sed quid erit, si quis juraverit, se esse patronum, delato jurejurando a liberto, an est patronus omnino? Minime: sed tantum, quantum ad obsequia est patronus, *l. adoptivum, de in jus voc.* Sed quantum ad successionem, non est patronus, *hac l.* Est etiam patronus, quantum attinet ad dictum caput legis Juliæ, *l. in ea jure, §.1. de rit. nupt.* Itaque major est auctoritas rei judicatæ, quam jurisjurandi. Sed obstat *l.2. de jurejurand.* Respondeo istam *l.2.* ita accipiendam esse, qua in re valet jusjurandum, certe major auctoritas est jurisjurandi, quam rei judicatæ, hoc numen facit & religio. Verum, qua in re valet res judicata, non statim colligitur, valere jusjurandum. Sed adhuc obstat, si libertus juraverit, se non esse libertum deferente patrono, omnino est ingenuus, *l. eum qui, §. si libertus, de jurejurand.* Cur etiam omnino non est patronus qui juraverit se patronum esse? sed in jure nostro facilius amittitur jus patronatus, quam adquiritur, quia favemus ingenuitati: is enim omnino non est patronus, qui juravit liberto: at qui juravit patrono omnino est ingenuus, qui omnes jure naturali ingenui sumus.

Ad L. XVI. Si libertus minorem se *centenario in fraudem legis fecerit: ipso jure non valebit id, quod factum est, & ideo, quasi in centenarii liberti bonis locum habebit patronus: quid igitur quaqua ratione alienavit, ea alienatione nullius momenti est. Plane si qua alienaverit in fraudem patroni, adhuc tamen post alienationem major centenario remaneat: alienatio quidem vires habebit, verumtamen per Favianam & Calvisianam actionem revocabuntur ea, quæ in fraudem sunt alienata. Et ita Julian. sæpissime scribit, eoque jure utimur. Diversitatis autem ea ratio est. Quotiens in fraudem legis fit alienatio: non valet, quod actum est: in fraudem autem fit, cum quis se minorem centenario facit ad hoc, ut legis præceptum evertat. At cum alienatione facta nihilominus centenarius est: non videtur in fraudem legis factum, sed tantum in fraudem patroni. Idcirco Faviano vel Calvisiano judicio revocabitur id, quod alienatum est.*

Ad §. Si quis plures res simul *alienando, minorem se centenario fecerit: quarum una revocata, vel omnium partibus, major centenario efficitur: utrum revocamus omnes, an pro rata ex singulis, ut centenarium eum faciamus? Magisque est, ut omnium rerum alienatio facta, nullius momenti sit.*

Ad §. Si quis plane non semel *alienaverit, sed quasdam res ante, quasdam postea: alienatio earum rerum, quæ postea alienatæ sint, ipso jure non revocabitur, sed priorum in posterioribus Favianæ locus erit.*

HÆc *l.* pertinet ad legem Papiam, quæ loquitur de centenariis libertis, §. *postea, de success. libert.* Centenarius autem, & census idem est. Centenarii autem sunt, qui habent 100000. sestertium in bonis, id est, quingentos aureos Gallicos: vide Ascon. in 3. Verr. id est, qui habent decem myriadas. Dion. *l.56.* Ex definitione autem Justin. centenarii sunt liberti, qui habent centum aureos in bonis, §. *sed nostra, eod. tit.* Lege autem 12. tab. & edicto prætoris liberi liberti excludunt patronum ab hereditate liberti, sive liberi sui sint, sive emancipati, sive in adoptionem dati, dummodo non sint exheredati. Lege autem Papia huic juri derogatum est: nam si libertus sit minor centenario, patronus excluditur, extante filio etiam uno. At si libertus sit centenarius, tres filii excludunt patronum: si unus vel duo, patrono debetur virilis, *l. virilis, de verb. signif.* Nunc finge, libertum quædam alienasse in fraudem, an valet alienatio? Lex distinguit: Nam videndum est, an alienatio sit facta in fraudem legis, an in fraudem patroni. Si in legis Papiæ fraudem, ipso jure non valet, id est, si alienando se minorem centenario fecerit. Aliud est, si alienaverit in fraudem patroni: nam tunc alienatio valet, sed revocatur actione Faviana vel Calvisiana, *inf. si quid in fraud. patr.* Alienat autem in fraudem patroni, si non desierit alienando esse centenarius, vel major centenario. Huic simile est, quod traditur de centenariis judicium. Nam sententia contra jus lata nulla est ipso jure, nec opus est appellatione. At si pronuntiatum est contra jus adversarii, opus est appellatione, *l.1. §. item cum contra, inf. quæ sentent. sine app. rescind.* Nunc finge, quendam libertum se fecisse minorem centenario, multis simul alienatis in fraudem legis. Una res si revocetur, erit centenarius, quæritur, an omnium rerum alienatio irrita sit ipso jure? Erit, quia simul sunt alienatæ. Diversum tamen est, si alienatæ sint diversis temporibus, & una revocata centenarius fiat libertus: quia priorum rerum alienatio nulla est ipso jure: posteriorum rerum alienatio revocabitur actione Faviana, sive Calvisiana.

Ad L. XXI. Sive libertus, sive patronus *deportetur, & post restituatur, amissum patronatus, & petendæ contra tabul. bonor. possessionis jus recipitur: quod jus servatur, etsi in metallum patronus, vel libertus damnatus, restituatur.*

Ad §. Excluditur contra tab. *bonor. possess. patronus & si ex uncia heres instituatur: & id, quod deest, ad supplendam debitam portionem, per servum judicio liberti, sine conditione & dilatione, ei hereditate vel legato sive fideicommisso, quæri potest.*

ILlud constat, patrono præterito debitæ partis bonorum poss. contra tabul. dari: Ergo si sit institutus ex debi-

ta

ta parte, non erit contra tab. Quod ita verum eſt, ſi ſit pure inſtitutus: Nam ſi ſub conditione, ei ſatisfactum non eſt, & ideo ei dabitur contra tabul. videlicet ſi conditio non extiterit tempore aditæ hereditatis, *l.* 3. *§. ſi patronus ſub cond. de bon. lib.* idem dicemus, ſi patronus ſit inſtitutus in diem, qui non venerit tempore aditæ hereditatis. Itaque patrono relinquenda eſt debita portio ſine conditione, & dilatione in *h.* §. Et hoc etiam ſolet dici de portione liberis debita, ut ſcilic. nullum onus patiantur, *l. quoniam* 32. *C. de inoff. teſt.* Itaque patrono inſtituto ex debita parte ſine dilatione, & conditione non datur cont. tab. Quod ſi patronus non ſit inſtitutus, ſed ei ſit legata debita portio, vel etiam ei inter vivos, aut mortis cauſa donatum eſt quantum eſt ſatis portioni debitæ: hoc etiam caſu ei ſatisfactum eſt. Idem eſt, ſi ſit inſtitutus ex minore parte, & reſidua pars ſit legata, vel ſuppleatur debita portio per fideicommiſſum, *l.* 3. *ſi debita, de bon. libert. l. ſi patron. ex debita, ff. eod.* Idem eſt, ſi reſiduam partem patronus adquirat, per ſervum forſitan inſtitutum a liberto, vel ſi ei libertus legaverit, in *h.* §. *excluditur*. Sed quid erit, ſi patronus ſit inſtitutus tantum ex minore parte, ut ex uncia, nec reſidua pars ei ſuppleatur. Hoc caſu patrono datur cont. tab. *l. ſi vero, de bon. libert. &* §. 1. *de ſucceſſ. libert.* Hodie autem habet actionem ad ſupplementum partis debitæ, *§. ſed noſtra, in fin. de ſucceſſ. libert.* Idem fere eſt in filio, ſi ſit inſtitutus ex minore parte, habet cont. tab. ex jure antiquo ad ſupplementum, vel hodie actionem. Paul. 4. *Sent. tit. de inoff.* Hoc dico de filio inſtituto; præterito autem filio ſemper datur cont. tabul. ſive ſit ſuus, ſive emancipatus, etiamſi ex legatis ei relicta ſit portio legitima, quoniam bon. poſſ. cont. tab. amplior eſt portione legitima, cum ſit totorum bonorum. Itaque filius non repellitur a bonorum poſſeſſione contra tab. ſi ſit præteritus: hoc accipiendum eſt, niſi agnoverit legatum. In exheredato autem filio aliud dicendum eſt, cui ſolet dari querela. Quod ſi filio exheredato aliquid legatum ſit, vel donatum minus debita portione, agit ut ſuppleatur, nec habet querelam, *l. ſi non mortis, de inoff. teſtam.* ſi legata ſit portio debita, non habet querelam ex jure antiquo. Hodie aliud eſt: nam quarta relicta filio non excludit querelam, ſed elogium exheredationis in teſtamento adſcriptum, & ab herede probatum, *Novella* 115. Non quod relinquenda ſit legitima titulo inſtitutionis; ſed ne temere apponatur nota exheredationis: Hoc ita conſtitutum eſt.

Ad §. Ex duobus patronis unus *ex debita parte heres inſtitutus ſine conditione, & dilatione, contra tab. bonor. poſſ. petere non poterit: licet, ſi minor ei portio eſſet relicta, & contra tabul. bonor. poſſeſſ. petiſſet, alia etiam portio ei adcreſcere potuiſſet.*

FInge: duo ſunt patroni, unus eſt inſtitutus ex debita parte, hoc eſt, ex quadrante vel ex ſextante, ex Conſt. Juſtin. Alter eſt præteritus. Hoc caſu inſtituto non datur cont. tabul. ſed ſecundum tabul. At præterito dabitur contra tab. ſed quid ſi patronus præteritus repudiaverit jus ſuum, an ejus portio adcreſcit patrono alteri inſtituto? Minime; quia non vocantur eodem jure ad ſucceſſionem: hic inſtitutus venit jure ſecundum tabul. *l. ſed cum patrono, de bon. poſſ.* Sed diverſum eſt, ſi ille patronus ſit inſtitutus ex minori parte: quoniam tunc habet cont. tab. Ergo alterius repudiantis portio ei adcreſcit; quoniam uterque eodem jure vocatur.

Ad §. Naturales liberi liberti *exheredati facti, alio ex parte herede inſtituto, ſi per ſervum ex alia parte parenti ſucceſſerint, objiciuntur patrono.*

Ad §. Liberti filius heres inſtitutus, *ſi bona repudiaverit, patronus non excluditur.*

LIberi naturales liberti patronum excludunt a bonorum poſſeſſione contra tabul. Nam liberi adoptivi non excludunt eum, *§. qua de cauſa, de ſucceſſ. libert.* Excludunt autem liberi naturales, ſi ſint inſtituti vel præ-

A teriti, & petierint contra tabulas. Nec refert, an ſui ſint, an emancipati, an in adoptionem dati, modo vocentur ad hereditatem patris. Aliud eſt, ſi ſint exheredati; nam exheredati liberi liberti patronum non excludunt, puta, ſi liberto heredes extiterint per ſervum inſtitutum aliqua ex parte a liberto patre ſuo, præferentur patrono hi liberi exheredati. Sed Accurſius objicit *l. ſi patronus, §. cum libertus, de oper. libert.* Finge: patronus impoſuit operas liberto, eaſque ſtipulatus eſt ſibi, non etiam liberis ſuis, an liberis datur petitio operarum, cum jus patronatus tranſeat in liberos? Minime, niſi heredes ſint patroni, & per ſe exiſtant heredes, non ſi per ſervum. *Per ſe*, id eſt, directo, & ſuo nomine, *l. ſi ſine, §. Celſus*, alias *l. ſi defenſor, ſup. de interrog. l.* 1. *de conjungen. & l.* 1. *§. ult. de ſucceſſ. edic.* Sed hic agimus de liberis liberti, qui,
B quo modo heredes ſint, excludunt patronum: ibi autem agitur de liberis patroni exheredatis, qui non petunt operas a liberto patroni. Nam nec habent bon. poſſeſſ. contra tabulas liberti, *l. filius patroni, de bon. libert.* Uno caſu autem inſtituti liberi liberti non excludunt patronum, ſi omiſerint hereditatem, vel ſi non abſtinuerint, quo caſu non deſinunt eſſe heredes nomine, ſed effectu in *verſ. ult. h. l.* 6. *§. pen. & l. quæritur, in fine, l. de bon. libert.*

Ad L. XXIII. §. Cum ex falſis codicillis, *qui veri aliquo tempore crediti ſunt, heres ignorans, quaſi ex fideicommiſſo libertatem ſervi præſtitiſſet; reſcriptum eſt a Divo Hadriano, liberos quidem eos eſſe, ſed æſtimationem ſui præſtare debere. Et hos libertos manumiſſoris eſſe recte probatur, quia ſalvum*
C *eſt etiam in his libertis jus patroni.*

FInge: heres inſtitutus manumiſit quoſdam ſervos ex falſis codicillis, qui exiſtimabantur eſſe veri, re comperta quid fiet, an erunt liberi? lex ait eos eſſe liberos. Erunt autem heredis liberti, qui habebit omnia jura patronatus. Et hoc eſt translatitium in jure noſtro. Nam ſemel data libertas vix revocatur, unde difficile datur, *l. ult. C. de petit. hered.* Tacitus lib. 13. *Tarde concedendum eſt, quod datum non revocabitur.* Sed ex conſtit. Adriani ſervus dabit heredi ſui æſtimationem, quam taxavit Hadrianus. Nam dabit viginti aureos, *l. cum ex falſis, de manum. teſtam.* Hoc Adrianus conſtituit in hac ſpecie, ſed hoc porrigitur ad ſimiles ſpecies. Nam idem eſt, ſi heres ſit inſtitutus ſub hac conditione, ſi ſervum ſuum
D manumiſerit, ac deinde ſervum manumiſit, tum teſtamentum falſum eſſe, vel injuſtum, vel inofficioſum pronuntiatum eſt. Non revocabitur libertas, ſed exigetur a manumiſſo ſui pretium, *l. ſi ſub hac conditione, de inoffic. teſtam.* quæ ait, *exigere eum pretium manumiſſi.* Et Accurſius ait, exigi verum pretium; non viginti illos aureos. Sed hoc falſum eſſe indicat *d. l. cum ex falſis, in fine*: quæ ait idem eſſe in hoc caſu: vide *lib.* 48. *Baſ. tit.* 3. Huc pertinent *l.* 2. *C. de fideicomm. libert.* & *lex Papinianus, §. ult.* & *lex prox. de inoffic. teſtam.*

Ad L. XXIV. Camelia Pia ab Hermogene *appellaverat, quod diceret judicem de dividenda hereditate inter ſe, & coheredem non tantum res, ſed etiam libertos diviſiſſe: Nulla enim jure id eum feciſſe. Placuit, nullam eſſe libertorum*
E *diviſionem, alimentorum autem diviſionem a judice inter coheredes factam, eodem modo ratam eſſe.*

HUjus legis verba repetita ſunt in *l. quædam, ſup. famil. erciſc.* Finge. Actum eſt inter coheredes de hereditate dividenda: judex autem diviſit res hereditarias, & alimenta relicta libertis, id eſt, onus præſtandorum alimentorum libertis, quæ legata erant a coheredibus, quæ diviſio bona eſt, & utilis, ne liberti cogantur a ſingulis heredibus per partes, & minutatim alimenta poſtulare, *l.* 3. *de aliment. legat.* Præterea idem judex diviſit libertos, uni heredi illum libertum, alteri hunc adſignavit. Unus autem appellavit ad principem. Judex autem pronuntiavit nullam eſſe diviſionem libertorum, cum

jus

jus patronatus sit individuum, *l. sub conditione, in fin. de adsign. lib.* Ceterum pronuntiavit alimenta esse utilia. Ex eo collegit recte Bart. sententiam posse pro parte rescindi, & pro parte confirmari. Sed hoc verum est, quoties judicatum est de variis speciebus. Nam si de una re judicatum sit, id non admittitur, *l. in hoc judicio, fam. ercisc.* Deinde ex eo etiam colligitur, quemadmodum judex, qui est appellatus, pronuntiare debeat. Nam in quibusdam Galliæ tribunalibus judex appellatus vocatur *intimè*, & pronuntiat, nullam esse sententiam vel injustam appellationem, *l. pen. quando appell. sit.* Interdum sic: *a re bene judicata temere appellasti furoris audacia.* Augustin. & Optatus lib. I. adversus Parmenianum Donatistam.

AD TITULUM XV.

De obsequiis à liberis, & libertis, parentibus, & patronis præstandis.

HIC titulus separatur a titulo de operis. Nam separata est causa operarum ab obsequiis. Interpretes tamen dicunt sæpe operas obsequiales sed imperite. Operæ enim sunt diurna officia, quæ patrono debentur, & consistunt in ministerio vel officio, *l. 1. l. 3. & l. cum patron. inf. de operis libert.* Comitari patronum, est operas præstare, vel si sit pictor libertus. Et hæ operæ dicuntur officiales operæ. Quæ dicuntur simpliciter fabriles operæ, vel pictoriæ, vel messoriæ, & similes a quolibet præstantur, non autem officii causa. At si sit libertus, & ipsas præstet officii causa, officiales dicuntur: Obsequia vero dicimus honorem & reverentiam, & beneficii gratiam, ut nihil moliri in patronum, non conviciari patrono, eumque in jus nonnisi cum venia vocare: cum eo non agere turpi actione. Operæ autem patrono non debentur, nisi impositæ a patrono. Itaque jure civili non debentur, nisi impositæ a patrono sint. Natura tamen debentur operæ, itaque indebitæ non condicuntur, *l. si non sortem, §. si libertus, de cond. indeb.* Obsequia autem omnino debentur, & etiam civiliter, etiamsi non sint imposita. Et debentur non tantum a liberto, sed & a liberti filio, licet sit ingenuus, & hoc aliquatenus, potest enim accusari, ut ingratus, *l. ult. C. de libert. & eor. liber.* Præterea non potest in jus vocare patronum patris sui sine venia, *l. ult. C. de in jus voc.* Extranei autem heredes liberti nihil honoris debent patrono defuncti, *l. 8. h. t.* Hinc jure civili comparata est actio ingrati, de qua diximus *l. 1. sup. de jure patronat.* Et circa hanc actionem ingrati duo notanda sunt. Unum est, hanc actionem dari etiam ei, qui pecunia accepta servum manumisit, si accipiat eam pecuniam a servo ipso. Nam habent etiam pecuniam servi nostri, conniventibus oculis nostris, *l. 4. de manumiss.* Idem est, si acceperis ab amico ejus paciscente servo de libertate pecuniam: is qui ita accipit, habet actionem ingrati, *l. 3. h. t. & l. 3. C. de obseq.* Quoniam hic etiam beneficium præstitit, licet non gratuitum, quia non potuit cogi manumittere, cum pactus est cum servo suo. Aliud dicendum est, si quis servum suum emerit ipsius servi nummis, interposita fide manumittendi cum emptore, quoniam contrahitur fiducia, id est, lex servi suis nummis empti manumittendi, *l. 4. §. si ab ignoto, de manumiss. l. 3. h. t.* quæ ait, *servum devenisse in fidem emptoris.* Is autem, qui ita servum emit, & manumisit, non habet actionem ingrati: item nullum jus patronatus, *l. 1. C. de bonis libert.* quia non præstitit libertatis beneficium, sed operam suam tantum accommodavit, *l. 3. h. t.* Deinde actio ingrati exerceri potest per procuratorem, licet sit accusatio, *l. sed & ea, §. 1. de proc. l. 4. h. t. Paul. 5. Sent. tit. de servor. quæstion.* licet accusator non possit per alium accusare, nisi patronus ingratum libertum accuset: quia non tam videtur esse accusatio; quam etiam actio, querela, ut & actio inofficiosi, & actio suspecti. Notanda nunc est alia differentia inter operas, & obsequia. Nam pater

A non imponit operas filio emancipato. Itaque patri manumissori operæ non debentur, *l. pen. sup. si quis a par. manumiss. l. pen. h. tit.* Debentur tamen parenti obsequia omnino, & ideo cum eis etiam est actio ingrati, unde *tit. C. de ingratis liberis.* Debent autem obsequia parentibus utriusque sexus, & eandem pietatem debent liberi milites, *l. 1. in princ. h. tit. l. 3. §. a milite, de agnosc. liber.* Eodem modo liberti milites debent obsequia patronis, *l. ult. C. de libert. & eor. liber.* Deinde in *l. 1. h. tit.* ostenditur, militem, qui aliquid commiserit in patronum, puniri pro modo admissi delicti, & spoliari militia, veluti si parentes appellarit maleficos, id est, incantatores, & veneficos. Et generaliter id obtinet in liberis ingratis, *l. 3. & l. 4. C. de patria potest. & l. nec quidquam, §. de plano, de offic. proconf.* Additur etiam in *l. 1.* B *h. t.* hanc pietatem exigi inter collibertos, id est, inter eos, qui simul manumissi sunt ex servitute, alioquin competit actio ingrati. Ad extremum notandum est, quod dicitur in *l. 9. h. t.* liberto semper honesta, & sancta persona videri debet, *l. 1. de bonis matern. C. Theod.* Et hi qui sunt in potestate patris dicuntur esse in vinculis sacris. Inter obsequia autem alia quædam numerantur, ut ne liberi, aut liberti utantur ulla actione turpi adversus patronos aut parentes, *l. 3. 5. 6. & 7. h. t.* Ergo cum eis agi non potest actione famosa, quoniam debent parcere nomini sacro, ut puta actione de dolo, quæ ipso jure infamis est, nec injuriarum, nec actione in factum ex edicto, si mulier ventris nomine in poss. esse dicatur calumniæ causa, & ob id si mulier sit condemnata infamis fit, *l. notatur sup. de iis qui not. infam.* Unus tantum est casus, quo C possumus agere actione famosa in parentes, videlicet, si sit maxima causa vel atrocissima injuria, *l. sed si, §. pen. de in jus voc. & l. si adulterium, §. liberto, ad l. Jul. de adult. l. 1. §. interdictum, inf. de vi & vi arm.* Hæ autem personæ, non etiam possunt conveniri actione, quæ sit in speciem turpis. Quædam enim sunt actiones ipso jure famosæ, quædam vero in speciem sunt famosæ, quales sunt omnes actiones, quæ doli vel fraudis suspicionem habent: opinione enim hominum sunt famosæ. Itaque non licet agere servi corrupti, quæ ipso jure turpis non est, cum non recenseatur in edicto de his, qui notantur infamia. Item actio in factum ex edicto de calumniatoribus, quæ ipso jure turpis non est. His actionibus hæ personæ non tenentur, quia sunt in speciem turpes. Eodem modo non tenentur interdicto unde vi, nec interdicto D quod vi aut clam, nec eis opponitur exceptio doli, aut quod vi metusve causa: & ideo in *l. 2.* hujus tit. dicitur actionem de dolo non infamare condemnatum, si egerit per procuratorem; idem est in actione injuriarum. Ergo libertus non potest agere de dolo, vel injuriarum, etiam litigante patrono per procuratorem. Postremo inter obsequia hoc numeratur, ut non possint hæ personæ in jus vocari sine venia, *sup. de in jus voc.* Nec hæ personæ condemnantur in solidum, sed eatenus, quatenus facere possunt, *l. 7. h. t. & in tit. de re jud.* Postremo, hæ personæ non jurant de calumnia, si deferatur jusjurandum liberis vel libertis. Nam is qui defert, regulariter adversario prius debet jurare de calumnia, *l. jusjurandum, §. qui jusjurand. de jurejur.* & hoc jusjurandum his remittitur, *d. l. 7.* quia non probe conqueritur libertus de ca- E lumnia patroni, *l. de die, §. jubet, qui satisd. cogant. l. qui bona, §. si aliena, de dam. infec. l. si patronus, de jurejur.* In d. autem *§. qui jusjurandum,* recte legitur, ut in vulgaribus. Nunc illud restat, an idem honor habeatur interventoribus patronorum, quod tractatur in *d. l. 7. §. ult.* Sciendum est hunc honorem deberi patronis sive parentibus, etiamsi interveniant pro aliis. Interventores sunt procuratores, defensores, tutores, curatores, actores. Sed quæritur, quid juris sit in eorum interventoribus, an eis honor est exhibendus? Minime, si conveniantur ex suo dolo, & suo nomine, *l. 10. §. ult. sup. de in jus voc.* Alioquin etiam illis parcitur, & ideo in *l. 2. h. tit.* patronus non patitur actionem de dolo per procuratorem: nam si nomine patroni conveniantur, excusantur.

Sic

Sic etiam libertus agit cum patrono sine venia; quasi tutor & pupilli nomine, *l. quæsitum sup. de in jus voc.*

Ceterum omittimus consulto interpretationem sequentium titulorum usque ad tit. *si tab. testamenti nullæ extabunt.*

AD TITULUM VI.

LIBRI XXXVIII.

Si tabulæ testamenti nullæ extabunt, unde liberi.

Ad L. I. Posteaquam Prætor *locutus est de bonorum possessione ejus, qui testatus est, transitum fecit ad intestatos, eum ordinem secutus, quem & lex duodecim tabularum secuta est: fuit enim ordinarium ante de judiciis testantium, dein sic de successione ab intestato loqui. Sed successionem ab intestato in plures partes divisit: fecit enim gradus varios: primum liberorum, secundum legitimorum, tertium cognatorum, deinde viri & uxoris. Ita autem ab intestato potest competere bonorum possessio, si neque secundum tabulas, neque contra tabulas bonorum possessio agnita sit. Plane si tempora quidem petendæ bonorum possessionis ex testamento largiebantur, veruntamen repudiata est bonorum possessio: dicendum erit, ab intestato bonor. poss. jam incipere: cum enim is, qui repudiavit petere bonorum possessionem, non potest post repudiationem: consequens erit, ut ab intestato posse peti incipiat. Sed & si ex Carboniano edicto bonorum possessio data sit: magis est ut dicere debeamus, ab intestato nihilominus peti: ut enim loco ostendimus, non impedit bonorum possessionem edictalem Carboniana bonorum possessio. Recte autem prætor a liberis initium fecit ab intestato successionibus; ut sicuti contra tabulas ipsis defert, ita & ab intestato ipsos vocet.*

NON alia præfatione utendum est, quam ea, qua usus est Ulpian. in *l. 1. hic*. Primus titulus est de his bonorum possessionibus, quæ deferuntur ab intestato, si tabulæ testamenti extabunt unde liberi. Prætores in edicto de hereditatum possessionibus dandis, legis ordinem sequuti sunt: nam exemplo legis duodecim tabularum edicunt de successione testati antequam de intestati, & ait Ulpianus, hoc ordinarium esse, id est, consequens, ut Græci interpretantur, vel potius, quasi certa lege constitutum, ut prius agatur de supremis judiciis testantium, & deinde de successione intestatorum: his addi velim, sicut in priore edicto, seu prioris edicti de successione testati, prima verba hæc sunt, *si tabulæ testamenti exstabunt*, ut constat ex tit. 2. libri præced. ita ex contrario de successione intestati, hæc esse prima verba, *si tabulæ testam. nullæ extabunt*, id est, si tabulæ non extabunt: nullæ, pro non, ut in Comœdiis, *nullus dixeris*, quod Sosipater notat, & Cicero ad Att. *Sextus ab armis nullus discedit*, & *l. cum ex filio*, *§. de vulg. substit. si sibi nullus filius heres esset*, & in *l. insulam, de præsc. ver. nullam esse venditionem*, id est, non esse venditionem. Etiam illud addi volo, stultissimos eos esse, qui in supradicto tit. 2. libri præced. *si tabulæ testam. extab.* censent addendam negationem, quæ si addatur, erunt in Digestis duo tituli, si tab. test. non extab. & erit hoc præposterum loqui de tabulis non extantibus priusquam de extantibus. Et iidem tamen illi intolerabilius adiiciunt legem positam in tit. *si tab. test. ext.* pertinere ad causas, in quibus tabulæ testamenti non extant, cum lex loquatur de tabulis prolatis & extantibus, & de bonorum possessione secundum tabulas, quam dicit competere, etiamsi post prolatas tabulas interierint tabulæ, vel deletæ sint, vel etiam, tabulæ quæ fuerunt mortis tempore, postea interierint: quia verum fuit extare tab. & ideo interitus earum non adimet scriptis heredibus bonor. possessionem secundum tabulas: olim ita edicebant prætores, si tab. test. proferentur, & sequebatur alio

A capite, si tabul. test. non proferentur, Cic. in prætura Urb. 3. Verrina: *si de hereditate ambigitur, & tabulæ testam. obsignatæ non minus multis signis, quam de lege oporteat, ad me proferentur, secundum tabulas testam. hereditatem dabo*. Postea pro *proferentur*, dixerunt *extabunt*, *d. l. 1. si tab. test. extab.* ubi notant utrumque morem edicendi, dum & de prolatis tabulis loquitur & de extantibus, & *l. 1. §. sufficit, de bon. poss. sec. tab.* quæ declarat, hodie non esse necessarium ut tab. proferantur, satis est si extent, & certum sit eas extare: ut si sint apud furem, vel apud æditumm, idque certum sit, etiamsi non proferantur, dabitur bonor. poss. sec. tab. vel cont. tab. Rursus iis addi volo, quemadmodum priori edicto de successione testati æquissimum ordinem prætor sequitur, ut primo deferat liberis præteritis bonorum possessionem contra

B tabul. *l. 2. in prin. de bon. poss. sec. tab.* qua de causa primum edictum vel prima pars edicti in libris nostris semper accipitur pro ea parte, qua liberis præteritis defertur bon. possessio contra tab. id est, pro titulo de bon possess. contra tab. *l. 4. & l. scriptus, de Carb. ed. l. 2. §. si filius, & §. cum filiis, de bon. libert.* quæ erat Florent. concepta in hunc modum, *si tabulæ test. extabunt, contra eas liberis præteritis potissimum bonorum possessionem dabo*: mox si inde ex ea parte non sit occupata bonorum possessio, prætor scriptis defert bonorum possessionem secundum tab. sive adversus tab. ut Ulpianus dicit, pro secundum tab. Ita in successione intestati, Prætor primo liberis dat bon. possessionem, *§. recte*, in hac *l. 1.* & inde in *l. 1. §. sed videndum, de success. ed. delata est*, inquit, *bonorum possessio ex prima parte, qua liberi vocantur*. Pars qua

C liberi vocantur, non est prima pars totius edicti de successionibus, id est, qua datur bon. possessio unde liberi, sed bon. possessio contra tab. est tamen prima pars successionis ab intestato concepta his verbis, *si tabulæ testamenti nullæ extabunt septem testium signis obsignatæ, liberis potissimum bonorum possessionem dabo*, addi oportet, *septem testium signis obsignatæ*, ex *lege tertia hic*, quia signa septem exigebat prætor. Sunt autem ea ex jure prætorio, & ideo in hoc titulo, si tabul. nullæ extabunt unde liberi, edicti de successionibus ab intestato generale caput hoc est, si tab. testamenti nullæ extabunt: prima autem pars, qua liberi vocantur, notatur his verbis, *unde liberi*: primus ergo gradus successionis ab intestato est liberorum. Ulpianus ait hic *liberorum*. Modestinus in *l. 1. quis ordo in bon. possess. serv.* ait, *suorum heredum*, bene

D Ulpianus *liberorum*, quia primo gradu prætor vocat non tantum suos, sed etiam emancipatos liberos. Non male etiam Modestinus, *suorum heredum*: nam emancipatos Prætor numerat inter suos heredes, *§. & primo loco, de bon. poss.* & emancipationem quodammodo rescindit, & emancipati sui futuri erant, si non fuissent emancipati: nam liberos, qui sui futuri non erant, Prætor primo gradu non vocat: sequebantur multi alii gradus, olim erant septem vel octo, ut constat ex *tit. Instit. de bonor. poss.* & ex Fragmentis Ulp. eod. titulo, ex quib. post emendationem Justin. remanserunt quatuor gradus: liberorum, legitimorum heredem, proximorum cognatorum, viri & uxoris, & hodie post aliam novissimam emendationem Justiniani, sive ἀνεκάθαρον, sunt quatuor gradus successionis ab intestato variato secundo & ter-

E tio: primus est liberorum, secundus parentum utriusque sexus, tertius proximorum cognatorum ex tranverso, sublata differentia legitimorum heredum & proximorum cognatorum, quartus viri & uxoris. His gradibus deficientibus fiscus invitatur. Olim octo gradibus Prætor complectebatur distincte & diserte tam libertinorum quam ingenuorum successionem: hodie sine discrimine ex constit. Justin. primo gradu vocantur liberi tam libertinorum quam ingenuorum ex prima parte Unde liberi. Secundo gradu ad successionem ingenuorum potissimum vocantur parentes ex parte Unde legitimi: Ad successionem libertinorum ex eadem parte vocantur patroni & liberi eorum usque ad quintum gradum .i. usque ad nepotes, Tertio gradu defunctis ingenuis ab in-

inteſtato ad ſucceſſionem vocantur proximi cognati defunctorum ex parte Unde cognati, defunctis libertinis vocantur patronorum proximi cognati ex eadem parte, patronorum, inquam, præmortuorum cognati: libertini vero ipſi non habent cognatos & agnatos. Quarto vocantur conjuges; & hodie hæc eſt ſola differentia inter ingenuos & libertinos, §. *cumque antea*, *de bon. poſſ.* quia in ſucceſſione libertinorum legitimi & cognati vocantur uſque ad quintum gradum, in ſucceſſione ingenuorum legitimi vocantur in infinitum, cognati uſque ad ſextum gradum, quod *uſque* includit ſemper, & ſtultum eſt quod dicunt in foro, *uſque* modo incluſive, modo excluſive, & ex ſeptimo gradu vocatur ſobrino ſobrina natus tantum, *l.* 1. §. *hæc autem*, *Unde cognati*, imo etiam hodie cognati vocantur in infinitum ex *Novell. Juſtin.* uſque ad decimum, undecimum, & duodecimum gradum, qua quidem Nov. cognati adæquati conjuncti ſunt agnatis, quæ ſententia hodie cognatos omnes vocari in infinitum ſecundum Nov. Juſt. omnium fere interpretum conſenſum meruit; Acc. in §. *ult. de ſucceſ. cog.* hi ſunt gradus ſucceſſionis ab inteſtato tam ingenuorum quam libertinorum. Dixit Ulp. initio legis, tam legem quam prætorem ex ordine, ſucceſſionem teſtamenti præponere ſucceſſioni inteſtati, & inde colligitur ita demum ab inteſtato peti poſſe bon. poſſ. *ſi tab. teſtam. non extabunt*, ſeptem teſtium ſignis obſignatæ, *l.* 3. *inf.* Sed mox adjicit Ulp. (ita enim quod ſequitur interpretandum eſt ex Modeſt. *l.* 1. §. 1. *quis ord. in bon. poſſ. ſer.*) interdum etiam tabulis extantibus deferri bon. poſſ. ab inteſtato, & ſi bon. poſſeſſionem contra vel ſecundum tab. nemo accepit, id eſt, ſi repudiavit cui competebat contra vel ſecundum tabul. quo caſu extant quidem tabulæ, ſed deſertæ & deſtitutæ ſunt: ſi extent tab. ſed deſertæ conditione, conſtat deferri ſtatim bon. poſſ. ab inteſtato, *l. ſi quis ita heres* 82. *ſup. de hered. inſtit.* Quid dicemus ſi is cui competebat cont. vel ſec. tab. eam bon. poſſ. repudiavit intra tempus petendæ bonorum poſſeſſ. ex teſtamento. Finge: repudiavit ſcriptus bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, vel præteritus bonorum poſſeſſ. cont. tab. intra annum, vel centum dies: hæc ſunt tempora petendæ bonor. poſſeſſ. anni liberis & parentibus, centum dierum ceteris: an ſtatim defertur bonor. poſſeſſ. ab inteſtato, non expectato fine anni vel centum dierum? ſic videtur Ulpiano hic; quia is qui repudiavit, perdidit omne jus ſuum etiamſi tempora largiantur, *l.* 1. §. *qui ſemel*, *de ſucceſſ. edict.* etiamſi tempora largiantur, εἰ καὶ χρόνοι ἐνδαψιλεύονται, etiamſi ſatis ſit temporis ad petendam bonor. poſſeſſionem, & regulariter verum eſt, cum quis repudiavit, amiſiſſe eum jus ſuum etiamſi nondum effluxerint tempora. Dixi regulariter: ſunt enim exceptiones in *l. filii*, §. 1. *ad Tertyll. l. ult. C. de repud. hered.* Plus adjicit Ulp. etiam data bonorum poſſeſſione Carboniana peti poſſe bonorum poſſeſſionem ab inteſtato, & bonorum poſſeſſionem Carbonianam non impedire edictalem, quod eſt obſcurum, id autem ſic explicandum eſt. Bonorum poſſeſſio Carboniana, quam Carbo prætor induxit, eſt decretalis non edictalis: omnis bonorum poſſeſſio, ut & omnis actio alia eſt edictalis, alia decretalis: edictalis dicitur hic, & in *l. cum quidam*, §. *quod dicitur*, *inf. de adq. hered.* & alio nomine dicitur ordinaria, ut in *l. filium*, §. *ſi quis contra de legat. præſt. l.* 3. §. *ult. de Carbon. ed.* hæc bonorum poſſeſſio datur ex edicto, & datur de plano, id eſt, facile, in tranſitu. Decretalis datur cauſa cognita pro tribunali, vocato adverſario, adhibitis aſſeſſoribus, *l.* 3. §. *ſi cauſa*, *de bon. poſſ. l.* 2. §. *dies*, *quis ord. in bon. poſſ. ſerv.* Præterea edictalis hodie non petitur, ſed agnoſcitur quolibet indicio voluntatis, §. *ult. de bon. poſſ.* eſt in agnitione, ut Græci dicunt, non in petitione, ἐν ἐπιγνώσει, οὐκ ἐν ἀπαιτήσει; decretalis neceſſario petitur. Eſt & alia differentia in *l.* 1. §. *decretalis*, *de ſucceſſ. ed.* Hujus generis eſt bonor. poſſeſſio, quæ datur furioſo, quia furioſo non defertur ex edicto, defertur tantum ſuis non furioſis, ſed datur tamen bonor. poſſeſſio petente curatore cauſa cognita, *l.* 2. §. *ſi quis ex liberis*, *ad Tert. l. ult. C. de curat. fur.* ejuſdem generis eſt bonorum poſſeſſio Carboniana, quæ datur impuberibus tantum, quibus fit controverſia ſtatus & bonorum ſimul, ut Paulus ſubjicit, ut cum negantur eſſe filii, vel cum dicuntur eſſe ſervi, quibus, inquam, movetur controverſia ſtatus & bonorum, & datur illis cauſa cognita bonorum poſſeſſio interim, id eſt, quoad pubuerint; pubertate finitur, quia quæſtio ſtatus differtur in tempus pubertatis: igitur pubertate finitur Carboniana, & incipit quæſtio ſtatus. Poſſeſſionis Carbonianæ effectus eſt, ut quis poſſideat, niſi adverſarius ſit ex liberis, ſi ſatiſdederit: & poſſeſſionem retineat, ut alatur interim, & exerceat actiones tempore perituras. Prætor priore loco defert bonor. poſſeſſionem cont. tabul. ſequenti loco Carbon. aut pollicetur ſe daturum decreto, *l.* 1. *&* 4. *de Carb.* ubi prima pars, id eſt, cont. tab. ſequens pars, id eſt, Carbon. & ideo non eſt dubium filium impuberem præteritum, qui petiit edictalem cont. tab. ſi fiat ei controverſia ſtatus ſimul & bonorum, nam utrumque exigitur, poſſe petere bon. poſſ. Carbonianam, *l.* 3. §. *ult. &* 4. *l. ſi impubes*, §. *ult. de Carbon. ed.* & neceſſaria ei eſt Carboniana, ut retineat poſſeſſionem, quia bonor. poſſeſſio edictalis conſtituitur ſine re, ut veteres dicebant, id eſt, ſine effectu, mota controverſia ſtatus, quæ eſt præjudicialis. Ergo Carboniana in edicto ſequitur bon. poſſ. contra tab. ſed præcedit bonor. poſſeſſ. inteſtati, cum obtineat ſecundum locum in toto edicto. Verum ſi filius impubes non veniat ex parte unde datur cont. tab. ſed veniat ab inteſtato, & ei moveatur controverſia ſtatus, non tantum poterit accipere Carbonian. ſed etiam edictalem ex partibus inferioribus unde liberi, vel unde legitimi, vel unde cognati, quod Ulpian. ait ſe oſtendiſſe ſuo loco, id eſt, in *l. de bonis*, §. 1. quam citat hic, *l. ſi impubes*, *ſup. de Carbon. ed.* ſi agnoverit ſolam Carbonianam ut poteſt, *l.* 2. §. *ſed ſi quis ad Tertyll.* ſi, inquam, ſolam Carbon. agnoverit, nihilominus heredi ſcripto vel adverſario dabitur bon. poſſ. ſecundum tab. vel unde legitimi, *d. l. ſi impubes*, §. *ult. l. ſcriptus*, *de Carbon. ed.* Sed ſi utramque agnoverit, adverſarius repelletur, id eſt, adverſario nulla dabitur bonor. poſſ. interim, & cum utramque agnovit, Carboniana interim, id eſt, ad tempus eſt cum re, nam effectum eum habet, ut diximus. Edictalis quam agnovit non poteſt eſſe cum re, quia ejus effectus ſuſpenditur propter quæſtionem ſtatus. Sed ſi poſt pubertatem obtinuerit in cauſa ſtatus, retrorſum edictalis videbitur fuiſſe cum re, & in hoc proficit filio impuberi utramque agnoſcere & Carbon. & edictalem: ſed Carboniana licet in edicto ſit prior, non moratur edictalem inferiorem, unde liberi, unde legit. unde cog. & hoc ſenſit Ulpianus in §. 1. Quæ autem diximus maxima ex parte generalia ſunt, & diffunduntur in omnes partes ſucceſſionis ab inteſtato. Specialiter dicemus de prima parte edicti, qua liberis defertur bonorum poſſeſſio ab inteſtato.

Ad §. Liberos autem accipere *debemus, quos ad contra tab. bonorum poſſeſſionem admittendo diximus, tam naturales, quam adoptivos: ſed adoptivos hactenus admittimus, ſi fuerint in poteſtate. Ceterum ſi ſui juris fuerint, ad bonorum poſſeſſionem non invitantur, quia adoptionis jura diſſoluta ſunt emancipatione.*

QUemadmodum prima pars primuſque gradus ſucceſſionis ex teſtamento eſt liberorum, ita ſucceſſionis ab inteſtato prima pars eſt de bonorum poſſeſſione liberis danda: ex utraque parte, id eſt, tam ad bonorum poſſeſſ. contra tab. quam ad bonorum poſſeſſionem unde liberi, liberi eo jure & ordine vocantur, ordine ſcilicet quo ad hereditatem jure civili, *l.* 1. §. 1. *l. ſi in adoptionem* §. 1. *de bon. poſſ. contr. tab. eo*, inquit, *jure, eoque ordine*: *eo jure*, id eſt, in viriles portiones, vel in ſtirpes: In viriles, ut ſi ſint plures filii ex utraque parte vocantur in viriles, ſive in capita. In ſtirpes, ut ſi ſit unus filius, & ex alio filio mortuo plures nepotes, omnes ex utraque parte vocantur,

cantur, non ut hereditas dividatur in capita, ſive pro virilibus, ſed ut dividatur in ſtirpes, id eſt, ut filius ſolus habeat dimidiam, nepotes alteram dimidiam. Idem erit ſi plures ſint nepotes ex diverſis filiis: nam & hi inter ſe divident bona pro ſtirpibus: *eo autem ordine*, id eſt, ut proximitatis ratio quandoque habeatur: nam ſi ſit filius, & ex eodem filio nepos, proximitatem obſervabimus, & filium nepoti anteponemus. Similiter autem in utraque parte liberos eodem modo accipimus ſive naturales, ſive adoptivos, ut ait in *hoc* §. *naturales*, id eſt, ex juſtis nuptiis procreatos: nam ex concubinatu, id eſt, nothos, ſive naturales tantum, neque lex novit, nec prætor: non datur eis bonorum poſſeſſio contra tab. nec unde liberi, quia patres habere non intelliguntur: datur tamen unde legitimi in ſucceſſione matris: datur & querela de teſtamento matris, quia & ſpuriis datur, quorum conditio turpior eſt & deterior, quia filiis legitimis exiſtentibus ſemper excluduntur, *l. Modeſtinus, inf. unde cog. l. pen. Cod. ad SC. Orfitian. l. ſi ſuſpecta*, §. 1. *de inoff. teſt.* In ſucceſſione patris, nothis non datur bonor. poſſ. unde legitimi, niſi non extent juſti liberi, vel juſta uxor: quo caſu etiam eis non datur aſſis bonor. poſſ. unde legitimi, ſed ſextantis tantum una cum matre concubina, *Nov.* 18. *& 89.* & datur hoc tantum filiis naturalibus: ceteri liberi naturales nulla ex edicti parte vocantur, *l. ult. Cod. de natur. liber.* ergo dum dicimus ex utraque parte, id eſt, qua defertur contra tabulas, vel qua defertur unde liberi, vocari liberos & adoptivos & naturales, naturales pro juſtis accipimus, non pro nothis. An igitur nihil intereſt inter adoptivos & naturales? Dicimus ex utraque parte vocari liberos ſive naturales, ſive adoptivos: an igitur inter eos eſt differentia? eſt, nimirum in hoc, quod naturales prætor admittit ſive ſui ſunt, ſive emancipati; adoptivos quandiu ſui ſunt, id eſt, quandiu in adoptiva familia ſunt, per emancipationem reſciſſa adoptione, non item. Emancipatio diſſolvit jus quæſitum adoptione, jus natura quæſitum non diſſolvit: Adoptivi emancipati, liberorum nomen amittunt: naturales emancipati non item beneficio Prætoris, *l. 4. hic, l. 1. §. & ſui juris, de bon. poſſ. contra tab.* emancipatio eſt capitis minutio minima, quæ jus civile diſſolvit, non naturale, quod potiſſimum ſpectat, & obſervat Prætor. Maxima & media capitis deminutio diſſolvit etiam jus naturale, §. *pen. de cap. demin.* & ideo ſervos & peregrinos Prætor non novit nec vocat, liberos homines & cives vocat, etiamſi capitis minores ſint, id eſt, familiam mutarint vel amiſerint. Quod dixi de adoptivis ſuis, idem hodie ſervatur in adrogatis: idem in adoptatis a parente quodam naturali, ut ſcilicet veniant ad bon. poſſ. contra tab. & ad bonorum poſſ. unde liberi. Sed idem non ſervatur ex Conſtitut. Juſtin. in adoptatis ab extraneo, quia & ii ſui non efficiuntur adoptatori, & his quidem datur ex Conſtitut. Juſtin. bon. poſſeſſ. unde liberi, non tamen bon. poſſeſſio contra tab. §. *ſed ea, Inſt. de her. quæ ab inteſt. def. l. pen. Cod. de adopt.* Quod autem dixi de adoptivis emancipatis, ita procedit, ſi extraneum adoptavero, & ſic deinde emancipavero: ſed ſi filium naturalem emancipavero, deinde adoptavero, & rurſus emancipavero, verum erit me adoptivum emancipaſſe, & tamen hic qui denuo emancipatus eſt, eſt quaſi adoptivus, quia ſemper retinet nomen liberorum, quod naturale eſt, capax eſt utriuſque bonorum poſſ. contra tab. & unde liberi, *d. l. 4. hic*, extraneus adoptatus, emancipatione jus omne ſuum perdit, etiam dignitatem quæſitam per adoptionem, *l. 13. de adopt.* etiam civitatem adquiſitam per adoptionem, *l. ſed ſi is emancipetur, ad municip.* & generaliter, ut ait *l. 13.* in omni fere jure ſoluta poteſtate patris adoptivi ex priſtino jure nullum veſtigium retinetur, *d. l. 13.* & ait, fere, ut recte ſentiunt omnes propter jus nuptiarum tantum: nam in eo jure religioſe colimus memoriam priſtinæ adoptionis, & nefas eſſe dicimus ducere uxorem quod fuit filia adoptiva, licet deſierit eſſe, *l. quin etiam, de ritu nupt.* & ita dicimus ſervilem cognationem in omni fere jure nullam eſſe, & fere adiicimus propter jus nuptiarum: nam in nuptiis con-

A trahendis ſervilis cognatio obſervatur, quia in his conjunctionibus jus naturale, & pudor maxime inſpicitur, nec tam quod liceat, quam quod honeſtum ſit, *l. adoptivus, de ritu nupt.* Rurſus quod dixi de naturalib. emancipatis admitti eos ex utraque parte, quæ contra tabulas vel unde liberi, hoc ita procedit ſi rurſus capite minuti non fuerint, .i. ſi ſe adrogandos non dederint ante petitam bonorum poſſeſſ. contra tabulas, vel unde liberi; nam ſi ſe dederint adrogandos priuſquam peterent & adquirerent bonorum poſſeſſ. patris naturalis, jam amplius eam petere non poſſunt, *l. 3. §. emancipatus, de bonor. poſſeſſ. contra tabulas, l. ult. inf.* quam heic exponemus. Finge: filius emancipatus petiit bonorum poſſ. unde liberi, mortuo patre inteſtato, & ita eam ſibi bonorum poſſeſſ. adquiſivit: deinde ſtatum mutavit, arro-

B gatione ſcil. hæc arrogatio nihil ei obeſt, quo minus retineat, quod jam adquiſivit: ſed ſi ſe dederit adrogandum antequam adquireret bonorum poſſeſſ. unde liberi, jam amplius eam petere non poteſt, & ait initio *d. l. ult.* ſi ſtatum ſuum mutavit, quibus verbis ſignificatur capitis minutio, quæ definitur ſtatus permutatio, *l. 1. de cap. demin.* paulo poſt ait, ſi conditionem ſuam mutaverit, ut in *l. in ſervorum, §. qui ex cauſa, de pœnis.* Damnati in metallum, inquit, ſtatim conditionem ſuam permutant: ſtatus igitur conditio eſt perſonæ, ſors dicitur in *l. 1. §. quæ; de ſuis & legit. hered.* conditio ſæpe, ut in *l. 19. de reg. jur. l. 1. §. cujus; de exercit. act. l. 5. §. prohib. de his quæ ut indig.* Quod autem dixi eſſe juris in eis, qui ſe dederint adrogandos ante petitam bonorum poſſeſſ. patris naturalis, idem eſt in his, qui a parentibus dati ſunt

C in adoptionem: nam his Prætor non dat bonorum poſſeſſ. contra tabulas, vel unde liberi, quia hi & illi ſunt in aliena familia, id eſt, qui dati ſunt in adoptionem, vel in adrogationem, ſunt in aliena familia, non poſſunt enim eſſe duarum famil. & liberos, quos prætor vocat, vocat quaſi exiſtentes in familia, quæ fictio induci non poteſt, cum quis plane tranſit in alienam familiam: Itaque in adoptionem vel adrogationem dati, jure prætorio liberis non connumerantur, ut neque SC. Tertyll. *l. 2. §. ſed ſi quis, D. ad Tertyll.* neque SC. Syllaniano, *l. 1. §. ideo, ad Syll.* emancipati liberis connumerantur jure prætorio, etiam illis SCtis: illi alium patrem habent .i. dati in adoptionem vel arrogationem: emancipati alium patrem non habent: & hæc eſt differentiæ ratio: in adoptionem datos, vel eos qui ſe adrogandos de-

D derunt, cum eſſent ſui juris, excludimus a patris naturalis bonorum poſſeſſ. contra tabulas, vel unde liberi, & multo magis a bonorum poſſeſſ. unde legitimi, quia & emancipatis plerumque hæc non datur, *l. 5. unde cog.* non tamen excludimus eos a bonorum poſſeſſ. unde cognati, §. *admonendi, de hered. quæ ab inteſt. defer. l. 1. §. cognat. unde cog.* atque ita fortiter defendi poteſt, eos etiam non excludi a querela inofficioſi teſtam. patris naturalis, quia querela datur omnibus, qui heredes vel bonorum poſſeſſores fieri poſſunt ab inteſtato quacunque ex parte edicti, *l. poſtumus, l. Papin. §. pen. de inoff. teſtam.* hi ab inteſtato bonorum poſſeſſ. fieri poſſunt, quaſi cognati. Ergo non eſt ei deneganda querela inofficioſi, quæ fuit ſent. Martiani relata a Juſtinian. in *l. pen. Cod. de adopt.* excepto ſi qua fraus, aut circumventio in ado-

E ptione interceſſiſſet: hoc enim tantum excipiebat Martianus, qui & ex diverſo patri naturali dabat querelam inofficioſi teſtam. filii in adoptionem dati, ut conſtat ex *l. adverſus, in princ.* (quæ eſt Martiani) *de inoffic. teſtam.* non tantum ſi filius naturalis deſiiſſet eſſe in familia adoptatoris per emancipationem, ſed etiam ſi morte adoptatoris ſui juris effectus fuiſſet, quo genere non deſinebat eſſe in familia adoptatoris, *l. utrum, de bonorum poſſ. contra tabulas*: morte patris naturalis vel adoptivi fit ſui juris, capite non minuitur, id eſt, non amittit familiam. Sed hæc omnia quæ diximus de in adoptionem datis, Juſtinianus ita correxit in *d. l. pen. C. de adopt.* Nihil egero, niſi jus vetus & novum ſimul expoſuero: nam unius expoſitio ſine altero manca eſt. Juſtinianus

datum in adoptionem extraneo admisit ad quamlibet bonorum possess. patris naturalis, & ad querelam inofficiosi test. Datum in adoptionem parenti cuidam, puta avo vel proavo, exclusit omni bonorum possess. patris naturalis, contra tabulas, unde liberi, unde legitimi: eundem etiam exclusit querela: contra Martianus sequutus Papinianum; sed, ut opinor, hoc non est dicendum temere, non excludit enim bonorum possess. unde cognati. In eo qui se adrogandum dedisset nihil mutavit, *d. l. pen. §. ult.* sed novissimo jure ex *Novella* 118. quia primo gradu Justinianus vocat liberos, sublata differentia cognationis & agnationis: posset quis putare vocari etiam liberos in adoptionem datos, vel adrogationem ex omnibus partibus edicti, & ita Græci sensisse videntur ad *l. ult. hujus t.* sed hoc est falsum: nam Justinianus ea Nov. tantum vocat liberos sive mares sive feminas, sublata differentia sexus, sive agnatos sive cognatos, sive sui juris, sive in potestate, sive suos, sive extraneos: non tamen vocat eos qui liberi esse desierunt, nec vocat eos, qui quodammodo liberi videntur esse desisse, & pro extraneis habentur: Liberi quodammodo esse desinunt, qui in alienam familiam migrant per adrogationem vel per adoptionem, si dati sint in adoptionem parenti secundum distinctionem *d. l. pen.* Igitur non vocantur inter liberos, ne a Justiniano quidem. Ceteri omnes connumerantur liberis, qui in alienam familiam non transierunt, licet proprie exierint, ut emancipati liberi ut cognati, & ita accipienda est ea pars *Novell.* 118. sequitur *§. si quis filium*, de edicto novo sive Juliani, cui adjiciam interpretationem *l.* 5. quæ est de edicto novo.

Ad §. Si quis filium suum *emancipatum in locum nepotis adoptavit, & emancipavit, cum haberet & nepotem ex eo: quæsitum est apud Marcellum, an adoptio rescissa impediat nepotem. Sed cum soleat emancipato patri jungi nepos, quis non dicat, etsi adoptatus sit quasi filius, nihilominus filio suo eum non obstare; quia quasi filius adoptivus est in potestate, non quasi naturalis.*

Ad L. V. Si quis ex eis quibus *bonorum possess. prætor pollicetur, in potestate parentis, de cujus bonis agitur, cum is moritur, non fuerit, ei liberisque quos in ejusdem familia habebit, si ad eos hereditas suo nomine pertinebit, neque nominatim exheredes scripti erunt, bonorum possessio ejus partis datur, quæ ad eum pertineret, si in potestate permansisset: ita ut ex ea parte dimidiam habeat, reliquum liberi ejus; hisque dumtaxat bona sua conferat.*

Ad §. Sed & si filium *& nepotem ex eo pater emancipaverit, filius solus veniet ad bonor. possessionem, quamvis capitis deminutio per edictum nulli obstet: quin etiam hi quoque, qui in potestate nunquam fuerunt, nec sui heredis locum obtinuerunt, vocantur ad bonorum possessionem parentum: nam si filius emancipatus reliquerit in potestate avi nepotem, dabitur ei, qui in potestate relictus sit, patris emancipati bonorum possessio: & si post emancipationem procreaverit, ita nato dabitur avi bonorum possessio, scilicet non obstante ei patre suo.*

Ad §. Si filius emancipatus *non petierit bonorum possessionem, ita integra sunt omnia nepotibus, atque si filius non fuisset: ut quod filius habiturus esset petita bonorum possess. hoc nepotibus ex eo solis, non etiam reliquis adcrescat.*

IN linea liberorum eodem jure censentur adoptivi & naturales, tam lege quam edicto prætoris, tam in adeundis hereditatibus quam in petenda bonorum possess. contra tabulas, vel unde liberi, eodem etiam jure sunt, sed edicto Prætoris tantum, emancipati & sui. Emancipati naturales liberi, non emancipati adoptivi. Jura adoptionis finiuntur emancipatione, jura naturalia non item: & ita æquitate Prætoris emancipatio per se sola naturalibus non nocet, & hoc est quod ait *l.* 5. §. 1. capitis deminutionem per edictum nulli obstare, proximitas tamen nocet sequentibus: nam & in liberorum linea quod infra dicemus, plerumque proximior excludit ulteriorem: Suus tamen non ex-

A cludit emancipatum jure prætorio, emancipatum esse non nocet, ulteriorem esse nocet: eodem, inquam, jure sunt non tantum emancipati liberi naturales, sed & hi liberi; qui neque emancipati, neque in potestate unquam fuerunt: nam hos etiam prætor invitat ad cont. tab. vel unde liberi; ut si filius emancipatus sit nepos ex eo retentus in potestate mortui filii, bonor. poss. dabitur nepoti, quamvis nunquam fuerit in ejus potestate: & similiter si filius emancipatus sit, & post emancipationem is filius procreaverit nepotem, mortuo filio, deinde mortuo avo, nepoti dabitur bonor. possess. avi, quamvis nunquam fuerit in avi potestate, nec unquam dimissus avi potestate, *l. 6. in princ. de bonor. poss. cont. tab. l. 5. §. 1. hic.* Dixi mortuo filio ante, quod *d. l. 5.* ait non obstante ei patre suo, puta mortuo: nam si viveret fi-
B lius, excluderet nepotem ex eo filio natum, quia & graduum ordo quandoque, sive proximitas in liberorum linea observatur, & eo jure si filius & nepos ex eo filio sint in potestate ejusdem parentis; vel si neuter sit in ejus potestate, vel si filius sit in potestate, nepos ex eo natus emancipatus sit, filius quasi proximior præfertur nepoti .i. solus venit ad bon. poss. *l. 1. §. si pater, de conjun. cum emancip. liber. l. 5. §. 1. hic*: ubi legitur vulgo, *sed etsi filium & nepotem ex eo pater emancipaverit*: legendum ex aliis codicib. *sed si filium & nepotem etiam*, ut in *l. 6. §. quod si & filium*, ut *l. 1. de bon. poss. cont. tab.* ut recte in Florent. legitur. Sed quid dicemus e contrario; si filius emancipatus sit, & nepos, vel nepotes ex eo retenti sint in potestate, an præferetur filius emancipatus nepotibus suis, qui remanserunt in familia avi? si jus civile spectas, ne-
C potes quasi sui præferuntur filio, qui non est suus: si jus prætorium, quo idem emancipatis quod suis datur, filius licet emancipatus sit, quasi proximior excludit nepotes .i. filios suos, & ita procedit ex edicto veteri. Ceterum ex edicto novo a Juliano emendato auctoritate Adriani Imperatoris & Senatus, filio emancipato junguntur nepotes retenti in potestate, nepoti emancipato junguntur pronepotes in potestate retenti, & sic deinceps, & jus civile juri prætorio conjungitur: & ita velut moderatione quadam aliud jus alio temperatur ex edicto novo de conjungendis cum emancipato liberis: Edictum novum dicitur in *l. 1. §. si pater, de ventre in poss. mitt.* & nova clausula addita a Juliano ordinatore perpetui edicti & emendatore, *l. qui duos, de conjun. cum eman. lib.* & a Græcis dicitur nova clausula ad *l. 5. hujus t.* & alias
D sæpe demonstravi, quod verum arbitror, etiam hodie hoc edictum manere, nec esse sublatum Nov. Justin. 118. licet alia fuerit sent. quorundam interpretum, atque adeo Græcorum, qui nihil de edicto novo in libris *βασιλικῶν* retulerunt: ergo ex edicto novo patri emancipato .i. filio defuncti jungitur filius ejus .i. nepos ex eo retentus in potestate avi, & est ex hoc edicto conjunctioni locus, quando inter se junguntur filius emancipatus & nepos, non tantum facto testamento in petenda bon. poss. cont. tab. sive uterque sit præteritus, sive institutus uterque, alio scil. committente edictum primum cont. tab. sive filius institutus, nepos præteritus, vel ex diverso: sed etiam locus est huic edicto ab intestato in petenda bon. poss. unde liberi, *l. 5. hic*, atque etiam in querela inofficiosi test. si uterque sit exheredatus, vel
E si nepos sit institutus, filius emancipatus exheredatus, *l. 23. de inoff. test.* non tamen est huic edicto locus in bon. poss. cont. tab. liberti paterni sive aviti, nec in bon. poss. unde legitimi intestati liberti, *l. 2. §. ult. & l. 5. §. ult. de bonis libert.* & meo quidem judicio, extremo dictæ *l. 2.* coaptanda est *lex 5. hujus t.* quæ certam disputationem in ea *l. 2. §. ult.* de edicto novo exequitur. Proponuntur autem verba edicti novi in *l. 1. in pr. de conjung. cum eman. lib.* & in *l. 5. h. t.* eadem verba, quamvis non ab eodem auctore, unde constat esse edicti novi verba. Itaque singulis verbis apponenda interpretatio, verba hæc sunt in *l. 5. quis ex his*, id est, si quis ex liberis, quib. Prætor dat bon. poss. contr. tab. vel unde liberi: nam edictum novum ad utramque pertinet; & licet hæc lex 5. sit sub titulo

an-

unde liberi, tamen complectitur etiam bonor. poſſ. cont. tab. cum faciat mentionem exheredationis. *Neque nominatim exheredes ſcripti*. Exheredatio ſcribitur tantum in tabulis teſtamenti: complectuntur ergo hæc verba bon. poſſ. cont. tab. & unde liberi. *In poteſtate non fuerit*, ut puta ſi emancipatus fuerit. *Ei liberiſque*, id eſt, ei ſcilicet emancipato junguntur liberi ejus, quos in ejuſdem parentis poteſtate habuit: liberi, inquam, ejus, non qui ei deſierunt eſſe liberi, propter *legem pen. de conjun. cum eman. lib. Si ad eos*, id eſt, ſi ad liberos emancipati: *hereditas ſuo nomine*, id eſt, directo & principaliter pertinebit non per alium, puta ſervum, ut in *l. ſi nepos, de conjun. cum emanc. lib.* & ita etiam hæc verba, *ſuo nomine*, accipiuntur in *l. 1. §. ult. de ſucceſſ. edic. l. ſi defenſor in judicio, §. illud quæritur, de interrog. in jur. fac. Neque nominatim exheredes ſcripti erunt, l. 1. de conjun. cum eman. lib.* ubi eadem verba ponuntur: hoc loco aliter legitur; nam illic ita eſt, *neque notam exheredationis meruerunt*: hic, neque nominatim exheredes ſcripti erunt, quod rectius eſſe affirmo, & omnino ita ſcripſiſſe prætorem. Nam, jure quidem civili ſoli filii erant nominatim exheredandi, ceteri liberi poterant exheredari inter ceteros, hoc modo: *Ceteri exheredes ſunto*: ſed jure prætorio non tantum filii, ſed & nepotes, & ceteri liberi emancipati & ſui exheredandi erant nominatim, non inter ceteros, *l. ult. C. de liber. præter. §. emancipatos, de exhered. liber.* additur poſtremo, *bonor. poſſ. ejus partis, quæ ad eum pertineret*, id eſt, ad emancipatum pro ſolido, ſi in poteſtate permanſiſſet. Ita ut ex ea parte dimidiam habeat, notandum viriles portiones non fieri *hiſque duntaxat bona ſua conferat*: quæ verba intelligi non poſſunt, niſi ita ponatur ſpecies; Titio tres ſunt filii, Primus, Secundus, Tertius, & ex Primo eidem ſunt duo vel tres nepotes, Secundus & Tertius ſunt in ejus poteſtate, nepotes ex Primo ſunt etiam in ejus poteſtate, Primus emancipatus. Titio mortuo inteſtato, hereditas ejus dividetur in tres partes, una dabitur Secundo, una Tertio, una Primo, qui erat emancipatus & liberis ejus, ita ut non fiant viriles partes, ſed ut Primus ſolus habeat ſuæ partis mediam partem & nepotes ex eo quotquot ſunt, alteram dimidiam; & præterea ſi Primus qui fuit emancipatus una cum liberis ſuis qui manſerunt in defuncti poteſtate, velit ſuccedere, debet eis conferre, Gallice *rapporter*, bona propria, & eis ſolis liberis ſuis duntaxat, inquit, iiſque duntaxat, quibus conjungitur, non etiam fratribus Secundo & Tertio, quia veniendo ad bonor. poſſ. ſolis liberis ſuis injuriam facit, id eſt, nepotibus defuncti, *l. 1. §. emancipatus, de conjung. cum eman. lib.* quoniam etiamſi filius non eſſet, liberi ejus cum patruis Secundo & Tertio venirent ad bonor. poſſ. & eam partem integram ferrent; quæ ex edicto novo inter eos & patrem dividitur, & vero etiam repudiante bonor. poſſ. patre, liberi ejus, id eſt, nepotes defuncti in eam partem tertiam integram veniunt, id eſt, ex aſſe, hoc eſt, portio patris repudiantis eis ſolis nepotibus accreſcit, non patruis, *l. 5. §. ult. hic, non etiam reliquis*, inquit, id eſt, patruis, vel patronorum filiis, nec quidquam ei §. obſtat *l. 1. §. ſi quis ex nepotibus, de conjun. cum eman. lib.* quoniam non loquitur de eo caſu. *Lex 5. §. ult.* loquitur de patre, qui conjunctim ſimul vocabitur ad bonor. poſſ. cum ſuis liberis ex edicto novo & qui repudiavit bonor. poſſ. Loquitur de patre emancipato repudiante, cujus partem dicit accreſcere liberis ejus, non fratribus, *d.* autem §. *ſi quis ex nepotibus*, alium & contrarium caſum ponit, de nepotibus repudiantibus, & dicit, repudiantibus omnibus bonor. poſſ. portionem eorum ſoli patri accreſcere; non patruis: vice verſa, ſi, ut adjicitur, in eo §. & nepotes & pater repudiaverint bonorum poſſeſſionem, ea portio in quam veniebant conjunctim ex edicto novo, tunc certe accreſcet patruis: ſed ſi rurſus, ut ibi dicitur, omnes nepotes non repudiaverint, ſed quidam ex nepotibus, veluti unus ex nepotibus, illius portio accreſcet fratri, non patri, non patruo vel patruis, qui omnes caſus ſunt omiſſi in *l. 5.* His cognitis, facile erit explicare an locus ſit edicto novo in ſpecie §. *ſi quis filium*: puta ſi quis filium emancipaverit, & nepotem ex eo retinuerit in poteſtate, & deinde filium emancipatum adoptaverit quaſi nepotem, & iterum emancipaverit, diſſoluta adoptione, an hoc caſu locus eſt edicto novo, id eſt, an uterque veniet ad bonorum poſſeſſionem & filius & nepos? Primum ſi adoptio non fuiſſet reſciſſa emancipatione, proculdubio ambo veniſſent ad ſucceſſionem quaſi nepotes, unus quaſi nepos adoptivus; alter quaſi nepos naturalis: ſed adoptione reſciſſa per emancipationem, quæritur an ambo veniant ad ſucceſſionem? & jam quidem non poſſunt ambo venire quaſi nepotes, id eſt, quaſi in eodem gradu conſtituti, ſed veniunt ex edicto novo, *l. 1. §. qui habebat, de bon. poſſ. cont. tab.* ubi ponitur eadem ſpecies: quia licet illa lege nepos eſſe deſierit ſecunda emancipatione, & ita non poſſit admitti quaſi nepos, natura tamen filius manet, & jungitur filio, id eſt, nepoti ſuo ex edicto Juliani, & ita rem cum eo ſimul obtinet. Quin etiam ſi filius naturalis emancipatus, retento nepote ex eo nato in poteſtate, poſtea adoptetur quaſi filius, & ſit etiam nunc in adoptione quaſi filius, mortuo patre non præferetur nepoti, ſed ſimul vocabuntur, licet alias filius, qui eſt in poteſtate excludat nepotem ſive ſuum, ſive emancipatum, ut dixi initio. Verum in hac ſpecie, hoc ideo fit, quoniam hic filius naturalis fuit adoptatus, ut filius quilibet poſt emancipationem, non ut pater nepotis. Filius adoptivus non obſtat nepoti naturali, niſi ſic adoptatus ſit quaſi pater nepotis naturalis, *l. 3. §. 1. de bonor. poſſ. cont. tab.* quod & hic Accurſius notavit recte: ſicut etiam filius naturalis non obſtat nepoti ex alio filio ſuſcepto. Et modo hic dicitur filium adoptatum, qui adoptatus eſt in locum filii, ut quilibet, non obſtare nepoti naturali, ſed ſimul ambos vocari ex edicto novo, perinde ac ſi filius non rediiſſet in poteſtatem remedio adoptionis.

Ad L. I. §. Si heres inſtitutus *non habet voluntatem, vel quia inciſæ ſunt tabulæ, vel quia cancellatæ, vel quia alia ratione voluntatem teſtator mutavit, voluitque inteſtato decedere: dicendum eſt, ab inteſtato rem habituros eos, qui bonor. poſſ. acceperunt.*

Ait: *ſi heres inſtitutus non habeat voluntatem petendæ bon. poſſ. &c.* ergo ut ponit, quidam teſtator tabul. teſt. incidit, vel cancellavit, vel alia ratione mutavit voluntatem. Incidere, eſt linum, quo tab. conſtringuntur rumpere & reſignare tab. Cancellare eſt, quod Græcis hoc loco eſt χιάζειν, decuſſim ductis lineis; quo genere ſane teſtator mutat voluntatem. Mutat aut mutare poteſt etiam alia ratione vitiato teſtamento ſigniſve turbatis: & his caſib. quæritur utrum fiſcus vocetur, an legitimi heredes. Si teſtator heredes ſcriptos indignos judicavit, fiſcus vocatur: ſi inteſtatus decedere voluit & mutavit voluntatem, legitimi vocantur. Sed hujus voluntatis probatio legitimis heredib. incumbit, *l. pen. & ult. de iis, quæ in teſt. delent.* & in *l. ult.* nominatim ait, eos qui ab inteſtato venire deſiderant, ſi probaverint eum, qui incidit tab. voluiſſe inteſtatum decedere, hereditatem ſcriptis heredibus avocari, a legitimis ſc. non a fiſco. Alioqui fruſtra legitimis probationis onus imponeretur, niſi ad eos hereditas rediret: & hoc eſt, quod ait hic, *voluitque inteſtato decedere*: hoc enim ut voluerit exigimus, & ut eum voluiſſe probent legitimi heredes: alioqui in dubio fiſcus vocatur, & a ſcriptis veluti indignis judicatis ab ipſo teſtatore, qui teſtamentum incidit, hereditas aufertur. In dubio igitur fiſcus vocatur, & vocatur cum onere legatorum & fideicommiſſorum, quæ inducta vel deleta non ſunt, legitimi vocantur ſine onere ullo legatorum vel fideicom. libertatum. Scriptis autem heredibus in eo teſtamento, quod poſtea teſtator incidit vel induxit, non eſt jus adeundæ hereditatis, quia non habent voluntatem, id eſt, quia deſtituuntur ſuprema voluntate teſtantis. Teſtamentum extare non ſufficit, niſi perſeveret voluntas, id eſt, niſi moriens in eadem voluntate perſeveraverit. Non eſt etiam

ſcriptis

ſcriptis heredibus jus petendæ bonorum poſſeſſ. ſecundum tab. *l. 1. §. pen. l. 2. §. ſi conſulto, l. ſi ita ſcriptum, §. is autem cujus nomen, de bon. poſſ. ſec. tab.* Non eſt etiam ſcriptis heredibus jus petendæ miſſionis in poſſeſſionem ex edicto Adriani, ſed hodie ex conſtitutione Juſtiniani, quia hæc miſſio non fit, qua & hodie pleriſque locis utimur ſi teſtamentum ſit cancellatum, vel aliqua parte vitiatum, *l. ult. C. de edict. D. Adr. toll.* de quo eſt intelligenda *lex ult. C. de codicil. l. quiſque, C. qu. appellat. non recip. l. filiam, ad Trebell.* Scripti ergo heredes, qui non habent voluntatem teſtantis omnino repellentur: legitimis tantum heredibus datur bonorum poſſeſſio unde liberi, vel unde legitimi; & datur cum re, fiſco excluſo, ſi probent teſtatorem, qui incidit tabulas inteſtatum decedere voluiſſe, incidiſſeque eas legitimorum heredum gratia, non offenſa quadam motum adverſus heredes ſcriptos: Nam ſi offenſio ſola eum movit, fiſcus eripiet bona, & legitimis præferetur. Ergo legitimis datur bonorum poſſeſſ. ab inteſtato cum re, ſi quod diximus, probent: & hoc ſignificat Ulp. dum ait: *Dicendum eſt ab inteſtato rem habituros*, ita non tantum accipient bonorum poſſeſſ. ab inteſtato, ſed & rem habebunt; accipient eam cum re, & ita in *l. poſtumus, de inj. rup. teſt.* heredes ſcripti, inquit, accipere poſſunt bonor. poſſeſſionem contra tabulas remque obtinebunt, & in *l. ſi ſub conditione, de bonor. poſſeſſ. ſec. tab.* heres ſcriptus ſub conditione, pendente ea poteſt accipere bonor. poſſ. ſecundum tabulas: & interdum eveniet ut bonorum poſſeſſori, res concedenda ſit, ut rem habeat. Non cuicunque data eſt bonor. poſſeſſ. & res conceditur ſemper. Non omnis, qui habet bon. poſſ. rem obtinet: nam bonorum poſſeſſ. ſæpe conſtituitur ſine re, id eſt, inanis & inutilis redditur. Datur quidem ipſa bonor. poſſeſſ. facile, obiter, de plano, datur ſcripto ſub conditione antequam conditio exiſtat. Datur ſcripto teſtamento injuſto, rupto, falſo, irrito, modo ſit ſignatum ſeptem teſtium ſignis: nam hanc ſolemnitatem nunquam prætor negligit. Datur & cuilibet petenti. Datur ſcripto ſecund. tab. dabitur & eodem die legitimo ab inteſtato, ſi petat. Datur abſenti & non petenti, *l. ſervus, de bon. poſſ. ſup.* Nihil facilius quam impetrare bonor. poſſeſſ. Sed difficile eſt rem obtinere: nam bonor. poſſeſſ. quæ accepta eſt quoquo jure, alias cum re conſtituitur, alias ſine re: cum re, ſi is qui eam accepit, bona obtineat: ſine re, ſi bona evincat alter, cujus potior eſt cauſa in ſucceſſionis jure. Uſitata erant hæc verba: *Cum re, & ſine re.* Ulp. in *Frag. de bon. poſſ. dandis, & l. filius, C. de inoff. teſt.* ſcriptus bonorum poſſeſſ. inquit, ſecundum tabulas cum re accipere poteſt, ubi antea legebatur *cum jure*. Ambroſ. 9. *epiſtola ad Clement. Sunt*, inquit, *heredes ſine re, & cum re.* Paterculus: *Pompejus tribunitiam poteſtatem reſtituit, cujus Sulla imaginem ſine re reliquerat.* Igitur in ſpecie propoſita legitimi heredes ſi impleant probationem quam diximus, ab inteſtato bonor. poſſeſſ. accipient cum re, non impleta probatione fiſcus venit, & ſcriptis quaſi indignis, qui non habent ſupremam voluntatem, hereditatem avocabit. Ceterum in hoc §. Juriſc. ponit teſtatorem inciſſe tabul. cancellaſſe, induxiſſe, id eſt, feciſſe. An idem dicemus, ſi nihil fecerit, ut ſi dixerit ſe inteſtatum mori velle, ſe teſtamentum pro irrito haberi velle? & ſi ademerit hereditatem nuda voluntate: an idem dicemus? minime; hoc caſu nihilominus valent heredum inſtitutiones, ſubſtitutiones: legata, & fideicomm. non omnino valent, quia legatarii repelli poſſunt exceptione doli mali, *l. ex parte, de adim. leg. l. ſi certarum, §. ſi eodem, l. militis, §. veterano, de milit. teſtam. §. pen. Inſt. quib. mo. teſt. infirm.* nec ratio obſcura eſt, quia ſcilicet hereditas nuda voluntate adimi non poteſt: in legatis ſecus: imo & tacita voluntate adempta cenſetur legata, puta ortis inimicitiis inter teſtatorem, ſed ob nudam ademptionem hereditas non aufertur ſcriptis, legata auferuntur jure exceptionis doli: & ſi ſcriptis ademerit hereditatem, fiſcus non vocatur, quia ob id ſolum ſcripti heredes indigni non cenſentur: ſed ſi ademerit hereditatem cum elogio, ut ſi dixerit, ſe velle

A inteſtatum mori, quod heredes ſcripti de ſe male meriti ſint, videtur eos inſimulare indignitatis, & ob id fiſcus eis eripit bona, quaſi indignis ob illud elogium *l. hereditas, Cod. de his, quæ ut indig.* Item ſi heredis ſcripti dolo factum ſit quo minus teſtator teſtamentum mutaret, & aliud ſcriberet: manet quidem teſtamentum, quia nullum poſterius fecit teſtamentum prohibitus, ſed ſcripto fiſcus auferet hereditatem quaſi indigno. Idem erit, ſi is qui non fecerat teſtamentum a proximiori agnato, qui captat hereditatem legitimam, prohibeatur facere teſtamentum, ut ſi is qui ab inteſtato omnimodo rem eſt habiturus quaſi proximior, eo volente teſtamentum facere, prohibeat teſtamentarium, id eſt, ſcriptorem teſtamenti, ingredi, & ita ille moriatur inteſtatus: hic qui prohibuit, heres quidem erit lege, ſed B fiſcus ei hereditatem auferet quaſi indigno, *l. 1. ſi quis aliqu. teſt. prohib. l. 2. Cod. eod.* & præterea ſcriptus, vel is qui prohibuit, ei cujus intereſt tenebitur actione de dolo, *l. pen. §. Sempronio, de leg. 2.* ſimiliter, & in hujuſmodi, & ſimilibus controverſiis, ſi is qui prius teſtamentum fecerat jure, poſtea cœperit facere poſterius nec perfecerit morte præventus, non prohibitus a priori herede, hoc caſu non vocabitur fiſcus, & priori teſtamento ſcriptus cauſam obtinebit, legitimus non obtinebit, quia extat teſtamentum irruptum, *d. §. pen. quibus mod. teſt. infir.* Sed ſi poſt prius teſtamentum perfectum, perfecerit poſterius, in eo tamen ſcripſerit incapacem, is non veniet ex poſteriori teſtamento: prius enim teſtamentum non eſt ruptum per poſterius, quod jure non valet, quia non habuit heredem capacem: C manet igitur, & hac ratione legitimi repellentur, ſed fiſcus ab heredibus ſcriptis priori teſtamento auferet hereditatem ut indignis, quia non habent ſupremam voluntatem, cum extet alia voluntas perfecta poſterior, *l. cum quidam, de iis, quæ ut indig.* Quæ omnia diſtinguenda ita ſunt, ut ſciamus in iis controverſiis, qui ſint potiores legitimi, ſcripti, an fiſcus; qui invicem in his ſpeciebus de bonis certant inter ſe.

Ad §. Si emancipatus filius exheres *fuerit, is autem qui in poteſtate fuerat, præteritus, emancipatum petentem ab inteſtato bonorum poſſeſſionem unde liberi, tueri debet prætor uſque ad partem dimidiam, perinde atque ſi nullas tabulas pater reliquiſſet.*

D SCiendum eſt, teſtamentum, in quo filius ſuus eſt præteritus, injuſtum, & ipſo jure nullum eſſe. Teſtamentum in quo eſt præteritus filius emancipatus juſtum eſſe, ſed reſcindi poſſe per contra tabul. bonorum poſſeſſionem, quæ neceſſaria eſt emancipato præterito, ut teſtamentum reſcindatur: alioqui ipſo jure non poteſt venire ab inteſtato. Sed ſuo præterito non eſt neceſſaria contra tabul. quia ipſo jure nullum eſt teſtamentum, & ipſe ab inteſtato rem habet, & heres exiſtit ſtatim poſt mortem parentis. Igitur ſi ſint duo fratres, unus ſuus, alter emancipatus, ſuus præteritus teſtamento, emancipatus exheredatus, & ſuo & emancipato dabitur bonorum poſſeſſio unde liberi, quod confirmat *l. ult. ſup. de lib. & poſt.* quæ hic omittitur ab Accurſio, quia ſcilicet ſicut ſuperiore caſu nullæ ſunt tabulæ, ſi E inciſæ vel cancellatæ ſint, & ideo ab inteſtato defertur bonorum poſſeſſio quaſi tabulis non extantibus, ita nullæ ſunt tabulæ, ſi ſint injuſtæ, id eſt, ſi ſolemnia juris omittantur, ſi ſuus ſit præteritus. Igitur emancipato etiam dabitur unde liberi in partem dimidiam, ei non dabitur contra tabulas: hæc enim nunquam datur exheredatis; *l. non putavit, de cont. tab. ſup.* præterito ſuo poteſt dari bonorum poſſeſſio contra tabulas, ſed non eſt neceſſaria, quia rem videtur habere ab inteſtato ipſo jure: non eſt tamen inutilis: repellet enim ſi accipiatur bonorum poſſeſſio contra tabulas ſcriptum a bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas, quæ & ſcripto dabitur facile a Prætore, ſi petat. Verum ſi data ſit contra tab. ſuo præterito non neceſſario, eodem jure

erit,

erit, quo bonorum possessor unde liberi : qua ratione non præstabit legata exceptis personis, quæ præstant qui veniunt jure bonorum possessionis contra tabul. Sed a suo fingitur bonorum possessio contra tabulas pro bonorum possessione unde liberi, *l. is qui, de leg. præst.* in hac eadem specie, qui est proprius casus hujus §. emancipato exheredato potest dari querela inofficiosi testamenti, sed quia exheredatus est non suus, priusquam agat querela, ejus litis ordinandæ gratia, debet petere bonorum possessionem unde liberi, videlicet si heres scriptus petierit bonorum possessionem secundum tabulas : nam querela datur tantum adversus heredem, vel bonorum possessorem, qui gessit se pro herede, longe aliter quam contra tabulas, quæ datur etiam contra lignum tabularum, licet nondum scriptus heres extiterit, aut bonorum possessor. Querela datur contra heredem. Igitur hic emancipatus exheredatus, si velit agere querela, prius accipiet bonorum possessionem unde liberi litis ordinandæ gratia : nam non est quædam specialis bonorum possessio, quæ dicatur litis ordinandæ gratia, de qua accipiunt *l. postumus, de inoff. test.* Sed is qui est acturus de inofficioso, ejus litis proponendæ causa, accipit bonorum possessionem unde liberi, vel unde legitimi, vel unde cognati, deinde agit petitione hereditatis civili vel prætoria de inofficioso testamento; quod si vicerit, præoccupata bonorum possessio, cum re constituitur : si non vicerit, sine re constituitur : interim est sine re, donec liquerit de meritis aut injuria exheredati, *l. 2. Cod. de inoff. test.* quoniam interim est potior causa scripti : & quod hæc bonorum possessio occupatur, hoc fit, ut demonstret se prætendere jus successionis ab intestato, quod si non haberet, frustra ageret querela : ita in hac specie, petet emancipatus exheredatus bonorum possessionem unde liberi, querelæ ordinandæ causa, & deinde si bonorum possessio secundum tabulas accepta, a scripto constituatur sine re, ob præteritionem filii sui, testamento omisso pronuntiato, vel infirmato, Prætor emancipatum tuebitur in partem dimidiam. Notandum quod ait, tuebitur : nam ea bonorum possessio, quæ fuit petita querelæ ordinandæ gratia, interim fuit sine re. Tuitionem tribuit, & tuitionis verbum hic demonstrat, petitam fuisse unde liberi non principaliter, licet peti potuerit, sed querelæ ordinandæ gratia, & ita hujusmodi tuitiones sæpe interveniunt in possessionibus dandis, *l. si sub conditione, & l. 2. de sec. tab. l. nonnunquam, l. is qui, de legat. præst.*

Ad L. II. Emancipatus præteritus, *si contra tabulas bonorum possessionem non acceperit, & scripti heredes adierint hereditatem, sua culpa amittit paternam hereditatem : Nam quamvis secundum tabulas bonorum possessio petita non fuerit : non tamen eum Prætor tuetur, ut bonorum possessionem accipiat unde liberi ; Nam & patronum præteritum, si non petat contra tabulas bonorum possessionem ex illa parte edicti unde legitimi vocantur, non solet tueri Prætor adversus scriptos heredes.*

LEgis secundæ hæc sunt, quæ veluti fundamenta ponere debemus : filio præterito suo vel emancipato dari bonorum possessionem contra tabulas, præterito, inquam, qua ratione ea bonorum possessio dicitur actio præteriti, *Nov. 1. Valentiniani, de testamentis.* Actio exheredati alia est, nempe querela inofficiosi. Suo vel emancipato exheredatis necessaria est querela inofficiosi testamenti, si velint pervenire ad rem parentis. Suo autem præterito non est necessaria bonorum possessio contra tabulas, quia ipso jure rem habet ab intestato sine auxilio Prætoris. Emancipato præterito necessaria est bonorum possessio contra tabulas. Idem dicendum est de bonorum possessione unde liberi : nam & hæc sola emancipato necessaria est. Loquimur de emancipato naturali ; non de non naturali, quod explicatum est in *l. 1. §. liberos, sup.* loquimur au- [A] tem de suo tam naturali, quam non naturali. Suus autem est naturalis aut non naturalis : naturalis quis sit, notum est, non naturalis est veluti filius adoptivus, item uxor, quæ in manu est, vel nurus, quæ in manu est filii, quem in potestate habemus, vel pronurus, quæ in potestate est nepotis, quem habemus in potestate, & sic deinceps : nam & hæ quasi sui heredes jure veteri ad successionem vocabantur ad bonorum possessionem contra tabulas, & unde liberi, quod uxores illæ locum suorum heredum obtinerent, quod observat graduum illa descriptio antiquissima & utilissima : quam luci reddidimus. Gellius *lib. 18. cap. 6.* Ulp. *tit. 29. & 22. in Fragm.* His cognitis, finge : Filius emancipatus testamento patris præteritus est, id est, nec institutus, nec exheredatus : ei competit bonorum possessio contra ta- [B] bulas, ceterum eam bonorum possessionem repudiavit, vel omisit, id est, tempore amisit : heres quoque eo testamento scriptus, omisit bonorum possessionem secundum tabulas. Poterat eam petere etiam non expectato præterito, quod tamen hic Accursius male negavit : nam quod dicitur in *l. 2. de bon. poss. secund. tabul.* scripto heredi expectandum esse præteritum, id sic accipiendum est, si velit cautius agere, si velit cum re bonorum possessionem secundum tabulas amplecti : nec enim scriptus heres rei obtinendæ spem habet, si præteritus suo jure utatur, & tempore, vel repudiatione non excludatur. Sed si forte heres scriptus festinarit occupare bonorum possessionem secundum tabul. non repelletur, & deinde dabitur præterito bonorum possessio contra tabulas : quæ tamen eo casu non erit contra [C] lignum, ut vulgo dicitur de hac bonorum possessione, sed erit contra heredem, qui festinavit amplecti bonorum possessionem secundum tabulas, *l. 4. in princ. l. non putavit, §. si ab uno, de cont. tab. l. si ponas, in pr. de inoff. test.* At in proposita specie neque filius præteritus petiit contra tabulas, neque heres scriptus secundum tabulas, uterque omisit sibi competentem bonorum possessionem : sed quod nunc adjicio. Finge : Scriptus jure civili crevit sive adivit hereditatem ; quæritur an emancipatus præteritus veluti ab intestato, possit cum re accipere bonorum possessionem unde liberi ; quod videtur dicendum ex *l. 1. §. 1. hic*, in quo definitur bonorum possessioni unde liberi ab intestato locum esse, si nec contra, nec secundum tabulas bonorum possessio petita sit : hic, nec secundum, nec contra tabulas petita est. [D] Ergo locus est successioni unde liberi, ut constat ex *l. 1. §. sed videndum, de success. edict.* eundem sibi ipsi succedere posse ex successorio edicto, quod facile est explicare : ut si qui ab intestato potest succedere scriptus sit heres, & omiserit bonorum possessionem secundum tabulas, ipse sibi succedet, & petet unde liberi, vel unde legitimi ab intestato : ita & in proposita specie, filius præteritus, qui omisit bonorum possessionem contra tabulas, videtur sibi ipsi succedere posse, ut petat bonorum possessionem ex parte unde liberis defertur. Sed verius est ei obstare heredem scriptum, non quo minus accipiat unde liberi : nam, quod tenendum est, bonorum possessio quælibet edictalis cuilibet datur causa non cognita. Ergo dicimus, heredem scriptum ei non obstare quo minus accipiat unde liberi, sed quo minus Præ- [E] tor eum tueatur in hereditate, id est, quo minus rem obtineat : quia licet heres scriptus jure civili testamentum non agnoverit, id est, quamvis omiserit bonorum possessionem secundum tabulas, tamen jure civili ex testamento, quod extabat, hereditatem adivit, quæ aditio, cum jure facta sit, impedit successionem ab intestato : & ita in hac specie de se queri debet filius emancipatus præteritus, qui temere repudiavit vel omisit bonorum possessionem contra tabulas, sua culpa amisit paternam hereditatem scripto adeunte, etiamsi non petierit secundum tabulas. Aliud dicendum esset in suo præterito : nec enim abs re loquitur de emancipato præterito : nam suus præteritus ipso jure statim heres existit ab intestato, & testamentum ipso jure nul-

lum

lum eſt. Ergo non potuit ex eo adiri hereditas. Aliud etiam dicendum, ſi heres teſtamento ſcriptus repudiarit hereditatem: tunc enim filio emancipato, qui omiſerat contra tabulas, cum re dabitur bonorum poſſeſſio unde liberi, & ſibi ipſi ſuccedet, & adverſus heredem ſcriptum utetur λογοτόπω, ut Dialectici loquuntur, hoc modo ſi heres ſcriptus repudiavit vel omiſit hereditatem, nec heres nec bonorum poſſeſſor eſt cum re. Atqui primum, igitur ſecundum: contra tamen ita non recte ratiocinabitur, ſi heres ſcriptus omiſit ſecundum tabulas ex teſtamento, ſucceſſor non eſt: atqui primum, igitur ſecundum: nam hæc ratiocinatio peccat in materia: eſt enim propoſitio falſa, quia etiamſi omiſerit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, poteſt eſſe heres jure civili adita hereditate. Confirmat autem Julianus ſententiam ſuam in verſiculo *præteritum*, exemplo patroni, qui ſi præteritus ſit teſtamento liberti, & competentem ſibi bonorum poſſeſſionem contra tabulas repudiarit vel omiſeris, repudiante quidem herede ſcripto hereditatem, poteſt venire patronus ad bonorum poſſeſſionem unde legitimi, & ſibi ipſi ſuccedere, *l. ſi libertus, de bon. libert.* adeunte tamen herede ſcripto a liberto, etiamſi non petierit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, patronus, qui omiſit petere contra tabulas, non poteſt cum effectu venire ad bonorum poſſeſſionem unde legitimi; & ita omittendo bonorum poſſeſſionem contra tabulas ſua culpa amiſit hereditatem liberti: & videtur dicta *lex ſi libertus*, cum ſit ex eodem libro, huic legi coaptanda. Ejus ſpecies eſt, quia vulgo explicatur male: libertus patronum præteriit, extraneum heredem ſcripſit: patrono competit bonorum poſſeſſio contra tabulas liberti: ſed priuſquam eam peteret, dedit ſe adrogandum, qua capitis minutione amiſit bonorum poſſeſſionem contra tabulas, argument. *l. ult. hic*, & *l. 3. §. emancipatus 2. de bonor. poſſ. cont. tabul.* Deinde ſi heres extraneus ſcriptus teſtamento liberti adierit, patronus repelletur ab unde legitimi. Sed ſi heres ſcriptus, ut ait ibi, omiſerit hereditatem teſtamentariam, patronus totorum bonorum liberti, bonorum poſſeſſionem petere poteſt ut legitimus, id eſt, ſibi ipſi ſuccedere ex parte unde legitimi, ex qua parte feret tota bona liberti, ex parte autem unde contra tabulas, non tuliſſet niſi dimidiam partem.

Leges 3, 4. & 5. expoſitæ ſunt in l. 1.

Ad L. VI. Si pater filium emancipaverit, *nepotem retinuerit, deinde filius deceſſerit: & rei æquitas, & cauſa edicti, quo de bonorum poſſeſſione liberis danda cavetur, efficit, ut ejus ratio habeatur, & bonorum poſſeſſio inteſtato patris detur, ut tamen bona ſorori, quæ neceſſaria heres patri extitit, conferre cogatur avus, qui per eum bonorum poſſeſſionis emolumentum adquiſiturus eſt: niſi forte avus iſte nullum ex his fructum adquirere vult, paratuſque eſt de poteſtate nepotem dimittere, ut ad emancipatum emolumentum omne bonorum poſſeſſionis perveniat; nec idcirco ſoror, quæ patri heres extitit, juſte queri poterit, quod eo facto a collationis commodo excluditur: cum, avo quandoque inteſtato defuncto, ad bona ejus ſimul cum fratre poſſit venire.*

SCiendum eſt, non tantum ſuis, ut jam dixi, vel emancipatis liberis, ſed & liberis, qui nunquam fuerunt in familia, id eſt, qui nec ſunt ſui, nec emancipati fuerunt, dari contra tabulas præteritis vel ab inteſtato unde liberi, ut in ſpecie *l. 6. §. 1. de bon. poſſeſſ. contr. tabul.* ſi filium in poteſtate mea retinui; nepotem ex eo emancipavi, me primum mortuo, deinde filio mortuo, nepos admittitur ad bonorum poſſeſſionem filii, id eſt, patris ſui, quamvis in ejus poteſtate nunquam fuerit: ſunt & alii duo caſus in *l. 5. ſup.* quorum prior confirmatur *d. l. 6. in pr.* poſterior confirmatur *l. 7. & ult. eod. tit. & hac l.* Species hæc eſt: ſi filium emancipavi, nepotem ex eo retinui in poteſtate, mortuo filio, me vivo nepos admittitur ad bonorum poſſeſſionem patris ſui, quamvis in ejus poteſtate & familia nunquam fuerit, idque & rei æquitas & cauſa edicti exigit, & efficit, ut ait Juriſconſultus hic: cauſam edicti Græci interpretantur edictum, quod poſtea improbabimus: utriuſque autem, id eſt, æquitatis & edicti eadem eſt ratio, ut ſcilicet, hi quidem liberi non admittantur ad contra tabulas, vel unde liberi: qui ſui non ſunt nec futuri erant, ut liberi non admittuntur ad bonorum poſſeſſionem matris contra tabulas, vel unde liberi, quia matri non ſunt ſui, nec futuri erant ullo modo, *l. 4. §. 1. de bonor. poſſeſſ. contr. tabul.* ut tantum ad utramque bonorum poſſeſſionem admittantur ſui, vel etiam non ſui, qui tamen ſui futuri erant, ut emancipati ad bonorum poſſeſſionem patris, qui in ejus familia fuerunt, & qui proculdubio patri ſui heredes futuri erant ſi emancipati non fuiſſent, & conſequenter admittuntur etiam liberi, qui in familia nunquam fuerunt, ut nepotes ex filio emancipato retenti in poteſtate avi, admittuntur ad bonorum poſſeſſionem filii, id eſt, patris ſui, quamvis in ejus familia nunquam fuerint, quia ſi filius emancipatus non fuiſſet, ei futuri erant ſui heredes. Summa igitur hæc eſt: liberos etiam non ſuos, qui tamen ſui futuri erant, invitari ad utramque bonorum poſſeſſionem, ſive in familia fuerint, ſive etiam in defuncti familia nunquam fuerint. Ceterum hæc eſt differentia, non vulgo nota, quod ſui vel emancipati ex verbis edicti vocantur: ii qui nunquam in familia fuerunt, vocantur ex decreto, non edicto, *l. emancipato, de conjung. cum eman. lib.* & ideo hic cauſam edicti nolim interpretari edictum: nec enim hoc edictum efficit, ut vocentur qui nunquam in familia fuerunt, ſed decretum: per edictum nulli emancipatio obſtat, ut ait eleganter *l. 5. ſup.* per decretum etiam nunquam in familia fuiſſe liberorum, qui ſui futuri erant, non obſtat, per decretum, inquam, non per edictum, per decretalem, non per edictalem bonorum poſſeſſionem. Nunc finge: filium emancipavi, nepotem ex eo retinui, filius poſt emancipationem neptem procreavit, quæ in ejus poteſtate eſt, deinde idem filius mortuus eſt me vivo, ei, inquit, filia neceſſaria heres exiſtit, id eſt, ſua heres, ſic eſt ſcriptum hic, neceſſaria heres, unde apparet falſum eſſe, quod ait Soſipater grammaticus, heredes quamvis communi genere intelligantur, tamen de maſculino ſemper dici, & nunquam ſuam heredem dici. Igitur ei filio neptis poſt emancipationem procreata, ſua & neceſſaria heres eſt, nepos ante emancipationem procreatus in familia avi retentus, non eſt ei ſuus heres, ſed tamen uterque ad patris emancipati bonorum poſſeſſionem contra tabulas, vel unde liberi admittitur: nam exæquantur jure prætorio, licet jure civili diverſi juris ſint, & neptis quidem vocatur ex edicto, nepos ex decreto, quia nunquam fuit in poteſtate ſui patris. Sed hujus decretalis bonorum poſſeſſionis commodum omne acquiritur avo ſuperſtiti, in cujus eſt poteſtate, qua ratione ipſe avus munere collatoris fungi debet, id eſt, avus nomine nepotis, qui patri non eſt ſuus heres, nepti, id eſt, ſorori nepotis, quæ patri eſt ſua heres, debet conferre bona ſua, quæ per eum nepotem acquiſivit aliunde, ſecundum edictum de collatione bonorum, cui locus eſt non tantum petita bonorum poſſeſſione contra tabulas, ſed & petita unde liberi, *l. 5. hic, l. pen. §. videamus, de bonor. poſſeſſ. contr. tab. l. ſi emancipati, Cod. de collat.* At quid dicemus ſi ſtatim mortuo filio in eadem ſpecie avus nepotem emanciparit ante petitam bonorum poſſeſſionem contra tabulas, vel unde liberi? eam petet nepos emancipatus, ſed nihil conferet ſorori, quia moriente patre nihil habuit: fuit enim in familia avi: nihil etiam conferet nepti avus, etiamſi dedita opera eum emancipavit, ut ad eum rediret emolumentum hereditatis paternæ, nolens fructum ejus hereditatis ad ſe pertinere, ſed ad nepotem, idque eſt ex reſcripto Divorum fratrum, ut declarat *l. ſi quis filium, ſup. de collat. bon.* ex qua intelligimus, omnia verba hujus *l. 6,*

eſſe

esse ex rescripto DD. fratrum, licet id non exprimatur, & ita sæpe in Digestis sunt innumera capita, quæ habent inscriptionem Jurisconsulti, continent tamen aut referunt mera rescripta Imperatorum suppressis nominibus, ut *l. ne corpora, de relig.* est rescriptum Severi, ut probat *l.* 3. §. *non perpetua, de sepul. viol.* & *l.* 1. §. *si quando, sup. de magist. conve.* est rescriptum DD. fratrum; ut constat ex *l. Divus, de tut. & curat. dandis,* & *l. si uxor,* §. *judex, ad leg. Jul. de adult.* est constitutio Antonini; ut D. Augustinus declarat lib. 2. ad Pollentium, ubi eadem verba refert. Item *l. ne piscatores, de incen. rui. & nauf.* est perspicue constitutio quædam: item *l. ita autem,* §. *ult. de administ. tut.* & ut initio dixi, tota hæc lex conficit rescriptum DD. fratrum, cui tamen rescripto adjecerant, idem esse in filio in adoptionem dato, ut declarat *l.* 1. §. *is quoque, de collat. bon.* nam si a patre naturali filius datus sit in adoptionem, vel si emancipatus a patre naturali dederit se in adrogationem, admittitur ad bonorum possessionem contra tabulas patris naturalis una cum fratre retento in potestate, commisso scilicet edicto per alium, si institutus sit a patre naturali, qui est in adoptiva familia, non aliter: nam eo casu ipse non confert fratri, sed pater adoptivus confert pro eo, nisi eum emancipaverit: verum in hoc tantum est differentia, ut in fine *l.* ostenditur, quod nepos emancipatus ab avo fratrem vel sororem privat collationis commodo indistincte propter rationem positam in fine hujus *l.* nam neptis suscepta post emancipationem filii queri non potest, quod frater susceptus ante emancipationem concurrat in petenda bonorum possessione nullis bonis collatis, neque ab eo neque ab avo, cum, ut ait, uterque quandoque sit avo successurus ab intestato, quæ ratio cessat in adoptivo. Ideo in adoptivo emancipato idem non statuimus indistincte, sed scimus, adoptivum emancipatum a patre adoptivo ita demum privare fratrem collationis emolumento, si sine dolo pater adoptivus eum emancipavit; id est, si non dedita opera emanciparit: in *d. l.* 1. §. *is quoque,* & *l. si quis filium, de collat. bon.* non admittetur emancipatio, quæ fuit in fraudem, sicut Licinii Pollionis emancipatio fuit rejecta propter fraudem, Livius *lib.* 7. *Plin. de viris illust. cap.* 20. Id modo de jure novo adnotandum est quatenus abrogatum sit, *l. ea* 6. scilicet, qua hodie nepos, qui est in potestate avi bona paterna non adquirit avo, nisi usufructus jure, ideoque non omnino obstringitur oneri collationis pro eo, sed ipsemet fungitur munere collationis, id est, confert bona adventitia si qua alia habet, quæ sunt etiam ejus proprietatis jure, licet sint in potestate avi, & nihil præterea de jure novo immutatum est.

Ad L. VII. Scripto herede deliberante *filius exheredatus mortem obiit: atque ita scriptus heres omisit hereditatem: nepos ex illo filio susceptus, avo suus heres erit: neque pater videbitur obstitisse, cujus post mortem legitima defertur hereditas: nec dici potest, heredem, sed non suum nepotem fore, quod proximum gradum nunquam tenuerit: cum & ipse fuerit in potestate, neque pater, cum in hac successione prævenerit: & alioquin si non suus heres est, quo jure heres erit, qui sine dubio non est adgnatus? ceterum etsi non sit exheredatus nepos, adiri poterit ex testamento hereditas a scripto herede, filio mortuo: quare, qui non obstat jure intestati, jure testati videbitur obstitisse.*

Ad §. Non sic parentibus *liberorum, ut liberis parentum debetur hereditas: parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit, liberos naturæ simul & parentum commune votum.*

Scripto herede deliberante, &c. *atque ita,* id est, *deinde,* non omni ex parte sententia hujus *l.* est ab interpretibus percepta: pertinet potissimum ad suos heredes & ad jus civile. Suorum heredum appellatio originem sumit ex 12. tabulis, ut ait *l. liberorum, de verb. signif.* ut illo loco 12. tab. *si intestato moritur cui*
A *suus nec extabit,* &c. ratio appellationis hæc est, quod vivo parente quodammodo domini existimentur, & ita mortuo parente venire quodammodo ad propria bona, *l. in suis* 11. *sup. de lib. & post. l.* 7. *inf. de bon. dam.* Lactan. lib. 4. Institut. *Cum quis habet filium, quem unice diligit, qui tamen sit in dominio & manu patris, licet ei nomen domini potestatem non concedat, civili tamen jure dominus existimatur:* ait patrem filio, quem habet in potestate nomen domini & potestatem non concedere, & tamen jure civili dominum censeri: idem tamen dici potest de legitimis heredibus, vivo scilicet eo, de cujus bonis agitur, eos quodammodo dominos fuisse; nam & hi dicuntur venire fere ad bona propria: *his,* id est, legitimis non minus dicitur deberi hereditas quam suis, *l.* 1. §. *largius, de success. ed. l. ult. C. de codicill.* cur ergo
B & hi sui non appellantur? quoniam ea suorum nota sive ratio evidentius apparet in suis, id est, in iis, quos dicimus, ut ait, *in suis,* inquit, *evidentius quam in ceteris apparet:* nam non in eodem voto nobis expetimus legitimos, quo suos heredes, non eadem animi vehementia: atque ideo hos tantum suos dicimus, quos mox definiemus: ceteros omnes dicimus alienos sive extraneos heredes: sui autem heredes, vel sunt naturales, vel non naturales; quæ divisio est Ulpiani in *Frag. tit.* 22. sui non naturales sunt, veluti adoptivi, vel jure veteri uxor, quæ in manu est, aut nurus aut pronurus, &c. quæ in manu sunt liberorum. Sui naturales sunt, & hæc est eorum definitio, liberi ex justis nuptiis procreati, quos in potestate habemus, & quos nemo præcedit, *l.* 4. §. 1. *de cont. tab.* filium & nepotem ex eo ha-
C beo in potestate, filium institui, vel exheredavi, & ita filio satisfeci, nepotem præterii, an nepoti præterito dabitur bonorum possessio contra tabul. minime, quia hæc bonorum possessio liberis tantum præteritis datur, qui mihi sui futuri erant, hic nepos avo non erat suus futurus, licet in ejus fuerit potestate, quia pater eum præcedebat. Nondum est satis: Nam fieri potest, ut nepos, quem pater præcessit mortis tempore sit avo suus heres: ut ergo conficiatur definitio, addendum est, *hereditatis nostræ deferendæ tempore,* Perfecta ergo definitio hæc est. Sui heredes sunt liberi ex justis nuptiis procreati, quos in potestate habemus, & quos nemo præcedit hereditatis nostræ deferendæ tempore: aut brevius: sui heredes sunt liberi, qui in familia proximiores sunt hereditatis deferendæ seu delatæ tempore;
D Nam si moriente patre intestato filius & nepos ex eo natus, sint in ejus potestate, filius solus suus heres erit, quia nepotem gradu præcedit eo tempore, quo defertur hereditas statim, id est, mortis tempore. Sed hæc est species *l.* 7. si filius sit exheredatus & nepos præteritus, cum uterque esset in ejusdem potestate, extraneus heres scriptus, & mortuo testatore, mox etiam filius mortem obierit deliberante herede scripto, deinde heres scriptus repudiaverit hereditatem, nepos avo intelligitur suus heres esse ab intestato; quia licet mortis avi tempore nepotem præcesserit pater, tamen delatæ hereditatis tempore, id est, quo tempore repudiavit scriptus, nepotem nemo præcessit: ergo hic solus est suus heres, quod etiam ita definitur in Institut. §. *cum autem lib.* 3. *tit.* 1. & *l.* 1. §. *sciendum, inf. de suis & leg. si quis fi-*
E *lio, de inj. rup. test.* id etiam fuerat expressum in fi. *l. ult. sup. de cond. institut.* de cujus restitutione quid sentirem, dixi in *l. si ita scriptum,* §. *ult. de lib. & post.* & ut vos admoneam, quod mihi primo patefacere datum est, mutila est *l.* 7. *inf. de bon. damnat. in fi.* qua de re neminem addubitaturum credo, & mutilus ille titulus tribus aut quatuor capitibus, quæ restituimus lib. 6. Observat. cap. 23. mutilus etiam titulus de interd. & releg. decem capitibus: imperfectus titulus de reg. juris, liber de usucapionibus mutilus uno titulo, scilicet communia de acceffionibus possessionum, ut docet index Pandectarum Florentinarum: ita etiam hic annumero *l. ult. de cond. instit.* quasi suo fine decurtatam, quo fine verissimum est in hanc sententiam in hunc modum fere

Papinianum scripsisse, quemadmodum si exheredato filio nepotes, cum filius moreretur, fuissent, & heredes instituti postea hereditatem repudiassent: in hunc fere modum scripserat Papinianus, & servarat, filium nepoti non obstare in jure sui, sicut etiam non obstat filius nepoti alio casu posito ante finem *d. l. ult.* qui casus nostro casui similiter conjunctus est in *d. l.1. §. sciendum, de suis & leg.* At quid dicemus e contrario in specie proposita, si filius exheredatus sit, nepos præteritus, extraneus scriptus, & mortuo testatore filius mortuus deliberante scripto, deinde scriptus adierit hereditatem, de eo qui repudiavit dictum est, an quasi præteritio nepotis testamentum ruperit, dicemus eum inutiliter adiisse? Minime: quia nepos præteriri potuit, id est, quia nepos sui heredis locum moriente avo non obtinuit; filius enim mortis tempore eum præcessit. Scriptus igitur, qui adivit potior erit, ut in *l.9. §. si filium, de lib. & post.* licet non inficier hodie ex persona filii exheredati, nepoti ex eo nato dari querelam inofficiosi ex *l. si quis filium, C. de inoff. test.* quod induxit primus Justinianus. Sic igitur hoc concludamus cum Papiniano: in jure intestati, id est, repudiante scripto, filius nepoti non obstat, in jure sui: In causa autem testati, id est, adeunte scripto, filius nepoti obstat: priore casu defertur hereditas intestati, ex die repudiationis, & eo die proximior fuit nepos, ergo suus. Posteriore casu ex die mortis defertur hereditas; & eo die proximior non fuit nepos, ergo non est suus, & filius ei nocuit, qui eo die eum præcedebat, & scripti, qui post mortem filii adivit, potior est causa, & hæc est sententia l.7. Illud notandum, mortuo filio exheredato, deinde scripto repudiante vel omittente hereditatem, nepotem avo suum heredem esse ab intestato, quia in ea hereditate quo tempore defertur, id est, quo tempore repudiatur a scripto herede, proximior est nepos ex ea familia, mortuo jam filio ante repudiationem. Nec possis dicere, quod quidam dicebant, & quod hic refellit Papinianus, nepotem quidem in hac specie avo heredem esse ab intestato, destituto testamento, id est, deserto & repudiato testamento, sed non esse ei suum heredem: nam hæc si dixeris, ut eleganter ait Papinianus, contraria dixeris, nepotem avo esse heredem & non esse heredem: Jure enim civili, de quo tractamus, ut dixi initio, ab intestato heres est quis vel ut suus, vel ut agnatus, non tertio quodam jure: & qui ex liberis non est suus, certe nec agnatus est nec legitimus; nec enim tollitur suitas, quin & tollatur agnatio; suitas est species agnationis, *l. Juriscon. §.1. de gradib.* &, ut qui desinit esse homo animal esse desinit, idem de consanguineo dici potest: nam consanguinitas, id est, fraternitas species est agnationis, *§. vulgo, de success. cognat.* Ceterum in 12. tabulis quamvis hi omnes sint agnati, id est, sui & consanguinei, id est, fratres vel sorores, & ceteri qui sequuntur, tamen in ea *l.12. tab.* separatim vocantur sui & consanguinei & ceteri agnati, *l.1. §. post suos, l.2. in pr. de suis & leg. her.* vocantur primum sui, post suos, consanguinei, post agnati. Cur tot gradus fecit, cum omnes sint agnati? quia non eodem jure sunt omnes agnati. Suorum potior est causa in infinitum sine discrimine sexus: post hos vocantur consanguinei fratres vel sorores; ergo consanguinei utriusque sexus: tertio gradu vocantur agnati virilis sexus tantum, & ob id necesse fuit distingui species agnationum: Ceterum, ut ex his quæ diximus liquet, quem ex liberis negamus esse suum heredem, & agnatum esse negamus, sic e contrario, qui est suus heres, & agnatus est sive legitimus, *l. de bonis, §.1. de Carbon. ed.* liberi omissa bonorum possessione unde liberi, an possunt venire ex inferioribus partibus, puta unde legitimi, quoniam, inquit, sui sunt, ut Flor. recte, id est, si sui sint, & legitimi sunt, & duplici ex parte vocantur, prima & secunda edicti, quod confirmat *l.2. unde legit. l.1. §. sed videndum, de success. ed. d. l. Jurisconsult. §.1. de grad. & affin.* proximiores, inquit, ex agnatis sui appellantur, ergo sui sunt agnati: & in *l. filius, de suis & leg. her.* filius patri proximus agnatus est, ubi Alciatus lib.3. parergon addit negationem: & idem Alciatus in hac l. male accipit hæc verba, *qui sine dubio non est agnatus*, ac si diceret Papinianus, suum non esse agnatum: nam hoc non dicit de suo, sed de non suo, & ita argumentatur. Nepos hic aut est heres avo, aut non est: si est, vel est heres ut suus, vel ut agnatus, id est agnatus tantum, si ut suus, ergo & ut agnatus, si non ut suus, sine dubio nec ut agnatus: nam hæc invicem consequuntur. Itaque ineptum est dicere, nepotem quidem esse heredem avo, sed non esse suum: quem enim excludis a jure sui, & a jure legitimo omni excluditur. In fin. l. ait, *non sic parentibus liberorum*: superior sententia hujus legis pertinet ad jus civile omnimodo, sed tamen non est omnino aliena ab hoc tit. qui proprie pertinet ad jus prætorium: nam hoc titulo prætor tuetur jus civile, suis promissa bonorum possessione unde liberi: hæc etiam ultima sententia aptari debet huic titulo: Ab intestato liberos præferri parentibus defuncti: nam si moriens filium & patrem reliquero, proculdubio filius meus excludit patrem meum, liberis defuncti datur bonorum possessio ex prima parte edicti de successionibus ab intestato: parentibus autem datur bonorum possessio ex sequenti parte unde legitimi. Si contracta fiducia emanciparint filios, quod hodie præsumitur semper, *§. ult. de leg. agn. success.* sed liberi defuncti parentibus defuncti omnimodo, & omni jure præferentur: utrisque quidem dicitur deberi hereditas, in *l.1. §. largius, de success. ed.* nam & cognatis dicitur deberi, cur non & parentibus? *l. ult. C. de codicill.* sed profecto magis debetur liberis quam parentibus, quod voluit hic adnotare Papinianus, quia scilicet multo pluribus rationibus vocantur ad hereditatem defuncti liberi quam Parentes. Parentes vocat miserationis ratio, ut ad quos morte filiorum luctus, questus, mœror pervenit, ad eosdem etiam hereditas perveniat, veluti solatii loco, quæ ob id sæpe in libris nostris dicitur luctuosa & tristis hereditas, quoties scilicet liberis parentes succedunt male judicantibus fatis, & hæc est naturæ ratio, quæ etiam quodammodo vocat consanguineos, *l. ult. C. quor. bon.* Consanguineos, inquit, lex naturæ vocat. Liberos autem non tantum ratio naturæ, sed parentum commune votum, id est, desiderium, *l. nihil interest, de bon. libert. omnia*, inquit, *quæ nostra sunt, liberis ex voto paramus*: cui optime convenit quod ait Plato lib. περὶ φιλανθρωπίας, μία ψυχῇ τε καὶ εὐχῇ, vocat εὐχὴν quod *votum* hic: & ita amplior est ratio vocandi liberos & anteponendi parentibus. Igitur ex hac parte voluit servare in fine hujus l. vocari solos liberos, sequentem locum dari parentibus.

Ad L. VIII. Filiusfamilias ut proximus *cognatus, patre consentiente, possessionem adgnovit: quamvis per conditionem testamento datam quod in patris potestatem manserit, ab hereditate sit exclusus: tamen utiliter possessionem adgnovisse videbitur, nec in edicti sententiam incidit, quoniam possessionem secundum tabulas non adgnovit: cum inde rem habere non poterit, nec in filii potestate condicio fuerit, nec facile putet emancipare filium cogi poterit.*

Conjungenda est cum *l. mater, §.1. si quis om. cau. test.* Species, quæ non satis omnibus liquet, est ponenda in hunc modum. Certum est ab intestato avunculum defuncti præferri consobrino, proximitatis jure, *l.6. C. comm. de success.* & si quis moriens reliquerit avunculum & filium avunculi consobrinum suum, avunculus præfertur: at finge; quidam cum haberet avunculum, & ex eo consobrinum, cumque esset consobrinus in potestate avunculi, consobrinum testamento instituit heredem sub hac conditione, si emancipatus a patre, quæ conditio est casualis, non potestativa: neque enim est in potestate filii ut exeat de potestate patris: non potest etiam pater cogi, nec filius facere, ne sit in ejus potestate: & solet hæc conditio plerumque adjici ab iis qui de patris moribus

sequius

sequius suspicantur, & qui nolunt ei suæ hereditatis commodum communicari, *l. filius, C. de inoffic. test. l. quidam, de hered. instit.* Plin. 8. epist. *Curtius perosus generum suum sub ea conditione filiam suam instituerat heredem, si esset de manu patris emissa.* Sueton. in Vitellio, *filium a matre sub hac conditione institutum, si de patris potestate exiisset, &c.* & solet plerumque huic conditioni adjici tempus, non decem dierum, ut hic Accursius, sed centum, *l. 3. §. & si heres, de minor.* hoc scilicet modo, heres esto, si te emancipaverit pater in diebus centum proximis, quoniam hic erat solemnis dies adeundæ hereditatis, qui est centesimus, Ulpian. *in Fragm. & l. si filio, §. 1. quando di. leg. ced.* porro hic consobrinus, ut cœpi dicere, sub conditione emancipationis ab amitino heres institutus, conditione defectus est, & sic testamento exclusus, quia pater eum non emancipavit in C. diebus proximis: & ita patri, id est avunculo defuncti quasi proximiori, ab intestato delata est bonorum possessio unde cognati. Sed mox eam avunculus repudiavit, & ita bonorum possessio unde cognati ex successorio edicto ad consobrinum transit, qui sequebatur avunculum, & consobrinus eam agnovit volente patre, in cujus erat potestate, & patri rem omnem acquisivit jure potestatis. Quæritur, an consobrinus teneatur fideicommissariis ex edicto si quis omissa causa testamenti, quod omisso testamento ab intestato possideat hereditatem: an igitur debet præstare legata, & fideicommissa testamento relicta, ac si ex testamento successisset? & videtur teneri ex edicto illo quasi culpa sua, & suo vitio prætermissa sit causa testamenti: nam potuit etiam sub conditione heres institutus agnoscere bonorum possessionem secundum tabulas pendente conditione, *l. 2. §. si sub conditione, de bonor. possess. sec. tabul.* licet jure civili non sit jus adeundi ante conditionem, *l. is qui, §. 1. de acqu. hered.* Aditio non fit facile, cum fiat solemniter, & sit actus legitimus: Bonorum possessio datur facile: verum tamen est, consobrinum vel patrem ejus non teneri legatariis ex edicto *si quis omissa cau. &c.* hac scilicet ratione, quia etiamsi poterat pendente conditione petere secundum tabulas intra diem centesimum, tamen futura erat sine re deficiente conditione. Igitur justam causam habuit omittendi testamenti, & caret fraude; & ideo edicto non tenetur, qui ex testamento bonorum possessionem obtinere potuit, sed non rem: & ita Papinianus respondit hic: eadem est ratio *l. mater, §. 1. si quis om. cau. testam.* quæ est ex eodem libro Papiniani. Quidam filium suum impuberem heredem instituit, & ei substituit filium fratris, in secundum casum sub conditione emancipationis, id est, si filius fratris emanciparetur: filius decessit: filium fratris, cui deferebatur hereditas ex substitutione pupillari, pater noluit emancipare, & ita non extitit conditio substitutionis, & non est petita bonorum possessio secundum tabulas, quæ futura erat sine re, & patri delata est fratris bonorum possessio unde legitimi, sed mox eam repudiavit ipse, & agnovit filius eam ex successorio edicto volente aut ratum habente patre, an censeatur fecisse locum edicto si quis omissa causa test. &c. an tenetur legatariis? Minime, quia justam causam habuit omittendi testamenti pupillaris, ex quo rem nunquam obtinuisset: igitur rem ab intestato habebit. Obstat valde *l. filii, de inoffic. testam.* ex qua colligitur, institutum sub conditione emancipationis, ab intestato succedere non posse defecta conditione: nos supra diximus posse, & species talis est: mater filium heredem instituit sub conditione emancipationis si emanciparetur a patre, & ei substituit in primum casum, id est, vulgariter: si pater nolit emancipare filium, non accipiet cum re bonorum possessionem secundum tabulas filii nomine, quia conditio institutionis non impletur: quæritur, an tamen filii nomine pater possit experiri querela inofficiosi testamenti: hæc querela datur non tantum exheredatis, sed & inaniter institutis

A adversus substitutum, *l. Papinianus, §. 4. de inoffic. testament.* An igitur filii nomine, quasi inaniter instituti, adversus substitutum filii, patri dabitur querela inofficiosi testamenti? & lex ait, non dari, optima ratione, quia animus matri tantum abest, ut injuriæ faciendæ fuerit, quæ præcipua est causa dandæ querelæ inofficiosi, ut filio consulere, & providere voluerit, apposita conditione emancipationis, cum essent ei suspecti mariti mores: nota mariti prodigalitas, qui animus consulendi in plerisque similibus causis excludit querelam inoffic. testam. ut in *l. ex tribus, C. eod. l. Papin. §. si quis impub. D. eod.* hæc est sententia *l. filiis*: inde sic argumentor: qui querela inofficiosi agere potest, & ab intestato potest succedere: nam querela intestatum facit, & frustra quis agit querela, nisi possit ab intestato

B succedere, *l. postumus, & l. 8. §. si filius, de inoffic. test.* hic filius a matre institutus sub conditione emancipationis querela inofficiosi agere non potest: ergo & hic filius matri ab intestato succedere non potest: hæc ratiocinatio est vera: nam in eo casu matri filius non potuit succedere ab intestato, quia habebat substitutum a quo sustinebatur testamentum: & quandiu consistit testamentum, ab intestato successio non defertur. Matrem substitutum dedisse filio *l. filiis* non dicit palam, sed satis intelligitur datum ex eo, quod quæritur de querela, an fili nomine institui possit, quæ semper datur adversus heredem testamentarium aliquem primi vel secundi gradus vel sequentis, non ut bonorum possessio contra tabulas, quæ datur contra lignum, quamvis nullus heres extiterit ex testamento, & Græci etiam

C hic eum casum *l. filiis* notare voluerunt, dum hæc adnotarunt. Si volebat, inquiunt, testator, cognatum nihil capere ab intestato nisi impleta conditione institutionis, debebat ei substitutum dare: rectissime, & ita dederat substitutum in specie legis *filiis*, hic secus. Igitur e contrario non dato substituto, id est, si mater filium heredem instituerit ex asse sub conditione emancipationis, & ei substitutum non dederit in defectum conditionis, filius defectu conditionis exclusus testamento, non prohibebitur ab intestato succedere, non prohibebitur etiam agere querela inofficiosi, si quis sit cum quo possit agere, veluti avus maternus rem obtinens jure manumissionis accepta bonorum possessione contra tabul. *l. filio, §. 1. de inoffic. testam.* Nondum est satis, apponenda est etiam brevis quædam interpretatio singulis

D verbis legis, ait lex: *filius familias*, institutus scilicet a cognato sub conditione emancipationis, *ut proximus*, recte ait, ut proximus cognatus, ut ostendat eum non agnovisse bonorum possessionem sec. tabulas, ut heredem scriptum, quam tamen poterat agnoscere etiam pendente conditione, sed eum agnovisse bonorum possessionem unde cognati ab intestato ut proximum cognatum: ait lex, *patre consentiente*, quia in agnoscenda bonorum possessione requiritur consensus patris in cujus potestate est is cui defertur bonorum possessio, vel ratihabitio, *l. qui in aliena, de adqu. hered.* sed addendum, patre consentiente, & ita omittente successionem intestati, in quam ipse prior vocabatur. *Quamvis per conditionem*, emancipationis: *in potestate manserit*, id est, non fuerit emancipatus: *exclusus*, id est, quam-

E vis sit exclusus testamentaria hereditate non impleta conditione emancipationis, tamen *utiliter*, id est, cum re, quod male explicat Accursius, Græci ἐνδυνάμως: *possessionem*, unde cognati scilicet ab intestato agnovisse videbitur: *nec in edicti, si quis om. caus. test. &c.* scil. propter legatarios, & fideicommiss. & ita in *d. l. mater*, §. 1. quæ huic est jungenda, *in edicti sententiam*, id est, non ideo incidet in illud edictum, quod omiserit bonor. possess. secundum tab. quam poterat agnoscere etiam pendente conditione: sequitur ratio: *Cum inde rem habere non poterit*, id est, jure bon. possessionis secundum tab. quia futura erat sine re agnitio. *Nec in filii potestate conditio fuerit*, recte, conditio emancipationis non est in potestate filii: si conditio esset potestativa, insti-

tutio haberetur pro pura, & non parens conditioni, quæ eſt in ejus arbitrio, caderet in edictum ſi quis omiſſa, &c. *l. 8. ſi quis ſub conditione, ſi quis om. cau. teſt.* ſed certe ex parte filii non fuit poteſtativa hæc conditio: non fuit etiam poteſtativa ex parte patris, cui omne emolumentum adquiritur jure poteſtatis, quique poteſtativæ conditioni niſi pareat inſtituto filio, incidit in illud edictum. Sed non fuit etiam poteſtativa ex parte patris, dum ait, *Nec facile pater*, negat conditionem eſſe in facili. Conditio caſualis in difficili eſt, *l. 4. §. puto, de her. inſt.* poteſtativa eſt in facili, hæc non eſt hujuſmodi: ergo non eſt poteſtativa: nam patria poteſtas eſt inæſtimabilis, & vix poteſt quiſquam ſe ea exuere: & verum eſt jure recto nunquam cogi patrem emancipare filium, *l. 4. Cod. de emancipat. lib. l. nam poteſt, de adopt. l. filiusfamilias, §. ſciendum, de leg. 1.* extra ordinem nonnunquam cogi patrem juſta ex cauſa, ut ſi pater ipſe inſtituatur heres ſub hac conditione, ſi filium emancipaverit, *l. ſi cui legatum, de cond. & dem.* vel etiam ſi filium male tractat contra pietatem, cogitur extra ordinem filium manumittere, *l. ult. ſi a parente quis manum. fu.* Divus Trajanus, inquit, coegit emancipare, atque ita extra ordinem coactus eſt manumittere. Quæritur, an ei detur bonorum poſſeſſio contra tabulas filii, ut manumiſſori: lex ait, denegandam eſſe, quia emancipavit non ſponte ſua, ſed coactus: denegata eſt illa bonorum poſſeſſio propter neceſſitatem ſolvendæ pietatis, non eſt legendum *poteſtatis*: nam pietatis verbo ſignificatur patris poteſtas, *l. Divus, ad l. Pomp. de parricid.* patris poteſtas in pietate conſiſtit, Tertullianus in Apologetico: *Gratius eſt pietatis, quam poteſtatis nomen, etiam patresfamilias non domini vocantur*: eſt & alius caſus, quo cogitur emancipare in *l. nonnunquam de adopt.* Sed quæro quid hæc facit ad hunc titulum, qui eſt de bonorum poſſeſſ. *unde liberi*, lex hæc de *unde cognati*. Reſpondendum: fateor in hoc titulo ſpecialiter tractari de bonorum poſſeſſione unde liberi, ſed generaliter eſt etiam titulus ſi tabulæ nullæ extabunt, hoc eſt generale, ut *ſup. ſi tabulæ teſtamenti nullæ extabunt, unde liberi*, hoc eſt ſpeciale.

Leg. ult. expoſuimus in *l. 1. ſup. hic*.

AD TITULUM VII.

Unde legitimi.

POST titulum unde liberi, datur titulus unde legitimi recto ordine: nam inteſtatorum ſucceſſio primum liberis defertur, deinde legitimis: & ideo quandiu ſpes eſt liberorum, legitimis locus non eſt, *l. penult. §. ult. hic.* Ubi ait, quandiu ſpes eſt defuncto ſuum heredem exiſtere, tandiu locus non eſt conſanguineis, quam ſententiam proprie adnotandum eſt ad jus civile pertinere: & ideo recte ab Ulpiano poſitam fuiſſe in Fragmentis ſub titulo *de legit. hered.* qui eſt titulus juris civilis. Secundum jus prætorium hæc ſententia ita concipi debet: quandiu ſpes eſt, aliquem ex liberis defuncto ſuccedere: nam prætor etiam non ſuos liberos novit, qui tamen ſui futuri erant: prior ergo eſt cauſa liberorum: poſt liberos legitimi vocantur: legitimi ſunt conſanguinei, agnati, patroni, quia lege 12. tabularum ad hereditatem vocantur & cogniti ſunt: liberi ſui ſunt etiam legitimi, quia & agnati ſunt, & omiſſa priore parte unde liberi, ex hac parte bonorum poſſeſſionem occupare poſſunt, *l. 2. in princ. hic, l. 1. §. ſed videndum, de ſucceſſ. ed.* & hoc ſervat *lex filius, de ſuis & legit. heredib.* dum ait, filium patri proximum eſſe agnatum: inde enim filius qui ut ſuus noluit eſſe heres, ut proximus agnatus patri ſuccedere poteſt, quia qui ſuus eſt, & agnatus eſt, ut dixi *l. 7. tit. proxim.* & præterea, quod dixi idem probat *l. ult. Cod. de codicill.* illo loco, *liberis uſque ad quartum gradum agnationis*, id eſt, uſque ad abnepotem: liberi ergo ſunt agnati. Sed inter omnes legitimos hæc una eſt differentia ſive diſtinctio & diviſio, quod liberi, & conſanguinei, & patroni ad hereditatem vel bonorum poſſeſſionem vocantur, cujuſcunque ſexus ſint conſanguinei, id eſt, fratres & ſorores, germani, germanæve, qui capite deminuti ſunt, conſanguinitas eſt neceſſitudo ea quæ eſt inter fratres germanos vel ſorores ejuſdem familiæ, & ſemper ita hoc verbum accipitur in libris noſtris, non pro qualibet cognationis neceſſitudine; fratres capite minuti non ſunt conſanguinei, nec etiam fratres uterini, quia cognati ſunt non agnati, & conſanguinitas eſt ſpecies agnationis, ut ſuitas, *§. vulgo, de ſucceſſ. cognat.* Divus Ambroſius epiſt. 66. quæ tota eſt de jure noſtro: fratres qui uterini, habere agnationis jus non potuerunt, ſed cognationis titulo ſibi connexi ſunt. Fratres germani ſunt conſanguinei & ſorores germanæ. Conſanguinei autem præferuntur ceteris agnatis, atque etiam parentibus defuncti, *l. ult. Cod. comm. de ſucceſſ.* Sed hodie ex Novella Juſtin. conſanguinei ſimul vocantur cum parentibus defuncti in capita: poſt conſanguineos vocantur ceteri agnati, qui ſint virilis ſexus, non qui feminini, ex lege Voconia, quæ coercuit mirum in modum earum hereditates ne diteſcerent. Sed hodie etiam ceteri agnati utriuſque ſexus invitantur ad ſucceſſionem, *§. ceterum, de legit. agnat. ſucceſſ.* quod eſt æquiſſimum, ut ſcilicet quemadmodum tam feminis, quam maribus agnati mares ſuccedunt, *l. 2. §. 1. hic*: ita etiam agnatis tam feminæ quam mares ſuccedant: ex lege Voconia erat jus inæquabile: nam agnatus agnatæ ſuccedebat, agnata agnato non ſuccedebat ultra conſanguineorum gradum: & ſecundum hanc diſtinctionem accipiendum eſt, quod ait *l. 2. §. 1. hic*: *Nec tantum maſculi*, &c. videlicet ſi ſint liberi vel conſanguinei, vel ſi ſint patroni: nam in his non obſervatur differentia ſexus, in ceteris agnatis obſervabatur ante Juſtinianum. Legitimi igitur ſunt liberi utriuſque ſexus, patroni utriuſque ſexus, conſanguinei utriuſque ſexus, ceteri agnati virilis ſexus, hodie & utriuſque ſexus; & hi omnes cogniti ſunt juri civili, id eſt, duodecim tabulis. Sed præter hos quos etiam lex 12. *tab.* vocat, & quibus prætor tuendæ legis cauſa defert bonorum poſſeſſionem, legitimi dicuntur etiam hi, quibus aliæ leges, vel Senatuſconſulta hereditatem deferunt, quos aliæ leges, vel Senatuſconſulta ad hereditatem vocant inteſtati inter agnatos: licet agnati non ſint, ſed cognati tantum, ut mater quæ filio eſt cognata non agnata, & tamen inter agnatos vocatur poſt conſanguineos fratres, & poſt patrem defuncti ex Tertylliano ad hereditatem filii inteſtati in aſſem, vel cum ſororibus defuncti conſanguineis in ſemiſſem, *§. præferuntur, de Senatuſconſulto Tertyll. l. 2. Cod. Theod. de inoff. teſtam. l. 2. Cod. Theod. de ſecundis nupt.* hodie ex Nov. Juſtiniani, parentes proximiores utriuſque ſexus ſimul vocantur cum fratribus vel ſororibus conſanguineis defuncti in capita ex *Novella* 118. vice verſa, ex Senatuſconſulto Orfitiano, filius qui matri eſt cognatus non agnatus, vocatur ad hereditatem matris inteſtatæ, & hic quidem excluſis conſanguineis matris defunctæ, & ceteris agnatis, *ut in tit. de Senatuſconſult. Orfit. Inſtit.* & etiam hodie manet: eodem modo, lex Cornelia ad hereditatem ejus, qui deceſſit apud hoſtes, vocat eos, qui vocarentur quaſi agnati, vel conſanguinei, ſi in civitate deceſſiſſet: nam lex Cornelia confirmat hereditatem inteſtati, *l. bona, de capt. & poſtlim. rever.* & quod lex confirmat hereditatem dicit, *lex lege, de verb. ſign.* & his omnibus qui aliis legibus, vel Senatuſconſultis vocantur ad hereditatem inteſtati, excluſis ceteris agnatis, licet ipſi non ſint agnati, prætor dat iſtam bonorum poſſeſſionem unde legitimi, quæ tota præcipue comparata eſt non tantum legum 12. tabularum, ſed & legum omnium tuendarum cauſa, *l. ſed cum patrono, §. pen. de bonorum poſſeſſ.* nec enim datur jus legitimum non habentibus, *l. 5. tit. ſeq.* & ideo non eſt valde neceſſaria, id eſt, non indigent auxilio prætoris, qui jure civili ſunt heredes, *l. 3. C. de Senatuſconſ. Orfit.*

Orfit. l.1. Cod. Theod. de legit. her. Sed plerique malunt, esse bonorum possessores quam heredes, quasi via succedendi faciliore & expeditiore: & ideo prætor ultra etiam defert bonorum possessionem his, qui jure civili muniti sunt, ut qui voluerit esse bonorum possessor non heres, ei pateat aditus. Superior autem bonorum possessio unde liberi est necessaria, his scilicet qui sui non sunt, sui tamen futuri erant: veluti emancipati: nam hi jure civili non vocantur, ex parte unde liberi vocantur, licet jus suorum, atque adeo jus legitimum non habeant: nam & his qui jus legitimum non habent ex prima parte defertur bonorum possessio, licet ex hac parte eis non deferatur: quod discrimen appellatio ipsa demonstrat satis: hæc dicitur unde legitimi, superior unde liberi: liberorum nomen est naturale: si superior diceretur unde sui, non comprehenderet jure legitimo destitutos: suorum enim nomen civile est, sicut & agnatorum; liberorum & cognatorum nomen naturale est, *l. IC. §.1. de grad. & affin.* At præter eos, quos diximus hoc titulo, legitimorum nomine continentur etiam hi, quibus leges vel SC. tam bonorum possess. quam hereditatem deferunt, *l.3. hic*: sed in hoc est differentia, quod hi quibus leges vel Senatusconsulta hereditatem deferunt, ex hac tantum parte, unde legitimi vocantur: hi autem quibus leges vel Senatusconsulta & hereditatem, & bonorum possessionem simul deferunt nominatim, vocantur & ex hac parte unde legitimi, id est, si eam amplecti malint, & ex parte, ut ex legibus & Senatusconsultis bonorum possessio detur, *l.1. inf. uti ex leg. l.3. hic*, *§. septima*, *Institut. de bon. poss.* quæ a Græcis dicitur recte, *tum cui ex legibus*, sicut hæc bonorum possessio, unde legitimi dicitur, *tum quem heredem esse oportet*, *l.1. hic*: & alias bonorum possessio, *tum quem ex familia*, ut emendavimus in tit. *de bon. poss. Institut.* ergo sic dicamus: bonorum possess. *tum cui ex legibus* concurrit cum bonorum possessione, *tum quem heredem*, sive unde legitimi. Sed & hæc bonorum possessio, tum cui ex legibus excurrit ceteras omnes, adeo ut etiam si ex aliis partibus edicti non sit agnita bonorum possessio, hæc semper supersit, & hoc est quod ait lex 1. §.1. *inf. tit. uti ex legibus & Senatusc. bon. poss. detur*, nunquam bonorum possessionem, quæ ex alia parte edicti agnita est, impedire istam bonorum possessionem tum cui ex legibus: est enim subsidiaria bonorum possessio, sicut in actionibus actio in factum prætoria, nam aliis actionibus omissis, superest semper prætoria, quæ extrema omnium & subsidiaria est, & quasi ultimum & extraordinarium judicum subsidium, auxilium, ut ait *d. §. septima*. Non male comparantur bonorum possessiones actionibus: nam bonorum possessiones a Græcis appellantur actiones, & a Latinis actio præteriti in *Novella Valentiani de testamentis*, est etiam hæc bonorum possessio: tum cui ex legibus communis & promiscua, tam ab intestato, quam ex testamento in *d. §. septima*: & ideo proprie non annumeratur bonorum possessionibus, quæ ab intestato veniunt, vel quæ sunt ex testamento, quia est communis bonorum possessio: concurrit cum bonorum possessione secundum tabulas vel contra tabulas, vel cum hac bonorum possessione unde legitimi: verba perelegantia referuntur in *l.1. & 4. hic*: & in *d. l.1. uti ex legib.* &c. quæ erant hujusmodi, *tum quem*. *Tum*, id est, post liberos, heredem esse oporteret, si intestatus mortuus est, ita secundum eum bonorum possessionem dabo: quod confirmat Cicer. in prætura urbana tractans de edictis prætorum: *Semper hoc jure usi sumus, tum quem proximum heredem esse constaret*, &c. his verbis, *Tum quem heredem*, palam soli vocantur legitimi, id est, hi qui adeundo heredes fieri possunt: his etiam verbis, *tum quem heredem*, licet non adiiciatur, *proximum*, tamen proximus heres significatur, non heredis heres, non qui est sequenti gradu, sicut in substitutione illa, quisquis mihi heres erit, proximis tantum servatur, *l. ex illa parte, de verb. signific.* veteres adiiciebant *proximum quemque*, quod hoc edicto non est adjectum; sed intelligitur satis, a veteribus semper adiiciebatur, & ad illud vetus edictum respicit *lex 1. de bon. poss. fur. Bonorum possessio*, inquit, *proximo cuique datur*: alludit ad edicti verba, *proximum quemque*: sic & *l.23. §.1. de bon. liber. ad hereditatem liberti manifestum est proximum quemque vocari*; vocatur autem ex hac parte unde legitimi, quia hæc pars inter legitimos complectitur etiam patronos vel patronas, *l.2. §.1. hic*. Sicut autem in duodecim tabulis qua parte sui vocantur vel proximi agnati, verba accipiuntur παρατατικῶς sive κατὰ πλάτος, id est, cum tractu quodam temporis, ut scilicet non sufficiat suum esse, vel proximum agnatum mortis tempore, nisi & suus sit, vel proximus agnatus destituti testamenti tempore, & *l.9. §. penult. de lib. & post. l.2. §. proximus, de suis & leg. her.* Ita hujus edicti verba, ut ait *l.1.* accipiuntur παρατατικῶς, id est, ut non sufficiat proximum heredem esse mortis tempore, &c. & proximus sit eo tempore quo defertur & petitur bonorum possessio: nam quid fiet, si is qui est proximus heres mortis tempore, capite minuatur intra diem centesimum ante petitam bonorum possessionem unde legitimi? amittet bonorum possessionem: quid item erit, si is qui erat proximus heres mortis tempore deliberante herede scripto decesserit, dein scriptus repudiarit, an videbitur obstitisse sequenti, quod eum præcesserit mortis tempore? minime, quia cum non præcessit delatæ hereditatis tempore, quod tempus spectatur semper, non mortis tempus abscise, sed παρατατικῶς, *l.4. hic*, *l.3. tit. seq.* quæ omnino est conjungenda cum *l.1. hic*; & male est posita sub tit. seq. quia ea lex est de agnatis, id est de cognatis per adoptionem: hi vero agnati sunt, & adoptio agnatos tantum creat, non cognatos: idem etiam tempus tantum spectat prætor in parte sequenti, qua vocat proximum cognatum: nam & proximum intelligit non tantum qui fuerit proximus mortis tempore, sed tempore petitæ & delatæ bon. poss. *l.1. §. proximus, tit. seq.* hæc ergo verba in jure civili & prætorio quibus successio ab intestato defertur, habent tractum futuri imperfecti temporis, id est sunt παρατατικά, extensiva dicuntur in *l. filii, ad Tertyll.* sicut verba præteriti imperfecti sunt παρατατικά, ita & verba futuri, id est tractum habent, nec articulo temporis constringuntur; & eodem sensu dixit Jurisconsultus παρατατικῶς in *l.2. quib. ex cau. in possess. eat.* ubi hæc verba, *si non defendatur*, dicit esse accipienda παρατατικῶς, quod non sufficiat, si defendatur semel, nisi duret defensio: ergo tractum habent nec temporis punctum notant sive momentum.

Ad L. II. Si quis decesserit, *de quo incertum est, utrum paterfamil. an filiusfamilias sit, quia pater ejus ab hostibus captus adhuc vivat, vel quod alia causa suspendebat ejus statum: magis est, ne possit peti bonorum ejus possessio: quia nondum intestatum eum esse apparet, cum incertum sit, an testari possit: cum igitur cœperit certi status esse, tunc demum petenda est bonorum possessio: non cum certum eum esse cœperit intestatum esse: sed cum certum esse cœperit patremfamilias esse:*

Ad §. Hæc autem bonor. possessio *omnem vocat, qui ab intestato potuit esse heres: sive lex duodecim tabularum eum legitimum heredem faciat, sive alia lex, senatusve consultum. Denique mater, quæ ex senatusconsulto venit Tertyll. item qui ex Orphitiano ad legitimam hereditatem admittuntur, hanc bonorum possessionem petere possunt.*

OMnia, quæ pertinent ad titulum unde legitimi, exposui, excepto hoc §. & initio legis pen. & ult. Ut intelligatur hic §. sciendum est, intestatum eum proprie dici, qui cum posset facere testamentum testatus non est, *l.1. de suis & leg.* nam constat privationem præsupponere habitum: sed tamen ex his qui testamentum facere non possunt quidam sunt, qui quod ad causam successionis ab intestato attinet pro intestatis habentur.

bentur: ut patresfamilias pupilli, vel furiosi, aut prodigi, *l.* 11. nam hi ab intestato heredem vel bonorum possessorem habere possunt, ex testamento non possunt. Alii sunt, qui nullo modo pro intestatis habentur, ut filiifamilias: nam hi nec ex testamento, nec ab intestato heredem habere possunt. Alii sunt incerti & ambigui status, id est, de quibus certum non est patresfamilias sint an filiifamilias, sui an alieni juris: ut hi quorum pater captus est ab hostibus: pendet enim eorum status propter spem postliminii, *l.* 1. §. 1. *ad Tertyll. l. in bello*, §. 1. *l. bona*, §. *quod si filius, de cap. & postlim. reverf.* vel quæ alia, inquit, causa suspendebat eorum statum: alterius causæ exemplum ponit Accursius in eo, qui damnatus ultimo supplicio provocavit male: hic enim est certi status, cujus status non pendet, *l. si quis filio*, §. *hi autem*, *de inj. rupt. test.* malim ego exemplum ponere in eo cujus pater hostibus deditus est, non captus: nam & is postliminium habet, *l.* 4. *de cap. & post. reverf.* ergo filiorum ejus status pendet propter spem illam postliminii, vel etiam in eo cujus pater hostibus obses datus est: hic enim captivo comparatur, & ut captivus testamentum facere non potest quandiu est obses, arg. *l. obsides* 11. *qui test. fac. poss.* pignoris enim veluti vinculo quodam tenetur, & recte Græci ὁμήρους, id est, obsides, interpretantur τοὺς ἐκεχείρου ὁμήρους, id est, pacis causa pignori nexos, ut Eustathius interpres Homeri, *qui pacis*, inquit, *causa dati sunt.* Cum igitur hi sunt conditione captivis similes, sequitur, filiorum eorum pendere statum. Possis etiam ponere exemplum in eo qui redemptus est ab hostibus; nam hic etsi desierit esse captivus, tamen redemptori pignoris jure obnoxius est, donec pretium luitionis reddat liberatori suo, nec ante luitionem postliminio rediisse dicitur, *l. si patre* 15. *de capt. & post. rev.* ergo & post redemptionem interim, id est, ante luitionem, filiorum ejus status pendet, id est, incertum est filiifamilias sint an patresfamilias. Possis & exemplum ponere in emancipatione suspensa ex tacita quadam conditione: nam emancipatio recipit tacitam conditionem, licet expressam non recipiat, *l. actus, de reg. jur.* & his exemplis ut utamur censeo. Similis pene dubitatio est in *l. si cum quis*, §. *ult. de fur.* si is, qui furtum fecit, antequam cum eo ageretur, captus sit ab hostibus, extinquitur actio furti, veluti capitis deminutione. Sed si revertatur postliminio, vel quo alio jure, renascitur actio furti: quæritur illo loco, quo alio jure, quam postliminio possit quis reverti ab hostibus, & male Accursius ponit exemplum in captivo, qui victis hostibus & expugnata civitate hostium recuperatur: nam & hic postliminio rediisse intelligitur, non alio jure, *l. nihil interest*, *de cap. & post.* malim, *alio jure*, interpretari, id est, jure civili, jus postliminii est jus gentium, qui redit postliminio, jure gentium redit, sed redemit quidam jure civili, puta lege lata, ut privilegio lato de Publicio Menandro, cui manumisso data est facultas redeundi ad suos, ita tamen ut maneret civis Romanus, si non rediret ad suam civitatem, *l.* 5. §. *ult. de capt. l.* 12. §. *manumittendo*, *& l. nihil*, *eod.* & in eum, qui ita revertitur ad suos, sed non postliminio, renascetur actio furti, quam extinxerat captivitas. Potest & poni exemplum sumpta occasione in *l.* 12. *in bello*, *de capt.* quidam in pace ad exteros pervenerat, & cum ibi versaretur & negotiaretur, subito exarsit bellum inter Romanos & eos exteros: certe eorum servus efficietur, apud quos jam hostes deprehenditur, quo jure etiam utimur hodie, ut qui tempore denuntiati belli deprehenditur apud exteros, quibus denuntiatum est bellum, non fit quidem servus, sed detineatur: quæritur an is qui ita detentus est ab hostibus, habeat postliminium: respondet habere, nisi, inquit, in isto fœdere cautum sit ne esset jus postliminii, quæ cautio efficit, ut reversis non sit jus postliminii, & reversi non accipiant civitatem, nisi specialis lex de eo adoptando in civitatem feratur, qua lata, alio jure rediisse dicuntur quam postliminio, & in eos restituetur actio furti, quam extinxerat captivitas. Sed ad quæstionem propositam initio re-

A deamus. Hi qui ex superioribus causis certi status non sunt, nec ex testamento, nec veluti ab intestato heredem aut bonorum possessorem habere possunt, si interim moriantur, dum pendet eorum status: sed si post mortem eorum revertatur pater in civitatem, existimantur semper fuisse filiifamilias, & ita plane heredem non habent; mortuo autem patre apud hostes ante mortem eorum, existimantur retro fuisse patresfamilias ex fictione legis Corneliæ: verumtamen non statim ut mortui sunt vivo patre apud hostes, legitimis eorum heredibus defertur hereditas vel bonorum possessio, sed tunc demum cum mortuum esse patrem apud hostes constat. Non igitur cum constat eos decessisse sine testamento statim, sed cum constat eos decessisse patresfamilias, puta post eos mortuo etiam patre apud hostes, quæ

B sententia est hujus §. Quid ergo fiet, si post mortem eorum, deinde legitimi eorum heredes decesserint vivo adhuc patre apud hostes, vel morte ejus nondum comperta, atque ita nondum agnita bonorum possessione ab intestato, nondum adita hereditate? nihil transmittent ad heredem suum: bonorum possessio non agnita non transmittitur, hereditas non adita non trasmittitur, quæ sunt regulæ juris, & ideo ne nihil transmittant subveniendum est eis decreto prætoris, & licet hoc loco interim denegetur bonorum possessio edictalis, non tamen erit deneganda decretalis, cujus beneficio rem transmittent ad heredes suos, & ita id explicat *l.* 1. §. 1. *ad Tertyll.* idem fit & in casu *l.* 4. §. *ult. de cont. tab. & l. ventre*, *de adq. hered.* In *l.* 5. §. *pen. in princ.* Modestinus docet, inter agnatos & cognatos hoc interesse, quod inter genus

C & speciem, cognatorum nomen esse generale, ex iis alios esse agnatos, alios cognatos. Agnati sunt a patre cognati, ut patruus, amita, frater consanguineus: cognati sunt a matre cognati, ut avunculus, matertera, frater uterinus: pater quoque ipse est agnatus, mater etiam erat agnata quæ convenerat in manum viri, id est, erat consanguinea filiis suis, quia & ipsa erat loco filii, & sui heredis, & ita mater quæ in manu est, & filii ex eo matrimonio suscepti, sunt consanguinei, teste antiqua graduum descriptione, de qua *lib.* 6. *Observat. cap. ult.* mater autem quæ non est in manu, est cognata tantum, licet Senatusconsulto inter legitimos vocetur, & præferatur agnatis, deinde is a quo est agnatio, est agnatus, ut mater quæ non est in manu. Agnatorum nomen est civile nomen, sicut suorum, id ex 12. tabulis, ut illo loco,

D Agnatus proximus familiam habeto: gentilium, & agnatorum potestas esto. Cognatorum nomen naturale, *l. Jurisconsult.* §. 1. *inf. de grad.* §. 1. *de legit. agn. succ.* generale autem esse cognatorum nomen demonstat hæc lex, dum ait, in agnatis cognatos contineri, in cognatis non utique agnatos, quod & iisdem fere verbis dicitur a Paulo *lib.* 4. *Sent. tit.* 4. contineri, id est, inesse. Porro insunt non tantum genera speciebus, sed & species generibus, ait Aristoteles. Itaque tam verum est in cognatis inesse agnatos, quam in agnatis inesse cognatos: verum, inquam, est in cognatis inesse agnatos quasi speciem in genere: falsum enim est, in cognatis inesse agnatos quasi genus in specie, quia agnatorum nomen non est generale: & ita accipiendum quod ait hic, in cognatis non inesse agnatos, sicut scilicet genus non inest

E in specie; itaque non quia cognatus quis est, agnatus est, quod genus ad probandam speciem minimum valet, at qui non est cognatus, utique non est agnatus, a genere tollitur species: contra qui est agnatus, utique & cognatus est; quia species ad probandum genus plurimum valet: atqui non est agnatus, potest esse cognatus, & a specie non tollitur genus, & consequenter qui cognatus esse desinit, & agnatus esse definit, ut qui in metallum damnatur, qui desinit esse agnatus, non utique & cognatus, ut emancipatus, §. *pen. de cap. demin.* nisi sit agnatus per adoptionem, qua soluta nihil restat, nec ulla necessitudo est, & hæc eodem modo explicantur in *l.* 4. §. *cognatis*, *& l. Jurisconsul.* §. 1. *inf. de grad.* ubi adiicitur, cognatos dici, ut Græce συγγενεῖς, quasi commune nascendi

initium

initium habentes, ut Labeo ait, & refertur in *l.* 1. §. 1. *tit. seq.* Labeo, inquam, quem latinarum vocum rationes percalluisse Gellius scribit, quare & cognati nonnunquam capiuntur pro filiis pluribus quasi simul natis. Ennius apud Cic. 1. divinatione: *Cognata, tibi sunt ante gerendæ Ærumnæ.* Horatius, *matri narrat, ut ingens bellua cognatos eliserit*, ubi Porphiro, cognatos, id est, filios & congeneratos.

Ad L. ult. Nati post mortem patris, *vel post captivitatem, sive deportationem; sed & hi, qui tempore, quo capiebatur, vel deportabatur pater, in potestate fuerunt, jus inter se consanguinitatis habent, etsi heredes patri non extiterint, sicuti exheredati.*

Ex lege ultima hic notandum est, eos qui emancipatione sui esse desierunt patri, nec consanguineos, nec agnatos esse vel patri vel fratribus vel ceteris, quia capite minuti sunt, sed ex constitutione Anastasii inter consanguineos vocantur, id est, succedunt fratribus ac si non essent capite minuti, §. 1, *de success. cognat.* & latissime ex Constitutione Justiniani, cognati simul cum agnatis succedunt, qui sunt ejusdem gradus, & proximiores, sive sint agnati, sive cognati, excludunt remotiores, exceptis tantum fratribus; nam fratres utroque parente conjuncti excludunt uterinos, imo & consanguineos, id est, ex altero tantum parente conjunctos, ex *Nov.* 84. & 118. Idem servatur in fratrum filiis; nam fratris utroque parente conjuncti filii, excludunt fratris altero tantum parente conjuncti filios, ex iisdem Novellis, & his tantum exceptis, id est, fratribus, & fratrum filiis, jure novissimo nullum est discrimen inter agnatos, & cognatos in successionibus ab intestato, qui autem sui esse desierunt exheredatione, constat exheredationem tollere suitatem, *l.* 9. *si filium, de lib. & post. l. filium, §. videamus, de cont. tab.* qui, inquam, exheredatione sui esse desierunt, retinent tamen jus consanguinitatis, & agnationis adversus ceteros, quia exheredatio capitis deminutio non est. Item hi quorum pater capite minutus est, puta deportatione, jus retinent consanguinitatis, & agnationis, licet patris sui heredes non existant, quia deportatus heredem non habet, ceteris tamen existent heredes ut consanguinei, vel ut proximi agnati, quia hi capite minuti non sunt, licet pater capite minutus sit. Item hi, qui nunquam fuerunt in familia patris, ut postumi qui nati sunt post mortem vel post captivitatem patris, hi habent jus consanguinitatis, & agnationis, & ex hoc edicto vocantur, & hi quidem multo magis, & hi jus suitatis habent, postumi sunt patri sui heredes, nati post captivitatem patri mortuo apud hostes sunt sui heredes ex lege Cornelia. Hæc est sententia legis ultimæ, quæ confirmatur *l.* 4. & *l.* 1. §. *pen. de suis & legit. hered.*

AD TITULUM VIII.

Unde Cognati.

Post legitimos sive agnatos vocantur cognati. Agnatis non est necessaria bonorum possessio, cognatis est necessaria, *l.* 2. & *ult. C. unde leg. & und. cogn.* quia cognati jure civili destituuntur. Cognatorum nomen hic specialiter pro iis, qui per feminas conjunguntur, accipimus, sed generaliter accepto nomine, verum est etiam hoc edicto agnatis deferri bonorum possessionem, cum agnati & cognati sint, ut supra diximus; & ideo si agnati, vel qui inter agnatos vocantur repudiarint, aut omiserint bonorum possessionem unde legitimi, sibi ipsi succedere, & eam amplecti possunt quasi cognati, *l.* 1. §. *sed videndum, de success. ed. l.* 1. §. *si qua prægnans, & l.* 9. *in pr. hic*; & eadem ratione, qui agnati sunt per adoptionem, quandiu manet adoptio, quia ei cognati sunt, ex hac parte bonorum possessionem petere possunt, *l.* 1. §. *cognationem, l.* 3. *hic*, quos locos non possis alia ratione huic titulo adaptare, quam quod

A hic titulus complectitur etiam legitimos: qui igitur possunt petere bonorum possessionem unde legitimi, possunt & unde cognati, & sunt fere hæ tres partes edicti ita unitæ vicissim, ut qui potest venire ex prima parte, possit & ex secunda vel tertia, & qui potest ex secunda, possit & ex tertia. Omnes tamen qui possunt venire ex tertia, id est, qui petere possunt unde cognati, non utique possunt petere unde legitimi, nisi novissimo jure, quo exæquati sunt agnati cognatis. Igitur ante Novell. Justiniani ex hac tantum parte vocabantur fratres uterini, vel sorores uterinæ, & his similes, qui a matre sunt cognati, *l.* 2. *l.* 4. & *ult. hic*; item ex hac tantum parte vocantur liberi emancipati ante Novell. *l.* 5. *hic*, quia emancipati desinunt esse sui vel agnati, non tamen desinunt esse liberi vel cognati; & ideo habent quidem bo-
B norum possessionem unde liberi, vel unde cognati, sed non unde legitimi, quia emancipatione jus legitimum amiserunt. Nomina graduum sunt naturalia, quædam civilia, suorum, consanguineorum, agnatorum, gentilium nomina sunt civilia, hæc nomina perimit emancipatio: sanguinis, liberorum, cognatorum nomina sunt naturalia, hæc non perimit emancipatio. Consanguineorum nomen jus civile proprium fecit, fratrum vel sororum ex eodem patre, quod naturaliter erat omnium cognatorum, quare in libris nostris semper juris civilis a jure naturali sive prætorio distinguendi causa, sanguis separatur a consanguinitate: consanguinitas ostendit specialem agnationem, sanguis omnem cognationem, & ita in *l.* 2. *inf. Cognatos*, inquit, *naturali æquitate sanguinis ratio vocat*, & quidem sola hæc ratio vocat cognatos
C jure prætorio, agnatos etiam vocat idem nomen, eædem imagines, eadem familia, & agnati quidem sunt, non naturales, ut mulieres, quæ in manu sunt vel adoptivi, qui tamen quandiu manet adoptio, cognatorum nomen usurpant, quia pro naturalibus accipiuntur, & eodem modo sanguis accipitur in *l. vel si sanguine, inf. de man. vind. l. si adulterium, ad l. Jul. de adult. l. dotem, §. ult. de castr. pec. l. qui in adoptionem, de adopt. l.* 8. *de reg. jur. l.* 49. *Cod. Theod. de iis, qui su. relig. contendunt*, & ea quidem *l.* 8. *de reg. jur.* valde pertinet ad hunc titulum, & ex inscriptione videtur conjungenda cum *l.* 5. *hic*, ex qua conjunctione intelliguntur jura sanguinis, id est, cognationis naturalis jura non posse dirimi jure civili, veluti emancipatione: ait jura sanguinis ad differentiam juris agnatitii, quod jure civili dirimitur. Porro iis quibus
D prætor vel proconsul ex hac parte duntaxat defert bonorum possessionem adnumerandi sunt liberi justi, id est naturales, qui in adoptivam familiam transierunt, quibus sane bonorum possessio unde liberi, vel unde legitimi minime competit, sed unde cognati competit, §. *admonendi, lib.* 3. *Instit. tit.* 1. §. *liberi, de success. cogn.* his etiam adnumerandi sunt filii justi, vel spurii, vel in servitute concepti, qui ex hac tantum parte matris bonorum possessionem petere possunt, & mater quoque talium liberorum bonorum possessionem petere poterat ante Senatusconsultum Tertyllianum & Orfitianum, *l.* 2. & 4. *hic*, hodie ex iis Senatusconsultis vocantur etiam ex parte unde legitimi, *l.* 2. §. *ult. tit.* præcedenti, & ideo *lex* 2. & 4. referendæ sunt ad illud tempus quod fuit ante Senatusconsulta; ut innumera in libris
E juris ita sunt scripta, & relata ex jure antiquo, ac si scriptor jus novum ignoraret, id est, omissa mentione juris novi, quamvis scripti bene noti, & ineptum est ita argumentari ex *l.* 2. & 4. filiis matris & matri filiorum datur bonorum possessio unde cognati tantum, ergo non alia dabitur: nec enim fuit ignarus juris & Senatusconsultorum Jurisconsultus, & tamen ex hac tantum parte dedit bonorum possessionem, quoniam hoc scripsit habita tantum ratione juris antiqui. Sed addendum eis legibus quod dicitur in *l.* 1. §. *si qua, hic*: sed post Senatusconsultum Tertyllianum & Orfitianum etiam unde legitimi petere possunt, sicut in *l. si pupillus, de verb. oblig.* dum dicitur, pupillum naturaliter obligari, & ideo non posse agi, licet audenter addere, sed post constitu-

tionem

tionem Divi Pii cum eo poteſt agi: ſunt & his ſimilia multa, nepotes quoque etiam ſpurii ad aviæ maternæ ſucceſſionem vocabantur ex hac tantum parte quaſi cognati, *l.8. hic*, hodie vocantur etiam quaſi legitimi ex conſtitutionibus, *§. 2. de Senatuſc. Orfit.* e contrario, ſi quæras an avia materna vocetur ab inteſtato ad ſucceſſionem nepotis ex parte unde legitimi, conſtat hodie eam vocari ex Novellis: ante certe non conſtabat, & ita inter matrem & filium erat mutua ſucceſſio ex duobus illis Senatuſconſultis, inter aviam maternam & nepotem non erat mutua ſucceſſio legitima: Quod antea diximus de ſpuriis, idem multo magis locum habet in naturalibus filiis, id eſt, ſuſceptis ex concubinatu, qui certe non ſunt ſpurii: nam ſpurii ſunt ex ſtupro, concubinatus non eſt ſtuprum, ſed imago matrimonii juſti, & concubina adumbrat uxorem juſtam. Igitur idem dicimus eſſe multo magis in naturalibus, cum hi edantur honeſtius, ut ſcilicet & filii naturales invicem ab inteſtato ſuccedant quaſi legitimi vel quaſi cognati; & hæc tantum ſupereſt differentia quod attinet ad ſucceſſionem juris inter ſpurios & naturales ex *l. pen. C. ad Senatuſc. Orfit.* quod ſpurii matri feminæ illuſtri ab inteſtato ſuccedere non poſſunt ex Orfitiano extantibus liberis juſtis: naturales etiam illuſtri matri ſuccedere poſſunt cum juſtis liberis, matrem quoque illuſtrem ſpurio filio ſuccedere non poſſe putat Accurſius ex eadem l. idque notat in *l.2. §.4. ad Tertyll.* male: nam ea lex pen. loquitur de ſucceſſione matris, non de filii ſpurii, & de Senatuſconſulto Orfitiano, non de Tertylliano: idem ergo non dicemus in Tertylliano, id eſt, dicemus matrem etiam illuſtrem filio ſpurio ſuccedere, & hæc quidem de matre, quæ ſententia eſt certa. Pater autem ſpuriis, vel ſpurii patri nulla ex parte ſuccedunt: non ex hac quidem parte, quia & certus iis pater non eſt, aut qui demonſtrari poſſit, & omnino ſpuriis dicitur effectu juris pater eſſe incertus: quod ſi eis non eſt pater certus, & avus paternus non eſt certus, nec avia paterna eis certa eſt, nullus eſt conſanguineus, nullus agnatus *l.4. hic.* hos etiam pater alere non cogitur, ſi quidem dici poſſit pater aliquis, & vice mutua illi patrem alere non coguntur, cum tamen mater cogatur eos alere, & illi matrem, *l.5. §. idem in liberis, de lib. agnoſc.* & ſimiliter ſpurii habent bonorum poſſeſſionem contra tabulas liberti materni non paterni, *l. patronæ, de bon. libert.* habent querelam de inofficioſo teſtamento matris, non de inofficioſo teſtamento patris, *l. ſi ſuſpecta, §. 1. de inoff. teſt.* matrem in jus vocare non poſſunt ſpurii ſine venia Prætoris, patrem poſſunt, hinc patri nullam reverentiam debent, *l.4. §. ult. ſup. de in jus voc.* & idem dicemus in naturalibus filiis quod attinet ad ſucceſſionem patris, eos patri non ſuccedere, nec viciſſim patrem eis, quia & his pater quodammodo incertus eſt, non ita plane ut ſpuriis, ſed quodammodo eis incertus eſt, quod in concubinatu ſit vitium aliquod, quare dicuntur degeneres filii in *l. filii, C. de natur. lib.* & nothi. Igitur naturales filii ſunt ex concubinatu, vel ex contubernio, id eſt, ex conjunctione ſervili. Hi etiam excluduntur ſucceſſione ab inteſtato, licet hi etiam patrem non poſſint in jus vocare ſine venia, naturales filii debent patribus reverentiam naturalibus, ita accipienda eſt *l.6. de in jus voc.* & hodie debentur illis alimenta, & debent ipſi alimenta egenis patribus naturalibus, quod tamen non debent ſpurii, nec viciſſim debentur ſpuriis, ſed hodie ex *Nov. 18. & 89.* patri filii naturales, id eſt, ex concubinatu ſuſcepti, & viciſſim pater filiis naturalibus ab inteſtato ſuccedit in ſextantem tantum, id eſt, in duas uncias, deficientibus juſtis liberis: hæc eſt ultima definitio Juſtiniani. Nepotes autem & ceteri liberi naturales avo paterno, vel aviæ paternæ, vel ceteris cognatis per patrem nullo modo ſuccedunt ab inteſtato, *l. ult. C. de nat. lib.* Item hodie filii ſuſcepti ex contubernio, id eſt, in ſervitute, licet non vocentur ex hac parte, ac nec etiam ex ſecunda parte ſecundum jus vetus, tamen matri manumiſſæ vel patri manumiſſo, vel fratri collibertino manumiſſo,

A & ipſi manumiſſi hodie ex conſtitutione Juſtiniani ſuccedunt quaſi legitimi in aſſem, atque adeo etiam quaſi cognati, perinde ac ſi eſſent ſuſcepti ex juſtis nupt. *tit. de ſer. cognat. in pr.* atque ita tantum datur contubernio, quantum juſtis nuptiis, patribus ſc. & filiis invicem, atque etiam fratribus invicem in contubernio ſuſceptis non ceteris: nam quantum ad ceteros etiam hodie nulla eſt ſervilis cognatio, licet Juſt. concubinatui non tantum dederit, quantum juſtis nuptiis: nam ex concubinatu ſuſceptis aſperſit tantum vel ſuſceptoribus, & ita conſtitutione Juſtiniani derogatum eſt, quod omiſerat Accurſius, *§. pertinet, legis primæ*, dum ait: *pertinet autem hæc lex ad cognationes non ſerviles*: hoc uno loco lex ponitur pro edicto prætoris, & ſic Cicero edictum prætoris vocat legem annuam. Varro legem prætoriam. Hoc
B edictum, inquit, pertinet ad cognationes non ſerviles: non igitur pertinet ad ſerviles: nec enim facile videtur eſſe ſervilis cognatio, &, ut Accurſius recte, *facile*, propter matrimonia: ſed & hodie ſunt excipiendi filii, & patres, & fratres ſuſcepti in ſervitute: nam inter eos eſt cognatio, imo & jus legitimum. Deinde Juriſconſultus ſubnotat unam differentiam inter agnatos & cognatos. Agnati vocantur in infinitum etiamſi ſint decimo vel undecimo, vel duodecimo gradu ad bonorum poſſeſſionem, *§. ult. de ſucceſſ. agnat.* Cognati vocantur tantum ad bonorum poſſeſſionem uſque ad ſextum gradum, & ex ſeptimo gradu duæ perſonæ, ſobrino natus & ſobrino nata, & ita, quod notandum, etiam jure prætorio anguſtior eſt ſucceſſio cognatorum quam agnatorum: nam agnatos vocat in infinitum, cognatos uſque
C ad certum gradum: ſed hodie defendi poteſt ut dixi in titulo *ſi tabul. teſtam.* ex Novellis hodie cognatos vocari in infinitum, quæ fuit etiam opinio Accurſii in *§. ult. de ſucceſſ. cogn.* ſed ante Novellas cognatio erat circumſcripta ſexto gradu, & inde Ulpianus in Frag. *de ſolidi capacit. ſi agnati*, inquit, *coierint uſque ad ſextum gradum*, quia ſcilicet extra illum gradum non computatur agnatio, & in legibus publicorum judiciorum ex cognatis nominantur ſobrinus & ſobrina, & ſobrino natus vel nata, ut in *l. 4. de teſtib. in l. lex Cornelia, de injur. l.1. ad leg. Jul. repet.* quia ſcilicet leges illæ comprehendere quidem voluerunt omnes agnatos, ſed ſtuduerunt brevitati, neque ſatis habuerunt nominare extremos, qui habentur pro cognatis, extremi autem ſunt ſobrini, qui ſunt ſexto gradu, & quia ſeptimo vocantur etiam ſobri-
D no natus vel nata, & is quidem ſolus, non ceteri omnes, ideo & hos nominaverunt: extremos enim cum nominant, notant omnes agnatos, de quibus cavent, ne cogantur teſtimonium dicere adverſus cognatos, ſed obſervant modum graduum, conſobrini ſunt inter ſe quarto gradu: ego autem filio mei conſobrini, cui dicor propior ſobrino, ſive propius ſobrino, ſum quinto gradu, ipſi inter ſe conſobrinorum filii ſunt ſexto gradu, qui dicuntur proprie ſobrini, & a Græcis ita diſtinguuntur a conſobrinis, ut conſobrini dicantur ἐξάδελφοι, & προεξάδελφοι, ſobrini autem δυσεξάδελφοι, & δεύτεροι ἐξάδελφοι, ut quibuſdam regionibus dicuntur *Couſins seconds*. Ipſi autem inter ſe conſobrinorum filii, id eſt, ſobrini ſunt ſexto gradu, quo terminatur cognatio, ita ſcilicet tamen ut ex ſexto gradu natus tantum ſobrino natave.
E Ego ſobrino nato ſum patris ejus ſobrinus; id eſt, filius mei ſobrini eſt mihi ſobrino natus, & ſeptimo gradus, & hic vocatur ad meam ſucceſſionem, & viciſſim ego ad ejus: ipſi autem ſobrino nati inter ſe ſunt octavo gradu, & hi non vocantur ad ſucceſſionem mutuo, unde intelligitur quod ait Juriſconſ. in *l. 9. hic in pr.* quæ pleriſq; videtur obſcura: Accurſius reddit obſcuram, cujus ſcriptum delendum eſt, exceptis duobus vel tribus ultimis ſcriptis. Sententia hæc eſt: agnato octavi gradus etiamſi heres non extiterit jure civili, id eſt, etiamſi pro herede non geſſerit, defertur unde legitimi: nam & defertur agnato noni & decimi gradus & in infinitum. Sed eidem agnato, qui eſt octavo gradu, ut proximo cognato, non defertur unde cognati. Agnato cui defertur unde le-

legitimi, defertur unde cognati, ut ſupra dixi, quod ita procedit, ſi ſit intra ſextum gradum, ut ſobrino natus natave. Igitur agnatus octavi gradus ſi velit venire ex hac parte, non admittetur etiamſi heres extiterit jure civili, id eſt, etiamſi pro herede geſſerit: non poteſt quidem quis bis heres exiſtere, non poteſt bis adire, ſemel adeundum eſt: eſt vetus verbum Juriſconſultorum, ſed qui ſemel extitit heres jure civili, poteſt bis bonorum poſſeſſionem amplecti, & ita poteſt quis eſſe heres & bonorum poſſeſſor, ſicut & legatarius & fideicommiſſarius in eadem re, & ſicut poteſt quis petere edictalem atque etiam Carbonianam ſive decretalem, ut dixi in *l.* 1. §. 1. *ſi tab. teſt.* ſed agnatis octavi gradus etiamſi heredes extiterint jure civili, quaſi cognatis non defertur bonorum poſſeſſio ultra ſextum gradum, hæc eſt ſententia legis nonæ in principio.

Ad L. I. §. Proximus autem accipietur *etiam is, qui ſolus eſt: quamvis proprie proximus ex pluribus dicitur.*

Ex hac parte proprie dicimus proximitatis nomine, ſive jure bonorum poſſeſſionem deferri, atque ita proximitatis verbo cognatio, & hæc pars ſervatur: nam & ex prima parte liberi proximiores cognatos excludunt, ut nepos, qui eſt ſecundo gradu, excludit patrem defuncti, qui eſt primo gradu, & inter ipſos etiam liberos proximiores non præferuntur in totum, ut filius non præfertur nepoti vel nepotibus ex alio filio jam mortuo, ſed ad omnes hereditas pertinet, ita ut dividatur in ſtirpes, non in capita, id eſt, ut filius ſolus habeat dimidiam bonorum, & nepotes quotquot ſunt alteram dimidiam, & eodem modo nepos non præfertur pronepoti ex alio nepote, & ſic deinceps illud obſervatur in linea liberorum: filius quoque emancipatus non præfertur filio ſuo, id eſt, nepoti defuncto retento in familia defuncti, ſed conjunguntur ex edicto novo, ita ut hic filius mediam partem habeat ſemper, alteram nepotes ex eo editi & retenti in familia defuncti quotquot ſunt. Ex ſecunda autem parte edicti conſtat agnatum proximum vocari, ſed ex lege Voconia proximiorem agnatam etiam remotiſſimus agnatus excludit, quod tamen hodie ſublatum eſt, & præterea eo qui eſt proximus agnatus, proximior poteſt eſſe cognatus quidam, ut patrui filio proximior eſt avunculus, & tamen patrui filius præfertur avunculo, §. *repetitis*, & §. *ult. de ſervili cogn.* ego heri fallente memoria corrupte citavi §. *ult. ejuſdem tituli*, cum dicere deberem §. *illud*, *in prin. eod. tit.* ex hac autem parte tertia verum eſt, proprie proximum cognatum vocari, & etiamſi ſit agnatus, qui ex hac parte venit, non aliter admittitur quam ſi proximior ſit: dum enim hanc partem amplectitur, venit ut proximior, non ut agnatus. Igitur prætor ſive proconſul in hac parte ſolam proximitatem cognationis ſpectat, quiſquis ſit qui ex ea parte bonorum poſſeſſionem petit. Hodie Novellis Juſtiniani commiſtis, & exæquatis cognatis, proximior quiſque cognatus vel agnatus admittitur ulteriore excluſo, exceptis fratrum filiis, qui licet proximiores non ſint, in ſtirpes vocantur cum fratribus defuncti, vel etiam cum parentibus fratribuſque defuncti, *Nov.* 118. & 127. ut autem in ſuperiori edicto unde legitimi, & in lege 12. tabularum, proximi agnati appellatione non tantum unus, ſed & plures ejuſdem gradus ſervantur, & non tantum qui prior eſt pluribus, ſed etiam ille, qui ſolus eſt, ita & in hac parte proximum cognatum exaudire oportet, ut eſt in hoc §. *proximus*, & eodem exemplo in edicto de bonor. poſſeſſ. ſec. tabulas, ſupremæ tabulæ dicuntur, quæ ſcriptæ ſunt etiamſi ſolæ ſint, quod noſtri auctores tradiderunt multis locis, & Quintilianus in declamat. 388. Item, ut in ſuperioribus edictis, & in *l.* duodecim tabularum, de legitimis heredibus verba accipiuntur παρασταντικῶς, ut dictum eſt *l.* 1. *tit. præcedentis*. Ita accipienda ſunt verba hujus edicti, ut ſcilicet non ſufficiat, proximum cognatum eſſe mortis tempore, ſi non ſit etiam proximus delatæ hereditatis tem-

A pore, quod etiam eſt proditum in §. *proximus*. Item ut in ſuperioribus edictis ii, qui ſunt in utero, vel qui ſperantur poſtliminio, faciunt moram & obſtant ſequentibus, liberi conſanguineis, conſanguinei agnatis, proximi ex agnatis ſequentibus, ita hoc edicto proximi cognati, qui ſunt in utero mortis tempore, vel qui ſunt apud hoſtes, obſtant ſequentibus, §. *ſi quis proximior*, *hac lege*, qua de cauſa certum eſt ventrem mitti poſſe in poſſeſſionem ex omnibus edicti partibus, *l. ult. de vent. in poſſ. mitt. l.* 1. §. *ſed & ſi matris*, *ad Tertyll.* putem etiam per curatorem bonorum captivi nomine bonorum poſſeſſionem peti poſſe: Captivo plerumque ſolet conſtitui curator, aut captivi bonis, *l. ab hoſtibus*, §. 1. *ex quibus cauſ. maj. l. in poſſeſſionem*, *quibus ex cau. in poſſeſſ. l. idem privilegium*, §. 1. & *l. ult. de bonis auctor. jud. poſſ.* B & certum etiam eſt, abſenti dari poſſe bonorum poſſeſſionem, *l. ſervus de bonor. poſſeſſ.* & per curatorem vel procuratorem bonorum poſſeſſionem adquiri poſſe, licet hereditas non poſſit adquiri aditione, *l. per procuratorem*, & *l. ſi quis alicui*, *de adq. hered.* ergo per curatorem captivi interim vel decreto petetur bonorum poſſeſſio: reverſo ab hoſtibus certum eſt dari bonorum poſſeſſion. edictalem, §. *ult. hac lege*, recte autem diximus ſupra, quod & explicatur in §. *ſi quis proximior*, expectari proximos cognatos, qui ſunt in utero mortis tempore: nam concepti poſt mortem ejus, de cujus bonis quæritur, nullo modo poſſunt venire ad demortui ſucceſſionem, cum ei nunquam cognati fuerint, quod primus animadvertiſſe videtur Julianus in *l. Paulus*, §. *Paulus*, *de bonis libert.* & extat Juliani reſponſum in *l. Ti-* C *tius*, & *l. item prætor*, *de ſuis & legit.* & ideo in *l. poſtumus*, *de inoff. teſt. ſi*, inquit, *in utero fuerint mortis tempore*, *de quorum bonis agitur*, quia ſcilicet ii poſſunt ab inteſtato ſuccedere, atque adeo queri de inofficioſo teſtamento, non etiam concepti poſt mortem ejus, cum ii ne agnati quidem illi fuerint. In conſuetudine quidem, ut ait *d. l. item prætor*, non parcimus cognatorum nominibus in iis, qui poſt mortem concepti ſunt, ſed ei, qui mortuus eſt antequam conciperetur, dicimus eos eſſe nepotes vel patruos vel avunculos: ait *in conſuetudine*, ut Florent. recte, ut in *l. ſi prius*, §. 1. *de aqua plu. arcen. l.* 7. *quibus ex cauſ. in poſſ. eat.* Columella *libro* 3. *cap.* 2. *in Græca conſuetudine dracontion vocitari comperimus*. Sed ut ſubiicitur in *d. l. item prætor*, hoc per abuſionem, vel potius ἀναφορικῶς accidit: quia ſcilicet cognati futuri erant, ſi ille de cu- D jus bonis agitur, aliquanto diutius vixiſſet, & ſit uſus ille loquendi ἀναφορὰ potius quam κατάχρησις. Ceterum cognati non ſunt qui poſt mortem noſtram concipiuntur, *quia*, ut ait *d.* §. *ſi quis proximior*, *non fuit proximus cognatus ei*, *quo vivo nondum animax fuerit*: ſic Florent. quam ſcripturam probo valde, animax eſt poſt conceptionem ſtatim, qui animationis capax eſt, licet nondum animatus ſit: animal autem, qui animatus & corporatus eſt. Hac autem in re animacem eſſe ſufficit, licet animal nondum fuerit, ſi legas animal, hac ratione ne cognatus erit quidem mihi, qui me moriente conceptus erat; nam hic ſecundum Stoicorum ſententiam, quam Juriſconſulti ſequuntur, animal nondum erat, animax non negatur fuiſſe in *l.* 9. *ad leg. Falcid. l.* 1. §. *ex hoc reſcripto*, *de ventre inſpic.* qua ratione in *l.* E *vel ſi vivo*, *de ſuis & legit.* adiicitur, *quodammodo*, *conceptus quodammodo in rerum natura eſſe exiſtimatur*: conſtat autem eum cognatum mihi eſſe, qui me moriente conceptus, poſt mortem meam natus eſt, quod probat lex ultima hic, cujus ſententia eſt. Mater in ſucceſſione filii præfertur ſororibus uterinis defuncti ex Senatuſconſulto Tertylliano, quod & hodie locum obtinet hac in re, ſed repudiante matre hereditatem filii, ſuccedunt defuncto ſorores uterinæ, non tantum natæ eo vivo vel ea viva, de cujus bonis agitur, ſed etiam natæ poſt mortem ejus. Satis eſt ſi conceptæ fuerint eo moriente. Cognatus ergo mihi eſt, qui natus eſt poſt mortem meam, ſicut & ſuus & agnatus, modo conceptus ſit ante mortem meam, non aliter: imo vero & is, qui cum

esset conceptus me moriente, post mortem meam non natus est, sed extractus exciso utero matris, cognatus mihi est, licet proprie natus non dicatur, nec valet argumentum, si dicas, non est natus, ergo nec cognatus: nam cognatus a nascendi verbo deducitur, hic non nascitur, ergo nec cognascitur: nam huic leges opitulantur ultro citroque, ut sit jus succedendi, & ita erit etiam, si secto utero extractus est, matri cognatus, & poterit matri succedere ex parte unde legitimi vel unde cognati, *§. si qua prægnans, hac lege, l. 1. §. sed si matris, ad Tertyllian. l. quod dicitur, de lib. & postum. l. postumus, de inoff. testam. l. etiam, de verb. signif.* Quæ lex *etiam* nominatim ait, etiam eam habuisse filium videri, cui extractus est filius secto utero: cui tamen legi existimatur esse adversa *l. anniculus, de verb. signif.* dum ait, eam non peperisse, cui mortuæ filius extractus est: sed hoc dilui potest facile, si dicamus aliud esse, habuisse filium, aliud peperisse: habuisse videtur filium, cui mortuæ extractus est, licet non videatur peperisse, & sic ea quæ tergeminos uno partu fudit, tres habuisse dicitur, non ter peperisse. Paulus 4. *Sentent. de Senatusconsult. Tertyll.* Præterea, ut ex superioribus edicti partibus liberi & legitimi gradatim vocantur, id est, ut si plures sint eodem gradu, omnes simul veniant: ita hoc edicto proximi cognati gradatim vocantur, non sigillatim, *§. penult. hac lege.* Gradus invitantur ad successionem, non singulæ personæ, in gradibus ordo servatur, non in personis: sed hodie ab hac definitione excipiuntur fratres: nam hi etiamsi omnes sint eodem gradu, simul non vocantur omnes. Itaque hic gradus fratrum non invitatur totus, & singulorum fratrum ratio habetur: nam fratres ex utroque parente conjuncti præferuntur fratribus alterutro tantum parente conjunctis: eademque differentia observatur in gradu filiorum fratrum: nam omnes filii fratrum simul non vocantur, sed filii fratris ex utroque parente præferuntur filiis fratris ex alterutro tantum parente, atque etiam filii fratrum simul non vocantur, qui sunt eodem gradu defuncto conjuncti, veluti patrui & avunculi, hi sunt tertio gradu, filii fratrum sunt etiam tertio gradu. Justinianus tamen hunc totum gradum non invitat, sed præfert filios fratris patruis & avunculis defuncti, licet sint eodem gradu hi omnes. *Novella* 118. his personis exceptis successio ab intestato defertur gradatim non sigillatim. Ad hæc notandum est quod usu venire potest ex *leg. 6. hic*: cognatis deferri successionem ab intestato etiamsi defunctum cognatum accusarint capitali crimine per calumniam. Exheredari quidem ex ea causa possunt, ut est a Justiniano definitum, sed si non sint exheredati, non repelluntur a successione intestati, nec eripientur etiam a legitimis heredibus, puta patronis, si libertum capitis accusarint per calumniam, repellentur tamen filii patronorum ob calumniosæ accusationis causam: & ita Accursius recte in *l. si filius, §. penult. de bon. libert.*, & ea ratione constituendæ differentiæ causa inter agnatos & filios patronorum, quibus accusatio calumniosa damno est, cum tamen cognatis non sit damno. Huic legi conjungi debent *l. qui cum major natu, & l. in servitute, sup. de bon. libert.* Sunt enim ex eodem libro Ulpiani. Cognati igitur non removentur a successione quod cognatos accusarint, nec sunt indigni, qua in re multi falluntur. Ita notandum est, eos qui cognati esse desierunt, quod accidit capite deminutis maxima vel media, id est, si facti sint servi vel peregrini, hi desinunt esse cognati, quia habentur pro mortuis, hi, inquam, non pertinent ad hoc edictum, quod est certum, sicut & post mortem concepti non pertinent ad hoc edictum, quia non sunt cognati, videlicet si illi cognationem non receperint: recipiunt autem eam restitutione civitatis, manumissione non recipiunt cognationem, plenior est restitutio manumissione, & huc pertinet *l. 7. & §. quod autem, de cap. demin. Institut. l. 1. §. filio, l. 2. §. 1. ad Tertyllian.* Sed hodie excipiendi sunt semper, ut diximus supra, filii & patres & fratres, & hi quidem soli: nam hi

A manumissione recipiunt jus succedendi ultro citroque, exclusis patronis ex constitutione Justiniani. Et ita inter eas personas, aut in eis personis videtur consistere servilis cognatio quædam potior jure patronatus, *§. 1. de servili cognat.* Postremo notandum ex *l. penult. §. ult. hic*: primum, surdum hoc jure testamentum facere non posse: Justinianeo jure potest hodie, sive natus sive factus, *l. discretis, C. qui testament. fac. poss.* Nunc finge: filius fratris institutus pro parte a patruo, dixit patruum fuisse surdum; & ideo non habuisse testamenti factionem, non ideo repelletur a bonorum possessione unde legitimi, vel unde cognati, quia non accusat testamentum. Si testamentum diceret falsum, falso, vel inofficiosum, inique, judicaretur indignus successione: sed cum quærit de jure, an patruo jus fuerit testandi, non B censetur indignus successione, *l. penult. de iis quæ ut ind. auf.* atque ideo repellitur a bonorum possessione unde cognati, vel unde legitimi, per quam vindicat omnia bona, remotis heredibus testamentariis. Sed quæritur, quia hæc bonorum possessio est ei petenda intra dies centum, ex quo die debeat ea tempora bonorum possessionis petendæ computare, utrum ex die mortis patrui, an ex die quo pronunciatum est surdum patruum: & respondet Papinianus eleganter computanda esse tempora ex die mortis, quia hæc tempora petendæ bonorum possessionis cedunt scientibus, & hunc verisimile est scisse valetudinem patrui, sicut verisimile est in omni jure, atque etiam in judiciis, ita semper definitur, conjunctum non ignorasse ætatem vel conditionem propinqui, *l. si filium, C. de liberali causa, l.* C *de tutela, C. de in integr. restitut.* sic & hic non videtur ignorasse valetudinem propinqui: & ideo ei tempora cedunt statim, nec exspectatur quoad pronuntietur testamenti factionem non habuisse.

AD TITULUM IX.

De successorio edicto.

REGULA juris civilis est, in suis non esse successionem, quæ priusquam excutiatur, primum illud observandum, prætorem edicto cum vocasset primum liberos, deinde legitimos, post cognatos, tum hac parte eum dedisse inter eos successio- D nem, *l. 1. hoc t. e re putavit prætor*, inquit, *dare inter eos successionem*, ut prioribus non petentibus, sequentes admittantur, qua de causa successorium edictum dicitur & successoria pars, & successorium caput, *l. 1. §. sed videndum, & l. 2. hic, l. ult. C. eod. l. 1. §. pen. de jur. & fac. ign.* Regula autem, ut dixi, est in suis heredibus, id est, in jure suorum successionem non esse, *l. 1. §. sciendum, inf. de suis & leg. hered.* ut si filius suus heres extiterit patri, & postea abstinuerit se, nepoti ex eo non defertur hereditas quasi suo heredi, quia filius eum præcessit delatæ hereditatis tempore, qui & post abstentionem sui heredis nomen retinet, licet re non retineat, *l. cum quasi, §. si suus, sup. de fideicom. libert.* Ergo nepos jure sui non veniet ad hereditatem avi, sed veniet alio jure auxilio prætoris, petita bonorum possessione unde liberi, quæ defertur etiam E iis, qui sui non sunt parentibus: liberorum enim ordo scinditur in suos & non suos, & huc pertinet species *l. ult. C. unde liberi*, quæ non tam est obscura quam habetur. Species est: avum & patrem habeo: avus mortuus est prior intestatus, mox pater etiam intestatus: patris hereditatem nolo, avi volo: quæritur an sim audiendus? si pater meus miscuit se bonis avi, & ita si bonis patris commista & confusa sunt bona avi, dum sperno hereditatem patris, & avi hereditatem, quæ patri quæsita est, sperno, nec possum separare bona, quæ in ejusdem dominium venerunt, nec possum pro parte amplecti, & pro parte repellere hereditatem patris. Sed si pater meus non miscuit se bonis avi, & nolo esse heres patris, non veniam etiam jure civili ad hereditatem avi, quasi suus

heres,

heres, idque est certissimum, inquit, si emancipatus fuerim: nam emancipatio sustulit suitatem: idem tamen erit si in familia avi fuerim: quia in suis heredibus non est successio. Jure igitur sui avo succedere non possum, sed succedo ei alio jure, puta accepta bonorum possessione unde liberi, & hæc est sententia dictæ leg. ultimæ: ut autem in suis, ita etiam in legitimis heredibus, id est, in jure legitimorum non est successio. Ulpianus in *Frag. tit. 26.* Paulus 4. *Sent. tit.* 8. ut si patruus, qui defuncto erat proximus agnatus delatæ hereditatis tempore, omiserit eam hereditatem, patrui filio, qui sequentem gradum occupat, non defertur defuncti hereditas quasi legitimo, quoniam fuit quidem agnatus, sed non proximior delatæ hereditatis tempore, cum pater eum gradu præcesserit: proximiori autem agnato defertur hereditas: igitur ut in suis, ita etiam in agnatis & ceteris heredibus legitimis non est successio, sed hoc casu filius patrui, qui non potest venire ex parte unde legitimi, veniet ex parte unde cognati, & ita succedet fratri patrueli, §. *placebat*, *de legit. agnat. success.* & similiter intestato mortuo liberto sine suo herede, patrono ejus defertur bonorum possessio unde legitimi; & hereditas ex duodecim tabulis. Sed si patronus omiserit unde legitimi, vel decesserit antequam eam peteret, filius patroni non vocabitur ex parte unde legitimi, quia in jure legitimo non est successio, sed vocabitur ex parte unde liberi patroni patronæque, quæ alia pars erat edicti: Theophilus in §. *sunt autem*, *de bonorum possess.* Et hæc quidem dicimus in suis & legitimis, ut inter eos non sit successio sive ἐπανάβασις, eodem jure, sed alio, quo scilicet sui & legitimi vocantur jure civili. Aliud est in iis, qui vocantur jure prætorio tantum, ut in cognatis, id est, in hoc jure cognatorum, licet prætor deferat bonorum possessionem proximiori cognato, tamen successioni locus est jure prætorio, *d. §. placebat*. Ut non petente bonorum possessionem avunculo magno, succedat filius avunculi magni proprio sobrino, qui est sequenti gradu. Et ex eadem parte petita bonorum possessione, ex qua deferebatur avunculo magno unde cognati: quæ est species *legis* 2. *C. eod:* eadem est ratio liberorum, cognatorum, non suorum; liberi non sui, nec agnati sunt, cognati ergo tantum, filio autem non suo repudiante bonorum possessionem unde liberi, nepos ex eo petit bonorum possessionem ex ea parte, eodemque jure. Eadem est ratio bonorum possessionis contra tabulas liberti: nam ad bona testati liberti, patroni patronorumque liberi ex nuda tantum prætoris indulgentia vocantur, sicut cognati, non jure civili. Et ideo omittente patrono possessionem contra tabulas, in eam succedunt liberi ejus ex hac parte, vel liberi alterius patroni, *l. 2. de bon. libert.* Denique in honorariis successoribus, est successio invicem, hodie ex constitutione Justiniani in legitimis etiam est successio, *d. §. placebat*: qui movetur hac ratione, quod olim fuerat successio etiam in legitimis tutelis, *l. 3. §. ult. de legitim. tutorib.* Cur ergo non erit in legitimis hereditatibus? Æquum est in onere & lucro eandem rationem servari. Existimant etiam vulgo in eadem constitutione Justiniani hodie in suis heredibus successionem esse; quod tamen palam non est definitum a Justiniano, qui inter legitimos tantum dedit successionem, & ideo de suis nihil cavit, & est differentiæ ratio aliqua: nam sui heredes existunt statim ipso jure inviti, ignorantes, & habent jus ἀναφάνσεως, quod existant, nec desinunt sui heredes esse abstentione, qui semel extiterunt: obstant ergo semper sequentibus quo minus veniant sui jure: legitimi non existunt heredes, sed fiunt aditione: his igitur non adeuntibus, facilius sequentibus eodem jure patet successio. Ex his quæ diximus colligitur, duo esse genera successionis, vel enim abstinenti vel omittenti hereditatem possessionemve succeditur eodem jure, vel alio modo. Alio jure succeditur, ut post suum heredem, qui se abstinuit, sequentis gradus liberi non veniunt, ut sui, sed ut liberi, ut post

A filium abstinentem se, nepos ex eo venit ut nepos, non ut suus, hæc sunt diversa, venire ut nepotem, venire ut suum; *l. si quis*, §. *non fuisse*, *de injusto rupt. irr. fac. testam.* Item post proximum agnatum, qui repudiavit vel omisit unde legitimi, sequentis gradus agnato non datur unde legitimi, sed datur unde cognati. Idem dicendum de patrono & patroni liberis, ut dixi. Hoc autem genere successionis, quo succeditur alio jure, non eodem, quo prior nitebatur, non tantum priori sequens succedit, sed etiam ille ipse sibi succedit: ut filius suus, qui abstinuit se, potest venire ut filius, vel si omnino repudiarit aut omiserit bonor. possess. unde liberi, deinde potest venire ut legitimus, & rursus hanc si repudiarit, potest venire ut cognatus, *l. 1. §. sed videndum*. Hic & præfertur ceteris omnibus quoquo jure veniat, *l. 2. in pr.* B *unde legit.* Quæritur in §. *sed videndum*: Sicut inter ceteros bonor. possess. est successio ex hoc edicto, an etiam eodem modo ex hoc edicto idem ipse sibi succedere possit, ut finge, inquit, filius repudiavit, vel amisit tempore bonor. possess. unde liberi, *ceteris defertur*, sic Florent. recte, unde legitimi scilicet, sed an & ipsemet filius sibi succedere potest ex hac successoria parte, & petere unde legitimi? respondet, posse, & post hanc partem patere etiam illi tertiam unde cognati. Idem si proximus agnatus sit heres institutus, qui rem erat habiturus ab intestato: nam hic secundum tabulas sibi ipsi succedere potest, & venire ex parte unde legitimi ab intestato, & præferri ceteris omnibus legitimis, & hæc de iis, qui alio jure succedunt. Eodem jure succedunt priorib. sequentes, ut puta, post proximum cognatum, qui repudia- C vit, vel omisit bonorum possessionem unde cognati, sequentis gradus cognato datur bonorum possessio ex eadem parte, eodem igitur jure. Et hodie ex constitutione Justiniani post proximum agnatum, qui repudiavit vel omisit bonorum possessionem unde legitimi, eadem possessio sequenti agnato datur, *d. §. placebat*. Et post patronum, qui repudiavit unde legitimi, eadem filio patroni datur, §. *cumque antea*, *de bonor. possess.* Et superflua est illa bonorum possessio unde liberi patroni patronæque, quia hodie in legitimis heredibus est successio. Hoc autem genere successionis, quo succeditur eodem jure, non diverso, priori tantum sequens succedit. Idem ipse sibi hoc genere non succedit, *l. ult. hic*: quia absurdum est qua ex parte omisi bonorum possessionem, si mox ex eadem parte velim eandem possessionem D amplecti. Qui omisit unde liberi, non potest petere unde liberi. Ergo hoc genere successionis alius alii succedit, non idem ipse sibi. Utrumque autem genus successionis hoc edicto successorio datur, utroque genere successionis gradus gradui succedit. Et falsum est quod dicunt interpretes, hoc edicto caput capiti succedere, id est, ordinem ordini, veluti ordinem legitimorum ordini liberorum: de hac serie ordinum non est hic titulus. Ex hoc titulo gradus gradui succedit: at qualis gradus? duæ enim sunt qualitates graduum: quidam sunt gradus intestati, quidam cognationis, *l. 1. quis ordo in bon. possess. ser. & l. 1. sup. si tabulæ testam. nullæ ext.* Illi, id est, intestati, vocantur etiam partes, & ordines, & capita ab interpretibus. Olim fuere octo, hodie sunt quatuor, liberorum, legitimorum, cognatorum, conjugum: alii E sunt gradus cognationis, in quos singuli tres principales gradus successionis intestati dividuntur, ut gradus liberorum plerunque dividitur in septem gradus usque ad trinepotem: & sic etiam gradus legitimorum dividitur in septem gradus, cognatorum in septem. Septimo gradu plerumque finitur cognatio. De ordine & successione priorum graduum quatuor agitur in titulo, *quis ordo in bonor. possess. serv.* & ita intelligemus quid distet ab hoc titulo. De successione posteriorum graduum; qui plerumque sunt septem in singulis tribus primis ordinibus, agitur in hoc tit. *de successorio edicto*, quo jure & quo modo in gradibus cognationis admittatur successio, & ita hic titulus pertinet ad tres primas partes edicti, non ad quartam partem, unde vir & uxor, ille autem tit. *quis*

ord. in bon. poſſeſſ. ſerv. pertinet etiam ad virum & uxorem: & ob id titulo unde vir & uxor hic tit. *de ſucceſſ. edic.* præponitur, ille poſtponitur. In ſumma ſic ſtatuo; in gradibus inteſtati ſucceſſionis eſt ſucceſſio ex tit. *quis ordo, &c.* non ex hoc titulo. In gradibus cognationis eſt ſucceſſio ex hoc titulo, in perſonis autem vel inter perſonas ejuſdem gradus non eſt ſucceſſio ullo ex titulo, ſed jus accreſcendi: ut ſi ſunt duo fratres, & unus repudiet bonorum poſſeſſionem ab inteſtato, *l. 1. C. quando non pet. partes, &c. §. cum igitur, de bonorum poſſeſſ.* Sequens gradus non vocatur in portionem deficientis, ſed accreſcit coheredi. Ubi eſt jus accreſcendi, non eſt ſucceſſio ex hoc edicto, quod & nuper me præſente definitum fuit. Tres erant fratres, quibus defuncti quarti fratris deferebatur hereditas ab inteſtato: unus ex tribus fratribus, qui habebat unum filium, repudiabat hereditatem fratris, filius ejus in ejus portionem ſuccedere deſiderabat ex hoc edicto: repulſus eſt a patruis, qui nitebantur jure accreſcendi: ut autem conſtaret quando ex hoc edicto ſucceſſioni locus foret alterutro modo, eodem, vel alio jure, Prætor hoc edicto præſcripſit etiam certa tempora bonorum poſſeſſ. intra quæ ſi non peterent vel repudiarent, ſequentes ſuccederent, & admitterentur, quod ſummam habet utilitatem, *l. 1. in pr.* hic ne bona vacantia jaceant diutius ſine ſucceſſore & domino, ne fiat longior mora creditoribus, ut cito conſtet, defunctus habeat ſucceſſorem, an fiſco bona ſint delata quaſi vacantia, & an potius creditores ſint mittendi in poſſeſſionem quaſi ſine ſucceſſore defuncti. Quare ut hæc ſucceſſio procedat, quam primum definivit Prætor certa tempora petendæ bonorum poſſeſſ. quæ ratio explicatur in *dict. §. cum igitur, de bonor. poſſeſſ.* & de iiſdem temporibus agitur in titulo *quis ordo, &c.* Sed non de eadem ſucceſſione, ut dictum eſt, quia & hoc titulo de ſucceſſione, & eo etiam de ſucceſſione, quamvis diverſa, utroque etiam titulo debuit de tribus tractari, & hæc edicti verba eſſe opinor in *§. quibus, leg. 1.* cenſeo ut notentur ejus paragraphi verba quaſi edicti. Nam paſſim ea verba dum ſignificatur hoc edictum, quaſi vulgaria referuntur in *l. 2. de bon. libert. & d. §. cum igitur*, & ab Ulpiano *tit. 26.* & ſi legas non negabis: *Quibus*, inquit, *bonorum poſſeſſio*; & Ulpianus in *l. 1. de ſucceſſ. edic.* expoſita ratione edicti ſucceſſorii, ſubjicit, *unus enim quiſque ſuam bonorum poſſeſſ. repudiare poteſt*: quod ait *enim*, non vacat: ita enim eſt ſenſus; ideo ſucceſſionem admitti, quod qui priores ſunt, non ſint neceſſario bonorum poſſeſſores: poſſunt igitur repudiare, & ita loco cedere ſequentibus. Hoc edicto Prætor dat certa tempora bonorum poſſeſſoribus ad deliberandum utrum expediat bonorum poſſeſſ. agnoſcere, an repudiare, videlicet ut a prioribus qui repudiarint, vel intra ea tempora non petierint, ad ſequentes tranſlata bonorum poſſeſſ. quamprimum exiſtat ſucceſſor aliquis, qui defuncti creditoribus reſpondere poſſit, vel ſi non defuncto ſuccedat, bona fiſco quaſi vacantia cedant ex lege Julia caducaria, vel ſi fiſco non videatur lucroſa, creditoribus, ſi qui ſunt, concedantur, *l. ejus, §. 1. qui teſtam. fac. poſſ. l. habere, de evictionibus*, qua de cauſa Ulpianus ſub hoc titulo de duobus potiſſimum tractat, de repudianda bonor. poſſ. quia repudiatio locum ſucceſſioni facit, & de tempore admittendæ bonorum poſſ. quia & temporis præſcriptio locum ſucceſſioni facit, id eſt, prioribus excluſis, inſequentes ſuccedunt. Edictum eſt principaliter de ſucceſſione. Duo ad ſucceſſionem quaſi feneſtram aperiunt, tempus, id eſt, ſi tempore finita ſit bonorum poſſ. ſi petita non ſit intra tempus conſtitutum, & repudiatio. Hæc igitur duo *h. t.* tractanda fuerunt, de repudiatione & tempore, de iis qui excluduntur tempore, vel repudiatione, quibus ex hoc edicto ſequentes ſuccedunt, vel etiam ſibi ipſi. De repudiatione dicam, poſtea de tempore. Primum Ulpianus hic proponit de repudiatione: unumquemque poſſe repudiare ſuam bonorum poſſeſſionem, alienam non poſſe, ut procurator meus, licet ſit procurator omnium negotiorum, non poteſt repudiare mihi delatam bonorum

A poſſeſſionem ſine voluntate mea, & tutor non poteſt repudiare pupillo delatam bonorum poſſeſſionem ſolus, & dominus non poteſt repudiare ſervo delatam hereditatem, de quibus omnibus dicam ſimul, & de procuratore & curatoribus, admiſſis etiam iis inſpectionibus, an hæ perſonæ petere vel agnoſcere poſſint bonorum poſſeſſ. & an in hereditate idem juris ſit quod in bonorum poſſeſſione. Procurator meus ſine mea voluntate bonorum poſſeſſionem meam repudiare non poteſt, niſi ſpecialiter hoc ei mandavero: quæro ſi repudiarit, an ſufficiat ratihabitio? ita puto. Nam & ſimiliter procurator meus mihi delatam bonorum poſſeſſionem petere non poteſt ſine ſpeciali mandato, *l. ſi maritus, C. de mand.* Sed ſi petierit, ratihabitione confirmatur petitio bonorum poſſeſſionis, ſi modo is cujus nomine petita eſt, eam
B ratam habuerit intra tempora conſtituta petendæ bonorum poſſeſſionis, *l. ſi quis alicui, de acquir. hered. l. pen. rem ratam haberi*, & ſi modo dominus ipſe ratam habeat: nam heres ejus ratam habere non poteſt bonorum poſſeſſionem a procuratore petitam ſine mandato, cum ad heredem non tranſmittatur bonorum poſſeſſio nondum acquiſita, *l. 7. inf. rem ratam hab. l. 3. §. adquirere, de bonorum poſſeſſ.* & hac in re multum diſtat bonorum poſſeſſio ab hereditate: nam hereditas nullo modo per procuratorem acquiri poteſt, *l. per procuratorem, de acquir. hered.* niſi per procuratorem Cæſaris, hoc ei eſt præcipuum, *l. 1. §. ult. de offic. proc. Cæſaris*. Jus prætorium jure civili benignius eſt. Actus legitimi non explentur per procuratorem, aditio non fit per procuratorem, nec emancipatio, nec acceptilatio, nec manumiſſio, nec ado-
C ptio, & generaliter, ut ait *l. nemo, de reg. jur.* nemo alieno nomine lege agere poteſt, id eſt, procurator actum legitimum explere non poteſt. Addit Accurſius hic, patrem etiam non poſſe filiofamilias delatam bonorum poſſeſſionem repudiare, quod prima ſpecie mirum videtur, quia ſuam quodammodo bonorum poſſeſſionem videtur repudiare, cui id emolumentum acquiratur jure poteſtatis. Sed tamen verum eſt, repudiare eum non poſſe bonorum poſſeſſ. filio delatam, licet futurum ſit ut agnitæ bonorum poſſeſſ. emolumentum ad eum redeat: & ita eſt in *l. 2. C. de rep. bonor. poſſ.* filio, inquit, id eſt, filiofamilias delatam bonorum poſſ. patri ad fraudem filii repudiare non licet. Ceterum & eo loco Accurſius & plerumque interpretes Latini ita temperant, ut procedat tantum in hereditate materna filiofamilias delata, vel qua
D alia hereditate adventitia, cujus emolumentum patri non acquiratur proprietatis jure, quam interpretationem Græci ſequuntur: delirant utique: dicta *lex 2.* eſt Diocletiani & Maximiani, quo tempore & materna & quælibet adventitia ſicut profectitia per filiumfamilias patri acquirebantur pleno jure. Conſtantinus primus excepit bona materna, & noluit ea acquiri patri proprietatis jure. Deinde alii exceperunt bona materni generis, poſt alii lucra nuptialia, alii lucra ſponſalia, tum ad extremum Juſtinianus omnia bona adventitia, quod totum cognoſcere eſt ex *tit. Cod. de bonis matern. & tit. C. de bonis, quæ lib.* ita paulatim crevit hoc jus, & Juſtinianus veluti ſoritem facere in animum induxit, hoc modo: bona materna non acquiruntur patri per filium, bona materni generis, nec lucra ſponſalitia, nec nuptialia, ergo
E concludas: nulla bona adventitia patri acquiruntur: ſed ante Conſtantinum omnia bona & profectitia & adventitia pleno jure quærebantur patri, atque dicta *lex 2.* accipienda eſt de hereditate, quæ pleno jure quæritur patri per filiumfamilias, & nihilominus dicitur patri eam repudiare non licere, cur ita? ratio eſt ne ſcilicet fraus fiat filio, vel damnum inferatur ab eo, qui habet nonnullam ſpem acquirendæ ejus hereditatis. Quid tamen ſi ſtatim fiat paterfamilias repentina morte patris, vel alia ratione, & hoc conſtat *dict. l. 2.* dum ait, *ad fraudem filii*, id eſt, ne res filio forte acquiratur, & *l. renitente, C. de jure delib.* dum ait, patrem filiofamilias ſpem quærendæ ſucceſſionis abſumere non poſſe: ut autem pater non poteſt repudiare bonorum poſſ. delatam per filium, ita petere

tere eam non potest sine consensu filii, nisi filius infans sit, *l. 1. de bonor. poss. fur. & infant. l. servus, §. impuberes, de bon. poss.* idem est in hereditate sub exceptione, nisi filius infans sit, *l. si infanti, Cod. de jur. delib. l. 1. C. Theod. de cretione,* voluntate filii pater potest agnoscere bonorum poss. imo & ratihabitione, voluntate etiam filii pater jure civili hereditatem acquirere potest, *l. 4. Cod. de jure delib. l. is qui heres, §. ult. de adquir. her. sup.* sed non ratihabitione, ut opinor, quia jus civile est asperius prætorio: e contrario autem, certe filius bonorum possessionem repudiare, aut agnoscere non potest, nisi accedat consensus vel ratihabitio patris, *l. ult. inf. quis ordo in bonor. poss. ser. l. 1. C. qui admitti ad bonor. poss. possint.* In hereditate necesse est ut præcedat jussus & imperium patris, nec sufficit ratihabitio, quæ tamen sufficit in bonorum possessione *l. 6. de acquir. hered.* cur tam varie? quia, ut supra dixi, jus prætorium jure civili benignius est: nec alia quærenda est ratio. Sequitur in hac lege: *per servum delatam bonorum possess. dominus repudiare potest.* Discrimen ergo est inter patrem & dominum. Pater, ut supra dixi, per filiumfamilias delatam bonorum poss. repudiare non potest; dominus per servum delatam bonorum possessionem repudiare potest, ut hic. At non inspicitur persona servi, quia pro nullo habetur, *l. 1. de jur. delib.* petere tamen eam non potest dominus sine voluntate servi propria ratione, quia testator servo principaliter honorem habitum voluit, & hoc non potest referri, nisi ad bonorum poss. secundum tabul. cum servis nulla alia ex parte deferatur bonorum poss. Igitur quia testator, qui sciebat fore ut servus sibi quæreret hereditatem, tamen maluit servum scribere quam te, hoc eo fecit, quasi honorem servo potius habitum vellet quam tibi; non poteris itaque servo neglecto ea bona amplecti, *l. servo invito, ad Tertyll.* Cetera quæ diximus de filio, locum habent in servo. Sequitur: *tutor impuberis.* Ergo non potest repudiare bonorum possessionem pupillo delatam, quod est proditum in *l. tutor, de bonor. possess.* petere tamen eam potest, *l. servus §. ult. eod.* sive pupillus sit infans: nam & infanti defertur bonorum possessio, sive major infante, *l. 3. l. bonorum C. qui admitt. &c. d. l. infanti, C. de jur. delib.* In hereditate secus: nam delatam hereditatem pupillo solus tutor acquirere pupillo non potest propter rigorem juris civilis, nisi infans sit, *l. potuit, Cod. de jur. delib. l. servo invito, §. si pupilli, sup. ad Trebellian.* ipse tamen pupillus potest bonorum possessionem vel hereditatem repudiare aut agnoscere tutore auctore: imo & bonorum possessionem, & etiam hereditatem interdum sine tutore: ut si Prætor sciens eum esse pupillum, nec tutorem interesse, ei dederit bonorum possessionem, acquiritur ei ipso jure facto Prætoris, *dict. l. bonorum.* Quomodo etiam Prætor sciens recte dat bonorum possessionem servo heredi instituto absente domino, *l. servus, sup. de bonor. possess.* Sed ratihabitio domini exigitur: alioqui nihil actum intelligitur. Infans autem non potest quidem bonorum possessionem petere, vel hereditatem adire, quia verba petitionis vel aditionis loqui non potest, *l. 1. Cod. ad Tertyllian. l. pupillus si fari possit, de adquir. hered.* potest tamen infans, sicut & mutus se pro herede gerere tutore auctore, quia verbis non est opus, & consilium sive animum infantis supplet auctoritas tutoris, *dict. l. servo invito, §. si pupillo.* Opponit Accursius *leg. si ad pupillum, de auctor. tut.* ex qua colligit, tutorem repudiare posse bonorum possessionem delatam pupillo, quod hic negatur. Lex ait, *quod si bonorum possessio pertineat ad furiosum, vel ad pupillum, expediendarum rerum gratia in agnoscenda vel repudianda bonorum possessione tutoris vel curatoris voluntatem spectari oportet, qui si quidem minus utiliter fecerit, tenebitur actione tutelæ vel negotiorum gestorum.* Ex his verbis colligit, tutorem repudiare posse, male: nam ea lex explicanda est secundum titulum de actione tutelæ. Ut auctoritas tutoris spectetur, id est, ut repudiet pupillus tutore auctore, non tutor solus: & quod ait de furioso est obscurius ad quem pertineat bonorum possessio, licet videtur falsum esse, tamen referri id de-

A bet ad certos casus, quibus quandoque defertur bonorum possessio furiosi, ut jure sui, jure necessario, & per alium, puta per filiumfamilias, vel per servum, in qua bonorum possessione agnoscenda vel repudianda, eis casibus spectatur maxime voluntas & auctoritas curatoris. Quod diximus in tutore, idem in curatore adolescentis dicendum est, ut scilicet non possit bonorum possessionem adolescentis repudiare, & tamen possit petere voluntate adolescentis, scilicet sicut procurator voluntate domini, ut non possit acquirere hereditatem delatam adolescenti, quia aditio est actus legitimus, *dict. l. per procuratorem.* Contra adolescens adire hereditatem potest sine curatore, & ita se obligare æri alieno, id est, hereditati, *l. cum in una, §. ult. de appellation.* quia & potest obligari adolescens sine cu-
B ratore ex alia causa, veluti stipulatione, *l. puberes, de verb. obligat.* atque adeo etiam poterit repudiare bonorum possessionem, vel hereditatem sine curatore, id est, poterit non uti occasione acquirendi, sed acquisita jam sibi non potest alienare sine curatore, *l. 3. Cod. de restit. in int.* in curatore furiosi hoc est apertius. Curator furiosi bonorum possessionem repudiare vel petere non potest: itemque nec hereditatem, quia nec furiosus ipse potest: nondum enim delata est, nondum est furiosi bonorum possessio; quod non est, non potest repudiari vel agnosci: id tantum repudiari vel agnosci potest, quod est delatum, *l. is qui heres, l. nec is, in fine, de acquir. hered. l. si post mortem, §. 10. de bon. poss. cont. tabul. l. delata, de verb. significat.* qua ratione utitur in *§. furiosi, hujus legis.* Et eadem ratione decretalis bo-
C norum possessio non potest repudiari *§. decretalis,* hic edictalis potest. Bonorum possessio amittitur duobus modis, repudiatione & tempore, decretalis amittitur tempore: & hoc est quod ait in *dict. §. decretalis, diebus finiri,* tempora puta centum dierum vel anno, quæ sunt tempora petendæ possessionis: repudiatione amitti non potest, quia non defertur nisi cum decernitur, decreta acquisita jam est: restat ergo, repudiari eam non posse, quia quæsitum repudiari non potest. Exempla bonorum possessionis decretalis sunt ut Carboniana, & ea quæ datur curatori furiosi nomine: nam curator furiosi non potest petere edictalem, cum nondum sit delata, sed petit decretalem utilitatis causa, *l. 48. §. ult. de leg. 2. l. 2. §. sed etsi mortis, ad Tertyllian.* & id exposuimus in *l. 1. si tabul. testam. null. ext.* expo-
D suimus & aliud exemplum decretalis in *l. 6.* eodem titulo, & aliud in *l. 2. sup. unde legitimi.* Summa hæc est: edictalis amittitur tempore, vel repudiatione, decretalis tempore tantum, quod confirmat *lex 3. §. videlicet, de Carbon. edic.* hodie defendi potest, nullas esse decretales, quia nulla bonorum possessio est petenda, ipso jure competit cuilibet, sive quæ olim edicto deferebatur, *l. ult. §. ult. de curat. fur.* ubi id nominatim dicitur etiam de decretali: sicut non male ageretur nobiscum hodie, si a cancellariis velut iis, qui præsunt sigillo regio variis urbibus, non peterentur diplomata vel restitutionis causa, vel bonorum possessionis causa, id est, si quisque suo jure ea sibi vindicaret sine ullo sumptu, quæ ratio induxit posteriores, ut nollent bonorum possess. peti decretalem vel edictalem. Ceterum de
E repudiatione hoc est in *§. qui semel, hic.* Repudiatione fieri locum successori statim, licet ei, qui repudiavit tempora petendæ bonorum possessionis nondum præterierint, id est, si repudiarit ante tempus futurum, statim jus suum amittit, & ille statim non exspectato fine centum dierum vel anni, statim succedit repudianti, in *§. qui semel,* quod dixi in *l. 1. §. si tabul. testam. nul. ext.* Nunc de tempore amittendæ bonorum possessionis, qua de re Ulpianus tractare incipit a *§. si intra,* & quod supra dixit de repudiatione, priore repudiante statim sequentem admitti, etiamsi tempora petendæ bonorum possessionis, quæ priori competebat nondum præterierint, *§. qui semel, sup.* idem in *§. si intra,* dicit de eo, qui non repudiavit, sed de eo, qui intra moras

pe-

petendæ bonorum poſſeſſionis vita deceſſit, ut etiamſi deceſſerit intra tempora petendæ bonorum poſſeſſionis, ſtatim in ejus locum & gradum ſuccedat ſequens, non expectato fine temporis ſtatuti: hic non repudiavit, ſed videtur omiſiſſe, & ideo tempore excluſus fuiſſe. Bonorum poſſeſſio aut repudiatur, aut omittitur: repudiatur ab eo, qui palam dicit, ſe nolle bonorum poſſeſſionem ſibi dari, qui negat ſibi bonorum poſſeſſionem eſſe. Omittitur ab eo, qui tempore excluditur, qui tempus præterlabi ſinit, omittit etiam, qui intra illud tempus ante petitam bonorum poſſeſſionem vita decedit. Deinde Ulpianus docet in §. *quod dicimus*, petendæ bonorum poſſeſſionis præſcriptos eſſe centum dies, quod multæ leges probant, *l.3. unde cogn. l. pen. rem ratam hab. l.2. C. qui admit. ad bonor. poſſeſſ.* & multi alii loci in titulo *quis ordo in bonorum poſſeſſ. ſerv.* & in teſtamentis erat olim frequens illa præſcriptio dierum, ut in formula cretionis, quam refert Ulpianus in Fragmentis *tit.22. heres eſto cernitoque in diebus centum proximis*, & legato relicto ſub hac conditione, *ſi heres meus intra dies centum hereditatem adierit, Mævio decem dato, l. ſi Titio, §.1. quando dies leg. cedat*, quæ verba non faciunt conditionem, quia ſui natura ineſt omnibus legatis: erant enim dies centum dies aditionis, & in inſtitutione filiifamilias, cui apponitur conditio emancipationis hoc modo, ſi in diebus centum emancipatus fuerit, *l.3. §. & ſi heres, de minor.* ad hereditatem quoque adeundam vel repudiandam, ad deliberandum, & conſultandum, utrum expediat adire, a prætore plerumque dantur dies centum, non pauciores, *l.2. de jur. delib.* & ad conditionem implendam, quæ eſt in poteſtate heredis ſcripti: Nam jubetur ſcriptus, ne mora fiat creditoribus, conditionem, cui facile parere poteſt, implere vel minimum in diem centeſimum, *l. ſi quis inſtituatur, §.1. de hered. inſtit.* poterant & ad hereditatem plures dies dari quam centum, & dari ſæpius poterat tempus ad deliberandum, & prorogari, *l.1. & 3. de jur. delib.* & laxior erat poteſtas adeundæ hereditatis quam petendæ bonorum poſſeſſionis, id eſt, non ita arctabantur heredes quam bonorum poſſeſſores: hodie ex conſtitutione Juſtiniani ſemel tantum datur tempus ad deliberandum de adeunda vel repudianda. Et ſunt certa tempora: a principe datur annus heredibus ad deliberandum, a judicibus dantur novem menſes, *l. ult. C. de jur. delib.* Sed in bonorum poſſeſſionibus ſunt, & fuerunt ſemper certa, & ſtatuta tempora, plurimum centum dierum, & ad hæc Ulpianus docet etiam ipſo die centeſimo peti ipſam bonorum poſſeſſionem poſſe, id eſt, ſeram non eſſe petitionem. Nam his verbis, intra diem centeſimum, vel in diebus centum, etiam ipſe dies centeſimus continetur: ſicut his verbis intra Calendas, etiam ipſæ Calendæ continentur, *l. ſi quis ſic dixerit, de verbor. ſignificat.* Si teſtator dixerit, ut quid fiat intra diem mortis ſuæ, intra, utique eſt, citra, ſed & ipſo die mortis ſuæ: igitur ipſe quoque dies, quo quis eſt mortuus, numeratur, & ita arbiter, qui jubetur pronunciare intra Calendas, & ipſis Calendis pronunciare poteſt, Gellius *lib. 12. cap.* 13. & hoc eſt quod continetur in §. *quod dicimus*. Præſtituti ſunt autem dies centum ad petendam bonorum poſſeſſionem agnatis, & cognatis, qui ſunt ex tranſverſo, aut viro & uxori ad petendam bonorum poſſeſſionem *unde vir & uxor*, aut extraneis heredibus ſcriptis ad petendam bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas. Sed liberis petentibus prætor largius tempus dedit, nempe annum, *l. filii, in fine, ad Tertyll.* bonorum poſſeſſio filii annalis eſt, & rationem explicat Ulpianus in hac *lege* 1. §. *largius*, nempe propter honorem ſanguinis: hic ſanguis ſtrictius refertur ad directam lineam, cum tamen generaliter etiam complectatur agnatos ex tranſverſo, ſed ſanguis eſt proprius inter eos, qui ſunt directæ lineæ, id eſt, parentes, filios: & hoc conſtat ex §. *pen.* dum ait, annum dari petenti bonorum poſſeſſionem, *quoniam*, inquit, *perſona quæ petit, eſt*

A *quæ meruit hoc beneficium*, id eſt, quæ eſt parens, & ut ſubjicit in *d. §. largius, non debent arctari, qui pene ad bona propria veniunt*, ut ſcilicet celerrimi petant bonorum poſſeſſionem, ubi arctari recte Græci *στενοχωρεῖσθαι*: eſt locus Divi Pauli ad Corinthios, quo quodammodo arguit illos, quod ſibi in amore non reſpondeant, *οὐ στενοχωρεῖσθε ἐν ἡμῖν, στενοχωρεῖσθε δὲ ἐν τοῖς σπλάγχνοις ὑμῶν*: quod non poſſis dilucidius interpretari quam hoc modo: *ſum prolixo animo erga vos, vos erga me arcto*, quo ſermone oſtendit non parem ſibi gratiam referri: liberi ergo, & parentes non ſunt arctandi, & præcipitandi ad petendam bonorum poſſeſſionem, ideo datur eis annus: ſed urgentibus creditoribus ante annum elapſum, poſſunt quidem in jure interrogari an velint amplecti vel repudiare bonorum poſſeſſionem, ut fit ex
B *l.1. de curat. bon. dando*, & coguntur reſpondere ante annum, & ſi forte reſpondeant ſe repudiare, creditores, inquit, ſciunt quid ſibi agendum ſit, id eſt, poſſunt procedere ad bonorum poſſeſſionem, ſed ſi dicant, adhuc ſe deliberare, & cunctari, non ſunt præcipitandi ante annum: intereſt defunctorum ne præcipitentur, qui juſte deliberant, *l. & quia, de interrogat. in jure fac.* Ergo reſpondere coguntur, ſed non decernere de agnoſcenda vel repudianda bonorum poſſeſſione. Inde ſubjicitur hæc ſpecies, cujus definitio pendet ex ſuperioribus. Pater habet duos filios, unum puberem, alterum impuberem: impuberi ſubſtituit puberem in ſecundum caſum, eſt ſubſtitutio pupillaris: mortuo patre impubes ea ætate deceſſit, & ita venit frater ex ſubſtitutione pupillari, & ei defertur bono-
C rum poſſeſſio ſecundum tabulas pupillares, id eſt, ſecundum ſubſtitutionem pupillarem. Quæritur ad eam petendam utrum habeat annum, an centum dies? videtur habere annum, quia pater hoc teſtamentum fecit: contra videtur tantum habere centum dies, quia fratris teſtamentum eſt, & utraque ratio multum valet, ut conſtat ex *l. Papinianus, §. ſed nec impuberis, de inoffic. teſtam.* ſed poſterior ratio potentior eſt, quod ſcilicet ſubſtitutio pupillaris ſit teſtamentum fratris, non patris, licet pater ei fecerit, & quod ex ſubſtitutione pupillari frater fratri ſuccedat, non patri: igitur competunt ei tantum centum dies ad petendam bonorum poſſeſſionem fratris: nec enim eſt bonorum poſſeſſio patris, licet pater id teſtamentum fecerit, & duæ ſint hereditates, paterna, & fraterna, §. *igitur*,
D *de pup. ſubſtit.* Nec obſtat *lex* 1. *C. de ſuis, & leg. lib.* quæ dicit de fratre nominatim, fratrem non excludi ab hereditate fratris tempore centum dierum, & poſt diem centeſimum poſſe eum venire ad hereditatem fratris: nam ex *lex* 1. pertinet ad jus civile: loquitur de aditione hereditatis, cui non ſunt præfiniti centum dies, ſed tempus deliberandi: quod ad hereditatem attinet, poſiti ſunt in arbitrio judicantis: hodie eſt certum tempus, puta anni, vel novem menſium: in bonorum poſſeſſionibus præſcripti ſunt dies centum, non ad petendam bonorum poſſeſſionem fratris. Non obſtat etiam, quod in hac ſpecie propoſita, frater pubes, qui a patre fratri impuberi eſt ſubſtitutus, & eſt neceſſarius heres ſive velit, ſive nolit eſſe, quia quem pater poteſt ſibi facere heredem neceſſarium, poteſt & filio ſuo impuberi, *l. 2.*
E *§. prius, l. ſed ſi plures, §.1. l. ſi ſervus communis, de vulgar. ſubſtitut. l. ſi pupillus*, quæ aliter incipit Julianus, *de adquir. hered.* eodem modo eſt reſpondendum, hoc eſt verum in hereditate: frater fratri ex ſubſtitutione pupillari eſt heres neceſſarius, & deliberandi nullum tempus habet, quia neceſſarius eſt: neceſſitas non admittit deliberationem, at non eſt bonorum poſſeſſor neceſſarius: heredes autem ſunt ſui, aut neceſſarii, aut voluntarii, omnes bonorum poſſeſſores ſunt voluntarii, nulli neceſſarii, *l.3. §. initio, de bonor. poſſeſſ.* invito nemini adquiritur bonorum poſſeſſio. Idem non poſſis ſtatuere de hereditate, invito nemini acquiritur hereditas, hoc falſum eſt in ſervo, & filiofamilias. Ultimo loco oſtenditur, hunc annum dari liberis, & petenti-

tentibus non tantum ſi veniant ſuo nomine ad ſucceſſionem, id eſt, directo, ſed & ſi veniant per ſervos heredes ſcriptos, ut ſi pater me emanciparit, & moriens ſervum meum heredem ſcripſerit, non venio ad ſucceſſionem patris meo nomine, ſed per ſervum meum heredem ſcriptum a patre, & nihilominus habebo annum, nec coarctabor die centeſimo, quia ſcilicet per ſervum delatam bonorum poſſeſſionem dominus eſt, qui petit vel repudiat: porro hic dominus eſt defuncti filius: idem ſi ſit defuncti parens: ergo eidem debet dari anni ſpatium, quia perſona quæ petit ex liberis, vel parentibus defuncti, licet non ſuo nomine petat, ſed per ſervum: & eodem modo ſi liberi & parentes quoque veniant ad ſucceſſionem, habent annum, etiamſi non veniant ut liberi & parentes: ſatis eſt quod ſint liberi vel parentes, ut pater filium emanciparit & contraxerit fiduciam in emancipatione, ſicque manumiſſor extiterit, & is pater prætermittatur teſtamento filii, habet contra tabulas bonorum poſſeſſionem ut manumiſſor, ut patronus, non ut pater: ut pater habet querelam tantum inofficioſi teſtamenti, quia præteritio illa filii, qui omiſit patrem ſilentio pro exheredatione eſt: Præterea patri præterito datur inofficioſi querela, ut manumiſſori bonor. poſſeſſio contra tabulas, *l. ſi a milite*, *§. ultimo, de milit. teſtam. l. filio*, *§. 1. l. pater, ſupr. de inoffic. teſtam. l. 1. §. pen. & ultimo, ſi a parente quis manum. ſit*: quamvis autem ita petat bonor. poſſeſſionem pater, non ut pater, ſed ut manumiſſor, tamen ei datur annus, verum enim eſt eum eſſe patrem, licet jure manumiſſoris. Et generaliter, ut ait Julianus, ſcilicet in *l. penultima in fine, quis ordo in bon. poſſ. ſer.* ex omnibus cauſis, id eſt, ex omnibus partibus & cauſis edicti de bonorum poſſeſſionibus liberis & parentibus poſſeſſionem competere, & ita liberi etiamſi non veniant ut liberi, ſed ex parte unde legitimi vel unde cognati, ſemper habebunt annum, & inde apparet eos erraſſe, quorum opinionem retulit Accurſius in *§. ſi quis autem filio*, in hac ſpecie: avus nepotem inpuberem heredem inſtituit, & pupillariter ei ſubſtituit filium, id eſt, patrem ipſius nepotis, illi dicebant patri nepotis ad petendam bonor. poſſeſſ. ſecundum tab. pupillares tribui centum dies duntaxat, non annum, falſo: nam parens eſt, qui petit bonorum poſſeſſionem filii impuberis, qui hoc honore, & beneficio donatus eſt, & licet ſtatuas quod illi ſtatuunt, illum venire ut quemlibet ſubſtitutum, non ut patrem, non curo, ſemper enim eſt pater, & tribui ei annum æquitas edicti poſtulat, quoquo jure veniat, & hæc de tempore, de quo latius tractatur in titulo, *quis ordo in bonorum poſſeſſ. ſerv.*

Ad L. II. Inferioris gradus cognatus *beneficium edicti ſucceſſorii non habuit, cum prior ex priore parte poſſeſſionem accepiſſet: nec ad rem pertinet, quod abſtinendi facultatem ob auxilium ætatis prior cognatus acceperat: igitur fiſco vacantia bona recte deferri placuit.*

LEx ſecunda *de ſucceſſorio edicto* ab interpretibus vexatur: eſt in ſua ſpecie lex ſingularis, quam Græci interpretes & Latini fere omnes ponunt hoc modo, & congruit profecto verbis legis magis, quam ulla alia: Prior cognatus, id eſt, proximior agnovit bonorum poſſeſſionem unde cognati: deinde beneficio ætatis reſtitutus in integrum, abſtinuit ſe eis bonis: quæritur an ſequens cognatus, quem vocat inferiorem, id eſt, ſequens, quem prior excluſerat agnoſcendo bonorum poſſeſſionem, nunc poſt abſtentionem prioris, ſuccedere poſſit ex hoc edicto? Et Papinianus ait, ſequentem non ſuccedere, quia eum excluſit ſemel prior, accepta bonorum poſſeſſione unde cognati; & huic edicto locus eſt prioribus repudiantibus, vel omittentibus bonorum poſſeſſionem, non prioribus accipientibus eam, etiam ſi poſtea abſtinuerit ſe beneficio reſtitutionis in integrum. Igitur bona quaſi vacantia pertinent ad fiſcum, quia nemo eſt, ad quem bonorum poſſeſſio inteA ſtati pertinere poſſit, non pertinet ad priorem cognatum, quia abſtinuit ſe, non pertinet ad inferiorem, quia ſemel jure ſuo omni cecidit & excluſus eſt: nullus eſt collega priori, id eſt, qui ſit pari gradu, cui poſſit portio collegæ abſtinentis ſe accreſcere. Alioqui ſi eſſet, fiſcus excluderetur, *l. ſi minor, de acq. hered. l. ſi pupillus, ad Trebell.* Denique nemo eſt ad quem bonorum poſſeſſio inteſtati pertinere poſſit. Bona igitur vacant, & fiſco deferuntur: & ita in *l. 1. hic*, ſi nemo ſit bonorum poſſeſſor fiſcum vocari oſtenditur illo loco: *An bona vacantia fiſco ſint delata*, & ex illo loco, *aut fiſcum invitare*, quod eſt ex lege Julia caducaria: huic reſponſo Papiniani ſimile eſt, quod ex eodem Papiniano proditum eſt in *l. & ſi ſine, §. & quod Papin. de minor.* Vulgarem ſubſtitutionem firmari aditione inſtituti heB redis, quod eſt notandum, & inſtituto qui adiit, poſtea abſtinente ſe, beneficio reſtitutionis in integrum, ſubſtitutum, qui ſemel excluſus eſt, non vocari, excepto uno caſu ex reſcripto Divi Pii, qui explicatur in eo §. & ad eundem modum in ſpecie hujus legis 2. ſequens cognatus, quem ſemel prior excluſit accepta bonorum poſſeſſione, non vocatur, licet prior poſtea abſtinuerit ſe. Verum obſtat *l. 2. §. ſi quis adita, ad Tertyll.* cujus ſententia hæc eſt. Si filius inteſtatæ matris ex Senatuſconſulto Orfitiano adierit hereditatem, vel ſi unde legitimi bonorum poſſeſſionem acceperit, quid enim refert? deinde abſtinuerit ſe per reſtitutionem in integrum, aguatos defunctæ matris vocari perinde ac ſi filius eos nunquam excluſiſſet: cur ergo & hic ſequens cognatus non vocatur, perinde ac ſi prior ſequentem C nunquam excluſiſſet, cum poſtea beneficio reſtitutionis ſe abſtinuerit? Obſtat etiam *eod. tit. l. 2. §. ſi bonorum*. Si defuncti filius emancipatus acceperit bonorum poſſeſſionem unde liberi, deinde abſtinuerit ſe beneficio reſtitutionis in integrum; mater defuncti quam excluſerat filius accepta bonorum poſſeſſione unde liberi, vocatur ad ſucceſſionem ex Tertylliano: cur & ſimiliter hic, ſequens cognatus non vocatur fiſco excluſo? Eodem modo obſtat *l. 7. §. ſi filius, de bon. libert.* Si filius liberti ex teſtamento adita hereditate patris excluſerit patronum, ut juris eſt, dein abſtinuerit ſe hereditate paterna, per in integrum reſtitutionem, patronus admittitur, & ſubintrat in ejus locum: cur & hic ſequens cognatus non admittitur? Poſtremo obſtat *l. 2. §. interdum, de vulg. & pup. ſubſtit.* in ſecundo themaD te ejus §. Cujus ſpecies hæc eſt: Si quis minorem vigintiquinque annis heredem inſtituerit, & filium impuberem exheredarit, & ei ſubſtituerit in ſecundum caſum (ſubſtitui enim poteſt exheredato impuberi) deſtituto teſtamento principali, id eſt, ſcripto repudiante, corruit & pupillare teſtamentum, hoc veriſſimum eſt: at rurſus, ſcripto hoc qui repudiaverat reſtituto in integrum adeundi cauſa, utrumque teſtamentum convaleſcit, principale & pupillare, atque ita omnia redeunt in priſtinam cauſam: cur etiam & in ſpecie hujus *l. 2.* proximo cognato qui agnoverat bonorum poſſeſſionem reſtituto abſtinendi cauſa, non redeunt omnia in eandem cauſam, in qua forent, ſi is nunquam accepiſſet bonorum poſſeſſionem unde cognati? quo caſu ſine controverſia ſequens ad bonorum E poſſeſſionem admitteretur: quod tamen Papinianus negat, fiſcum cognato anteponit. His omnibus Accurſius ita reſpondet. Papinianum hoc loco reſpondiſſe de jure, leges contrarias ſuſtineri æquitate: utimur hoc ſuffugio nonnunquam rectiſſime, ſed hic nihil ejuſmodi ſubſidio indigemus, cum ſuppetat major & clarior ratio, & verius ſit, Papinianum in his verbis, *bona quaſi vacantia fiſco recte deferri*, hoc articulo, *recte*, oſtendere fiſcum vocari & juris & æquitatis rationibus: itaque Accurſii ſententia nihil nos morabitur. Placentinus ait, Papinianum loqui de cognatis, quod & verum eſt, qui non jure prætorio vocantur, & ſequentem ſemel excluſum jure prætorio, poſtea nunquam admitti: in legibus contrariis ſequentibus etiam jure

præ-

prætorio non admitti, sed civili, ut in *l.1. §. si quis adita*. Abstinente filio vocari agnatum ex duodecim tabulis, quod jus antiquum dicitur illo loco: in *l.2. §. si bonorum* abstinente filio, vocari matrem ex Tertylliano, ergo jure civili: in *l.6. §. si filius*, abstinente filio liberti vocari patronum ex duodecim tabulis: in *l.2. §. interdum*, adeunte scripto beneficio restitutionis, qui prius repudiarat, substitutum pupilli venire moribus, ergo jure civili: substitutio pupillaris est introducta moribus: ex his Placentinus hoc efficit, facilius venire quem jure civili, quam jure prætorio, quod falsum est: jus civile benignius esse falsum est, & eum qui venit jure civili non posse venire jure prætorio, quod refellitur edicto unde legitimi, & aliis plerisque, & hoc est perpetuum, quæcunque lex novit, prætorem nosse, & profecto major est ratio sequentis repellendi a jure civili quam a prætorio: quia tempore delatæ successionis proximior non fuit, quæ ratio in suis, & legitimis heredibus successionem vetat, ut dixi in initio hujus tituli. Sequens igitur omni jure repellitur, & in casu *l.6. §. si filius*, si filius liberti institutus fuerit heres ex asse, & acquisierit hereditatem, dein abstinuerit se per restitionem, fateor proximum venire ab intestato jure civili, id est, ex duodecim tabulis, sed si filius liberti fuerit heres institutus ex parte, adjectis coheredibus, patronus, semel filio abstinente se, veniet jure tantum prætorio petita bonorum possessione contra tabulas, non jure civili, nec tamen repelletur, id est, veniet jure prætorio cum re, quod Placentinus negabat, & admittebat jus civile, non prætorium: itaque veniamus ad Alciatum. Is ad *l.1. §. si quis adita*, respondet rectissime: in ea specie verba Senatusconsulti Orfitiani, quæ sunt extensiva, sive παρατατικά, *l. filii, ad Tertyllian.* hæc efficere: ut si filius intestatæ matris adierit hereditatem, vel acceperit bonorum possessionem unde legitimi, deinde abstinuerit se beneficio restitutionis, agnati defunctæ matris vocantur: verba enim Senatusconsulti hæc sunt, *si nemo filiorum volet matri succedere, ex hoc Senatusconsulto jus antiquum esto*, id est, agnati defunctæ succedunto: verbum, *si nemo volet*, est extensivum, id est, producitur in longius tempus: & ideo satis est nunc filium nolle, etiamsi aliquando voluit, ut pateat aditus agnatis defunctæ: & hac ratione etiam utitur Ulpianus in *d. §. si quis adita*: vellem eodem modo respondisset Alciatus ad *l.2. §. si bonorum, eodem*: nam exemplo Senatusconsulti Orfitiani Senatusconsultum Tertyllianum, ut ita fuerit conceptum res ipsa exigit, ut si nemo filiorum defuncti, aut consanguineorum: nam hi præferebantur matri, aut pater defuncti, qui etiam præferebatur matri, volet ad se hereditatem pertinere, aut si nemo horum esset, tum mater invitaretur, & succederet: verba utriusque Senatusconsulti fuerunt extensiva: edicti successorii non sunt extensiva: longe ergo alia est ratio in successionibus inductis Senatusconsulto Tertylliano & Orfitiano. Alia successionis inductæ successorio edicto. Sed in *d. l.2. §. si bonorum*, Alciatus aberravit a via: nam si defunctus reliquerit filium, & matrem, filium excludere matrem defuncti, id est, aviam suam, statuit, veluti prælationis & privilegii jure, filium vocari jure speciali, & privilegiario, matrem vocari jure communi, & ut ipse loquitur, ex regula juris, & illo filio abstinente se, facile regulam juris resumi & resurgere: falsum est, quod Alciatus statuit de prælatione & jure speciali: filius defuncti excludit matrem defuncti jure proprio legitimo, non prælationis beneficio, prælatio potius est, cum mater ex Senatusconsulto Tertylliano, quæ est cognata, non agnata, excludit agnatos defuncti contra jus legitimum: hoc casu est prælatio, & favor quidam concessus matri a senatu in *l.2. §. si mater, eod. tit.* eisdem præstigiis studiosorum ingenia periuducit Alciatus, ad *l.6. §. si filius, de bon. libert.* dicit eum filium liberti testamento heredem scriptum excludere patronum prælatione, privilegio, jure singulari quodam: imo ve-

A ro jure publico, jure legitimo, cum & lege duodecim tabularum quilibet etiam extraneus heres scriptus a liberto excludat patronum, in *pr. tit. de successión. lib. Institut.* quam tamen legem prætor moderatus est data patrono certa parte bonorum liberti contra tabulas. De lege 2. §. *interdum*, Alciatus nihil scripsit. Ego de *l.1. §. si quis adita*, & de *l.2. §. bonor. ad Senatusconf. Tertyllian.* quid mihi judicii esset, jam exposui. Ad *l.6. §. si filius*, adnotandum est, Ulpianum dicere, quod si filius a patre libertino institutus hereditatem acceperit, deinde abstinuerit se per restitutionem in integrum, poterit quis patronum admittere: quasi diceret, posse hæc dari verecundiæ & reverentiæ patronali, ut in *l. qui duos, §. si cum filio, de rebus dub. sup.* in quæstione de morientibus, si pater, & filius præsentes si-

B mul perierunt, licet alias credatur fortuna servasse ordinem naturæ, & filius patri supervixisse, tamen si pater libertinus, & filius præsentes simul perierint, non videtur patri filius supervixisse, ne patronus excludatur bonis liberti, hoc, inquit, suggerit reverentia patronatus: nam & in aliis plerumque causis plus tribuitur patronis, quam cognatis: libertates datæ in fraudem patroni nullæ sunt ex lege Ælia Sentia: datæ in fraudem filiorum, & parentum valent. Alienata in fraudem patronorum revocantur actione Calvisiana vel Faviana: in fraudem liberorum, & parentum alienata non revocantur, *l.2. si a parente quis man.* libertates minuunt portionem debitam liberis, & parentibus, debitam patronis non minuunt, *l.2. §. interdum, de vulg. subst.* Sic respondeo: hic tempore delatæ successionis

C inferior agnatus jure suo defecit, jure suo exclusus est per priorem agnatum accepta bonorum possessione: hic igitur delata fuit successio defuncti, eamque accepit prior, & exclusit sequentem, non patet sequenti regressus ad eam, ne submoto quidem priore: in specie §. *interdum*, nondum delata fuit substitutio pupilli: nam ut in priori themate ejus paragraphi aperte Jurisconsultus distinguit, utrum pupillus decesserit, an adhuc vivat, ita in posteriori themate, quod huc pertinet, distinguendum censeo, utrum pupillus vivat quo tempore scriptus restituitur adeundi causa, atque ita utrum nondum delata sit hereditas pupilli substituto: nam vivi hereditas non defertur. Et hoc casu postea mortuo pupillo substitutus veniet quasi convaluerit substitutio quam extinxerat destitutio testamenti prin-

D cipalis, & desertio. An vera pupillus decesserit jam ante restitutionem scripti: & hoc casu legitimi heredes pupilli, qui rem jam occuparunt substituto potiores sunt, quod notandum. Hæc sufficerent nisi paucis verbis esset explicanda species, quam hic ponit Accursius. Species hæc est: Prior cognatus repudiavit bonorum possessionem unde cognati, sequens etiam repudiavit: ergo fisco locus patuit, deinde prior restitutus est, ut reciperet bonorum possessionem, tum idem ille restitutus est in integrum, ut accepta bonorum possessione se abstineret, quod ita prætor facile admittit, quamvis varie: quæritur an sequens cognatus possit succedere: minime, quia repudiavit jam sequens initio, & fisco locum fecit, nec restitutus proponitur sequens. Certissima hæc est definitio, sed

E verbis hujus legis nullo modo convenit. Si novam liceret comminisci speciem ad hanc legem, hanc quam ultimo loco notandam censeo, nullo modo respuerem: sic statuo: ex hoc edicto gradus gradui succedit, vel alio jure, vel eodem jure: priore genere etiam idem sibi succedit, ut filius, qui omisit unde liberi, & petit unde legitimi, & patronus, qui omisit unde legitimi, petit unde patroni, vel unde liberi patroni patronæve. Posteriore genere idem ipse sibi non succedit, id est, qui omisit unde cognati, eandem non repetit postea, sive resumit. Finge nunc: unus tantum cognatus, id est, solus gradus inferioris, id est, sexti gradus: nam sexto gradu finitur cognatio, qui ita solus est, idem est primus & ultimus, *l.2, §. legitima, de suis & legit.* Idem

prior,

prior, & inferior, proximior, & ulterior. Porro is accepit bonorum possessionem unde cognati, deinde abstinuit se beneficio restitutionis, an sibi ipse succedere potest repetita bonorum possessione unde cognati? minime: quia non est ferendum, ut absurde quis sibi ipse ex eadem parte, & eodem jure succedat: fisco igitur locus est, quia hic solus fit cognatus: ita non incommode poni potest species, sed nolo discedere a prima specie, quam initio posui, quæ huic legi magis convenit quam ulla alia.

AD TITULUM X.

De Gradibus, & adfinibus, & nominibus eorum.

TITULUM de gradibus, & affinibus, & nominibus eorum, explicabimus acervatim una lectione: Ita enim res exigit. Alii sunt gradus intestati, alii cognationis. Hic autem titulus non est de gradibus intestati, sed de gradibus cognationis, non quemadmodum alii aliis succedant, qua de re est superior tit. sed quemadmodum numerentur. Gradus ergo cum dicimus, cognationis gradus dicimus, & hoc sensu Paulus scripsit librum singularem de gradibus, cujus maxima pars est in l. ult. hic. Varro quoque scripsit librum de gradibus eodem sensu, ex quo Servius Honoratus hanc nobis portiunculam custodivit: *Germanum dici quasi de eadem genitrice manentem*, non de eodem germine; secundum quam Varronis sententiam, frater uterinus est germanus, ut illo Virgilii loco: *Hæc germanus. Eryx quondam tuus arma gerebat*, sed hoc Jurisconsulti non admittunt, sed malunt, *germanum a germine deducere*, quasi eadem stirpe genitum, quem Varro fatis habet fratrem appellare: uterinum non vocant germanum. Est etiam hic tit. de affinibus, & nominibus eorum, id est, de generali appellatione cognatorum, & affinium, & de singulorum cognatorum, & affinium propriis nominibus. Est, inquam, de affinibus, non de gradibus affinitatis, vel affinium: nam affinitatis nulli sunt gradus, *l.*4. §. *gradus autem affinit.* hic gradus enim alii ex alio nascuntur, & generatio quælibet facit gradum: ut ex alio nepos nascitur, quæ generatio unum facit gradum, ex nepote pronepos, quæ generatio alium facit gradum, ex pronepote abnepos, & sic deinceps. Et recte Paul. in *l. ult.* §. *gradus, hic.* Gradus dictos scribit ad similitudinem scalarum locorumve proclivium, & eleganter Boetius 1. *de consolatione*: *in scalarum*, inquit, *modum gradus quidam, &c.* Porro scalæ aliæ ex aliis quasi nascuntur, & constant vel gradibus vel clivis. Quæ duo genera scalarum notavit Paulus his verbis, *Scalarum locorumve proclivium*. Itemque *l. servitutes*, §. *si domo, de servit. urb. præd.* gradus vel clivos. Affines alii ex aliis non nascuntur, ut ex nuru vel ex genero meo natus, non est mihi affinis, sed cognatus, id est, nepos. Affinis affinem non generat: cognatus cognatum generat, cognatorum ergo sunt gradus, non affinium, quia nec generationes sive propagines. Et eodem modo ex nuru pronurus non nascitur, ex genero progener non nascitur, denique affinitatis vel affinium nulli sunt gradus. At contra Paulus initio in *l. ult.* & cognatorum, & affinium gradus dixit: *Jurisconsultus*, inquit, *cognatorum, &c.* Aut legendum est, *affines*, aut dicendum, quod ad affines attinet, Paulum abuti graduum appellatione pro serie, & ordine quodam affinium ad instar graduum cognationis: Nam ejusmodi ordo est aliquis inter affines, ut in necessitudine ista affinitatis sursum versum est socer socrus, prosocer prosocrus, qui & socer magnus dicitur, & socrus magna, absocer absocrus, adsocer adsocrus, trisocer trisocrus. Et socerum vel socrum Latini appellant, tam mariti quam uxoris patrem & matrem.

A Græci tamen habent diversa vocabula, ut Modestin. ait *l.*4. *hic*. Nam Græcis mariti pater est ἑκυρὸς, uxoris pater, πενθερὸς, quam differentiam fecit Aristophanes grammaticus in Syngenicis, sed plerique auctores Græci eam non observant. Deorsum autem versum recta linea in jure affinitatis vocari possunt nurus a Græco νυός per ypsilon, nurus & gener, pronurus & progener, abnurus & abgener, atnurus & atgener, trinurus & trigener: ita nempe socer socrus, prosocrus, & ceteri sunt loco parentum: hi, id est, nurus, pronurus, gener, progener, & ceteri sunt liberorum loco: & ideo est inter eos facies quædam graduum, & fictitia velut quædam generatio, §. *socrum, Inst. de nupt. l. quia parentis locum socer obtinet; sup. sol. matr.* Plin. libro 7. *cap.*13. *Nurus*, inquit, *generosque, & omnes, qui se patris appellatione* B *salutarent*: ex quo intelligitur, socerum non tantum esse parentis loco, sed etiam patrem appellari Latinorum more vetusto, & consequenter nurum filiam appellari. Ut vero nonnunquam in jure cognationis patris appellatio complectitur sex parentum gradus, & filii appellatio sex liberorum gradus: Ita soceri, & socrus appellatio complectitur prosocerum, & prosocrum, & superiores, & generi vel nurus appellatio complectitur progenerum, & pronurum, & inferiores in quibusdam ll. & in quibusdam partibus juris, ut in tractatu de ritu nuptiarum, & in legibus publicorum judiciorum, *l. soceri* 146. *l. generi* 136. *l. nurus* 50. *de verb. signif.* Parentum appellatione (non dico patrum) certum est sex gradus contineri, *l. ult.* §. *parentes, hic*. Quos Plautus uno versu omnes complexus est majorum appellatione in Persa: *Nam nunquam* C *quisquam eorum majorum fuit quin parasitando, &c.* parentes proprie dicuntur usque ad sextum gradum: ultra sextum gradum majores. In edicto tamen de in jus vocando, quo vetatur ne parentes in jus vocentur sine venia, & in edicto de *leg. præst.* quo legata conservantur parentibus petita bonorum possess. contra tab. Parentes dicuntur etiam ultra tritavum, eodem modo liberi proprie usque ad trinepotem: in illis edictis etiam ultra trinepotem. Proprie ii, qui sunt ultra trinepotem posteriores sive posteri dicuntur in *d.* §. *parentes*, vel etiam minores. Servius in 8. Æneidos: *Minores dicuntur quoties graduum deficit nomen, ut puta, filius, nepos, pronepos, abnepos: ubi isti gradus defecerint, merito dicimus minores: sicut etiam majores dicimus post patris, avi, abavi, proavi, atavique vocabulum.* Hæc Servius. Sed omisit Servius trinepotem, D & tritavum, male: Quod dixi supra de nuru, & pronuru, & sequentibus, liberorum eas loco esse, ita distingui volo, ut si in mariti manu non fuerint, id est, si non convenerint in manum, secundum solemnitatem juris antiqui, quæ hodie sublata est, liberorum loco habeantur, maxime in jure nuptiarum: non ut omne jus liberorum habeant: sed si in manu mariti sint, ut uxor, quæ est in manu mea, nurus, quæ est in manu filii, pronurus, quæ est in manu nepotis: abnurus, quæ est in manu pronepotis, adnurus, quæ est in manu adnepotis, trinurus, quæ est in manu atnepotis: uxor quidem ipsa (quæ inter affines non numeratur) mihi est sua heres, & filiis communibus consanguinea. Ceteræ quoque personæ plusquam affines sunt, id est, sunt & affines, & suæ heredes, & filiis suis consanguineæ, quod testatur optima illa & E antiqua graduum descriptio, quam publicavimus. Sola affinitas hereditatem vel bonor. possess. ab intestato non defert, *l.*3. *&* 7. *commun. de successionib.* Suitas defert: nurus, quæ est in manu filii est mihi heres suitatis, non affinitatis jure. Dixi uxorem non numerari inter affines: idem dicendum est de marito, virum uxori, uxorem viro non esse affinem. Modest. in *l.*4. §. *affines, hic*. *Affines*, inquit, *sunt viri, & uxoris cognati, dicti ab eo, quod duæ cognationes, quæ diversæ sunt, &c.* Per nuptias ergo duæ cognationes diversæ copulantur. Quomodo? an tota totæ alteri copulatur? minime. Duæ cognationes ita copulantur, ut altera ad alterius finem accedat, id est, ut non totam alteram attingat; sed ejus finem & extremum tantum: ut glutinis duo tigna, ita nuptiis duæ cognationes

tiones junguntur. Extrema autem folummodo copulari dicuntur. Igitur cognati mariti, uxori funt affines: cognati uxoris, marito funt affines, ipfi inter fe conjuges non funt affines, *l.5. Cod. de hered. inftit.* Finis potius eft conjux, quam affinis. Ipfi etiam conjugum cognati non funt affines, ut comprivigni. Filius mariti & filia uxoris ex alio matrimonio non funt affines, & inter fe matrimonio jungi poffunt, *l. generali, §. inter privignos, de rit. nupt. l. Titia, de verb. oblig.* Item confoceri, id eft, pater vel mater mariti, & pater vel mater uxoris, non funt affines, & pater mariti poteft ducere matrem nurus fuæ, & filius mariti, ex alio matrimonio fcilicet, & mater uxoris non funt affines, & poffunt etiam jungi matrimonio, *l. ult. §. tertio gradu, hic.* Et eodem modo, ut Innocentius docuit recte, duo cognati recte ducunt duas cognatas, vel pariter vel diverfis temporibus, avunculus & nepos recte ducunt duas forores, *capit. quod fuper, de confang. & affin.* Igitur inter cognatos conjugum nulla eft conjunctio affinitatis. Affinis quoque affinis mei, non eft affinis meus, ficut focius focii mei, non eft focius meus, *l. qui admittitur,* cum *l. feq. fup. pro foc.* Et fimiliter uxor vel maritus affinis mei vel meæ, non eft affinis meus, ut uxor quondam privigni mei, non eft mihi affinis, id eft, nurus. Honefte tamen cum ea non poffum contrahere nuptias, *l. uxorem, de ritu nupt.* quod inferius explicabitur. Sed prohibitio nuptiarum non eft argumentum affinitatis. Licet quidem mihi uxorem quondam privigni mei ducere, quia non eft affinis, fed non decet, & in nuptiis pudor potiffimum fpectatur, id eft, quid deceat, non quid liceat. Et eodem modo duorum fratrum uxores non funt affines inter fe, licet habeant propriam appellationem: nam appellant fe invicem janitrines, quafi, ut Ifidorus ait, per unam januam iter tenentes. Sed propria appellatio non eft argumentum affinitatis, id eft, non quod defignetur proprio nomine, ftatim id exiftimandum eft effe affinitatis nomen. Janitrices dicuntur, ut ait Modeft. in l.4. a Græcis εἰνατέρες, ut apud Callimachum, εἰνατέρες γαλόω τε μίαν, &c. Utitur & Modeft. teftimonio Homeri ex Iliade 7. Eadem ratione duarum fororum mariti, qui dicuntur a Græcis ἀέλιοι, non funt affines. Denique affines funt tantum cognati mariti uxori, & retro cognati uxoris marito. Affinitas conftituitur ex nuptiis; juftis fcil. non ex injuftis nuptiis, *l.4. fciendum, hic.* Igitur proprie ita definiri poteft. Affinitas eft neceffitudo, quæ contrahitur ex juftis nuptiis inter conjugem & conjugis alterius cognatos. Ex contubernio non contrahitur affinitas: ex injuftis nuptiis, ex fponfalibus, ex concubinatu, non contrahitur affinitas. Sed plerunque quibufdam partibus juris etiam ex fponfalibus, & ex contubernio, & ex concubinatu veluti quædam affinitas obfervatur in *l.6. & 8. hic.* Dixi affinitatem non conftitui ex injuftis nuptiis. His addi volo, affinitatem non perimi minima capitis deminutione, veluti emancipatione, aut in adoptionem datione, quia nec nuptiæ dirimuntur: propterea ut gener meus gener mihi effe non definit, etiamfi emancipetur a patre, vel in adoptionem detur, *l.4. §. pen. hic*: quia nuptiæ eædem manent, cognatio etiam non perimitur: fi perimeretur cognatio, perimeretur & affinitas, id eft, qui definit effe cognatus meæ uxoris, & mihi affinis effe definit. Sed minima capitis deminutione, nec cognatio, nec affinitas perimitur, agnatio perimitur. Per adoptionem autem, ut additur in *d. l.4. §. pen.* acquiritur agnatio, non cognatio, non affinitas, id eft, is, qui adoptatur, agnatus fit agnatis adoptatoris, cognatus non fit cognatis adoptatoris: affinis etiam non fit affinibus adoptatoris, *l. qui in adoptionem, de adoptionib. l. fi qua, §. ult. de rit. nupt. l.1. §. cognationem, unde cogn.* Et hinc pendet explicatio *l.5. hic.* Filium emancipavi, deinde Titium adoptavi quafi filium, an funt fratres? minime: quia filius emancipatus mihi eft cognatus, non agnatus: ergo Titius quem adoptavi ei non fit cognatus, id eft, confanguineus, quia is mihi non eft agnatus, & per adoptionem confanguineum acquiro quidem, id eft, filius naturalis, qui eft in familia adoptatoris fit mihi confanguineus. Fratrem non acquiro, id eft, filius naturalis, quem adoptator emancipavit non fit mihi frater, per adoptionem non fit frater: confanguineus frater fit: igitur filius naturalis emancipatus, & filius adoptivus non funt fratres nec cognati. Contra ut ait *l.5.* fi filium meum naturalem non emancipavi, fed retinuero femper in mea poteftate, & is me vivo mortuus fuerit in mea familia & poteftate, & poft ejus mortem Titium adoptavero, Titius defuncti frater dicetur fuiffe ἀναφορικῶς fcilicet, ut in *l. item prætor, de fuis & leg. hered.* quia fcilicet fi viveret, ei fieret confanguineus frater: nunquam enim exiit de familia mea, & in familia mea mortuus intelligitur, *l. non tantum, §. fi pater, l. utrum, de cont. tab.* Videamus an affinitas perimatur maxima cap. deminutione, id eft, ea, quæ plectit tam libertate quam civitate: & conftat maxima capitis deminutione perimi, quia nuptiæ folvuntur, *l.4. §. ult. hic.* Et ideo gener, qui in metallum damnatur, definit effe gener, quia & definit effe maritus filiæ. Maxima capitis deminutio, quæ folvit nuptias, folvit affinitatem. An etiam media capitis deminutione perimitur affinitas? & videtur non perimi, quia nuptiæ non dirimuntur media capitis deminutione, id eft, civitatis folius amiffione, *l.5. §.1. de bon. dam. l.24. res uxoris, Cod. de don. inter vir. & uxor. l.1. Cod. de repud. & l.4. §. ult. hic.* Loquitur nominatim & ftudiofe, ut videtur, de capitis deminutione maxima: nam ita ait IC. *Is cui aqua & igni interdictum eft*, notanda funt verba, *aut aliquo modo capite deminutus, ita ut civitatem & libertatem amitteret*, qua ex re contigit maxima capitis deminutio. *Et cognationes & affinitates, quas ante habuit, amittit*, ut quis amittat affinitates & cognationes omnes exigit his verbis (*ita ut*) ut amiferit & civitatem & libertatem, id eft, ut paffus fit maximam capitis deminutionem, & videtur in eo §. Modeft. interdictionem aquæ magis numerare in maximis cap. deminutionibus, quod etiam Jurifconfult. alius tradidit in *l. pen. de extraord. cog.* Igitur & ex dicta *l. pen.* & ex hac *l.4. §. ult.* colligitis, eum, cui aqua & igni interdictum eft, (ergo & deportatum, cum hæc pœna in illius locum venerit, & eodem jure cenfeatur) nec civem nec liberum effe. Id tamen pugnat cum multis legibus, & verius eft, eos qui deportantur, vel quibus aqua & igni interdicitur, nec cives nec liberos manere jure Quiritum, id eft, jure civili, nuptias igitur non manere jure Quiritum. Jure gentium liberos manere, & nuptias fubfiftere. Ideo jure civili focer mihi effe definit, qui deportatur, & gener effe definit jure Quiritum, ut eft proditum in *l. fi quis fic ftipuletur, fol. matr.* quæ probat deportatione folvi nuptias: folvitur ergo & deportatione affinitas: & generaliter, diremptis nuptiis, dirimitur affinitas, veluti morte & divortio folutis nuptiis, diffolvitur affinitas, fed memoria affinitatis manet femper, & colitur affinitas memoria fempiterna. Quare eam, quæ fuit focrus, licet morte filiæ fuæ, uxoris meæ nomen focrus amiferit, non poffum uxorem ducere: fimiliter ei, qui fuit vitricus, mulier non poteft nubere, *§. affinitatis, & §. focrum, de nupt.* Ad hæc etiam addi volo; proprie quidem affinitatem conflari ex nuptiis, fed improprie etiam ex fponfalium caufa nonnunquam ufurpari affinium nomina, & quafi obfervatione affinitatis quadam & veneratione: ut focerum dicimus patrem fponfæ, focrum matrem fponfæ ex interpretatione Augufti, nurum fponfam filii, novercam fponfam patris, *l. fi qua, §.1. l. adoptivus, §. ult. de rit. nupt. l.6. & 8. hic*, in *l.6.* quidam codices habent negationem illo loco: *Item foceri & focrus appellatione contineri non videtur*: legendum eft uti Florentiæ affirmate, alioqui pugnaret: *l.8.* recte ait, foceri aut focrus appellatione fponforum parentes contineri, nec id mirum, cum & uxoris appellatione in quibufdam partibus juris contineatur fponfa, & mariti appellatione fponfus, *l.4. de fundo dot. l. non fine, Cod. de bon. quæ lib. & d. l.6. hic*, ut infcriptio demonftrat, pertinet ad l. Juliam & Papiam, & pertinet ad illud caput l. Juliæ, quo cavetur, ne gener aut vitricus invitus teftimonium dicere cogatur, *l. in legibus*

gibus

gibus 5. *ſup. de teſtib.* Ergo & quod proditur initio l.6. ex Labeone, referri debet ad idem caput ultimum, nurum dici non tantum filii, ſed etiam nepotis uxorem, id eſt, pronurum, & non tantum nepotis ex filio, ſed etiam nepotis ex filia editi uxorem, ut eodem libro idem auctor Ulpianus, in *l. generi, de verbor. ſignific.* ſcripſit, generum dici & filiæ, & neptis ex filio & filia editæ maritum, quod ad idem caput l. Juliæ referendum eſt. Eadem eſt interpretatio in l. Pompeja de parricid. *l. 4. inf. de lege Pompeja de parricid.* & in jure nuptiarum, *l. ſi qua, de rit. nupt. §. ſi uxor, de nupt.* Quin etiam advertendum eſt, quantum ad jus nuptiarum attinet, etiam ex contubernio, ut cognationem, ita affinitatem veluti quamdam obſervari, *l. adoptivus, §. idem tantum, de rit. nupt.* Et hoc eſt, quod ait in *l. 4. §. libertini* (quod non omnes intelligunt) *libertini libertinæque inter ſe adfines eſſe poſſunt*, ſi tractemus de nuptiis contrahendis ſcilicet: alioqui libertini non habent cognatos: ergo nec affines: ſed in nuptiis contrahendis ſervilis cognatio, & affinitas obſervatur. Sit igitur hæc interpretatio illius *§. libertini*, in ſervitute ſuſcepti, & poſtea manumiſſi ratione contubernii in ſervitute contracti inter ſe affines eſſe cenſentur, ut filio meo libertino, & una mecum manumiſſo, quæ fuit in ſervitute contubernalis mea, & quæ nunc manumiſſa eſt, novercæ loco habetur, eamque uxorem ducere non poteſt: & ſimiliter ea, quæ fuit in contubernio filii, mihi nurus loco eſt, & quæ mater eſt ejus, quæ fuit contubernalis mea, mihi ſocr. loco habetur. Proprie affinitas eſt jus neceſſitudinis contractæ ex juſtis nuptiis inter conjugem & alterius conjugis cognatos. Neceſſitudo contracta ex ſponſalibus vel contubernio proprie non eſt affinitas, ſed & contracta ex concubinatu proprie non eſt affinitas. Eadem tamen & ex cauſa concubinatus nuptiarum prohibitio intervenit, ut eam, quæ fuit in concubinatu patris mei, licet noverca mea nunquam fuerit, uxorem ducere non poſſum, quia honeſtum non eſt, ut eam ducam, *l. 4. Cod. de nupt. l. 1. §. pen. de concub.* Licet quidem eam ducere, quia nec eſt cognata, nec affinis, ſed non decet, & in nuptiis naturale jus & pudor potiſſimum inſpicitur, & eadem ratione filiam, quam uxor mea poſt divortium ſuſcepit ex alio marito uxorem ducere non poſſum, licet affinis, id eſt privigna mea nunquam fuerit, *l. ſi qua, §. ſi uxor, de rit. nupt.* Item uxorem quondam privigni mei, licet nurus mea nunquam fuerit, uxorem ducere non poſſum. Non eſt etiam honeſtum mulierem nubere marito quondam privignæ ſuæ, licet gener ei nunquam fuerit; *l. uxorem, de rit. nupt.* Et eodem modo uxorem patris adoptivi, id eſt, eam, quæ fuit uxor patris adoptivi, non poſſum uxorem ducere, quamvis neque mater mihi fuerit, *l. qui in adoptionem, de adoptionib.* neque novercam, *l. 4. §. pen. hic*: quia per adoptionem mater non acquiritur: mater enim non eſt agnata, & agnatio acquiritur tantum per adoptionem. Item per adoptionem affinis nemo fit, ſed honeſtatis ratio exigit, ut in nuptiis contrahendis uxorem patris adoptivi venerer quaſi novercam, *l. adoptivus in pr. de ritu nupt.* & ita quoque mater patris adoptivi nec eſt mihi cognata, id eſt, avia, nec affinis: matertera patris adoptivi nec mihi eſt cognata, id eſt, non eſt mihi matertera magna, quia per adoptionem non fit avunculus aut matertera: patrui quidem & amitæ fiunt, ſed non avunculi: non eſt etiam mihi affinis, abſtinere tamen nuptiis debeo & matris & materteræ patris adoptivi, *l. quin etiam, de rit. nupt.* Igitur non recte ita colligas: illam non poſſum ducere: ergo eſt mihi cognata vel affinis; nam extraneas prohibeor ducere, quoties honeſtatis ſuggerit ratio, & ea ratione (quod tamen non obtinet) ex decretis nonnullorum patriarcharum Conſtantinopolitanorum, & ex conſtitutionibus novorum Imperatorum Conſtantinopoleos, veluti Nicephori Botoniatæ, & Iſaacii Angeli, & aliorum quorundam, cognati plerique mariti non poſſunt jungi cognatis uxoris, maxime cum fit confuſio nominum, licet certe invicem non ſint affines, ut dixi, quod Balſamo explicat Nomocano-

A nis 13. *cap.* 10. Et Harmenop. 4. *epit. tit. de affinitate*. Sed ſublatum eſt ab Innocentio Papa optima ratione in illo *capit. quod ſuper, de affin. &c.* Ceterum præter eam rectam lineam, quam conſtituimus inter affines ſupra diſtinctam, veluti gradibus quibuſdam ſurſum ſtatuentes ſocerum, proſocerum & ſimiles, deorſum, nurum, pronurum & ſimiles, poteſt etiam inter affines alia recta linea conſtitui, ut rurſum verſum ſit vitricus, id eſt, matris ſecundus maritus, & noverca, id eſt, patris ſecunda vel tertia uxor, avi uxor, aviæ vir, proavi uxor, proaviæ vir, & ſic deinceps deorſum verſum privignus privigna, id eſt, conjugis filius filia ex alio matrimonio, conjugis nepos neptis, conjugis pronepos proneptis, & ſic deinceps: hi rectam lineam conſtituunt, & ſimiles gradus gradibus cognationis, & ſunt invicem parentum &
B liberorum loco, vitricus privigno parentis loco, & inter ſe matrimonio jungi nunquam poſſunt, *l. 4. §. hos itaque, hic, l. adoptivus, §. pen. l. Ariſto, de rit. nupt.* Et de privigno notandum quod ait *l. 7. hic*, privignum dici non tantum uxoris meæ filium ſuſceptum ex concubinatu, vel ex contubernio, vel etiam ex ſtupro, quæ l. 7. eſt etiam referenda ad illud caput l. Juliæ, quo privignus adverſus vitricum invitus teſtimonium non dicit. Ex latere autem ſive ex tranſverſo inter affines numerantur levir, *l. 4. hic*, id eſt, frater mariti, qui Homero δαὴρ, Priſciano lib. 5. ἀνδράδελφος: *levir*, inquit, *id eſt*, ἀνδράδελφος: ex latere etiam eſt Glos, a Græco γάλως, id eſt, ſoror mariti, Chariſio Grammatico, ἀνδραδελφή. Eſt etiam ex latere fratris uxor, quæ a Nonio Marcello dicitur fratris uxor & ſoror mariti, qui a pleriſque dicitur ſororius, a
C Cicerone frater, a Juſtino & Æmilio Probo gener. Eſt etiam ex latere ſoror uxoris, quam quidam vocant glorem: eſt frater uxoris, qui a Sophocle dicitur gener, quo loco Oedipus Creontem fratrem uxoris ſuæ Jocaſtæ vocat γαμβρὸν, id eſt, generum, & ita Demetrius interpretatur in Oedipo Tyranno Sophoclis, & Euſtathius 5. Iliad. & hoc jure affinibus olim nulla erat obſervatio. Sed hodie ex conſtitutionibus eſt obſervatio quædam. Nam levir & fratria inter ſe jungi non poſſunt, id eſt, non oportet ducere uxorem fratris defuncti, non oportet nubere marito ſororis defunctæ, non oportet ducere ſororem uxoris defunctæ, non oportet nubere fratri mariti defuncti, *l. 1. & 3. Cod. de inceſt. nupt. l. 5. l. pen. & ult. Cod. eod.* Et lex pen. ait, licet quidam Ægyptiorum ſoleant defunctorum fratrum uxores ducere, quæ dicuntur man-
D ſiſſe virgines, &c. quod videtur referendum ad legem Moſis, quæ jubet fratris defuncti ſine liberis uxorem, fratrem ſuperſtitem ducere, ſed abrogatur eis conſtitutionibus. Olim inter affines interdicebantur nuptiæ, inter eos ſcilicet tantum, qui inter ſe erant parentum & liberorum loco, id eſt, qui erant recta linea, duas autem fecit rectas lineas, & hæc definitio eſt *l. 4. §. hos itaque.* Inter eos affines, qui ſunt parentum aut liberorum loco, nefariæ ſunt nuptiæ, quod puto deſcendiſſe ex l. Julia, quam tulit Auguſtus: hujus rei argumentum præbet *l. adopt. §. ult. de rit. nupt.* Cum & eadem lex Julia pleraque alia conſtituerit de nuptiis & ſponſalibus, & divortiis. Poſteriorum Imperatorum conſtitutiones produxerunt prohibitionem ad eas perſonas, quas commemoravimus ſupra: ut ad levirum & fratriam: deinde Pontificum
E Romanorum decreta prohibitionem produxerunt uſque in quintum gradum, qui illis eſt quartus, ut non liceat ducere fratris uxorem, nec filii fratris uxorem, ſed nec nepotis fratris uxorem, nec pronepotis fratris uxorem, *cap. non debet, de conſang.* non licet ducere patrui uxorem, conſobrini uxorem, *Can. ult. 35. quæſt.* 3. Et hæc ſufficiant de nominibus & veluti gradibus, & de jure affinium. Nunc de cognatorum gradibus & nominibus & jure. Notationem vocabuli cognatorum & differentiam inter agnatos & cognatos jam expoſuimus in *l. pen. unde legit. ſup.* Definitiones ſi quis poſcat, eæ ſunt. Agnatio eſt neceſſitudo quæ nobis eſt cum eis, qui ſunt ex eadem familia. Cognatio eſt neceſſitudo, quæ nobis eſt cum eis, qui ſunt ex eodem ſanguine, vel perinde ut

sanguine: non dicimus ex justis nuptiis, ut in definitione affinitatis. Nam conjungendæ cognationis causa fit etiam ex stupro, *l. 4. §. cognationis, hic, l. & nihil, de ritu nupt.* Hæc autem definitio cognationis complectitur etiam agnationem: nam & agnatio ex eodem sanguine est, & quicunque est agnatus, est & cognatus, sed non e contrario: Nam potest quis esse ex eodem sanguine, id est, cognatus, & non esse ex eadem familia, id est, agnatus. Et ut hæc definitio cognationis complecteretur etiam eam cognationem, quæ per adoptionem acquiritur, necesse fuit adjici, vel perinde ut sanguine. Nam adoptio est imago naturæ, *l. filio, de liber. & post.* & ideo ii qui sunt adoptivi per umbram & fictionem veluti quandam, ejusdem sanguinis esse censentur. Eadem definitio cognationis complectitur omnes cujuscunque ordinis propinquos, id est, non tantum ex transversis, sed & ex rectis lineis, & quænam hæc stultitia est ambigere, an filius patris sit agnatus? pater filio est agnatus, *l. 4. §. pen. hic.* Ergo & filius patri. Omnis enim agnatio reciprocatur. Agnatio est filiorum, *l. ult. C. de codicill.* Ergo filii agnati & utrimque cognati & agnati. Nam & ista sic reciprocatur, ut si sit agnatio filiorum, sint filii agnati, si sunt filii agnati, sit agnatio filiorum. Et in summa, agnatio sive cognatio est non tantum in transversa linea, sed & in directo limite, quod dictum est in *l. scripto, si tab. test. sup.* & in *l. 1. sup. unde legit.* His addendum est ex *l. ult. §. non parcimus, hic*: etiam in servis cognatorum nomina usurpari, licet leges & edicta non noverint serviles cognationes, *l. 1. §. 1. unde cogn.* quia scilicet in jure nuptiarum, & cognatio & affinitas servilis observatur. Itaque quod dictum est in *l. 4. §. libertini hic*: *Libertini libertinæque*, &c. Idem de cognatione libertini libertinæque, inter se cognati esse possunt. Cetera quæ pertinent ad cognatorum appellationes generales exposita sunt in tit. *unde legit.* De propriis nominibus dicetur in graduum enumeratione. Nunc tractemus cui usui sit juris studioso notitia graduum & affinium, quod Paulus breviter perstrinxit in *l. ult.* Juris studioso necessaria est graduum notitia, quia, inquit, legibus, id est duodecim tab. hereditates, & tutelæ ad proximum quemque agnatum redire consueverunt: non possis scire quis sit proximus, nisi noveris gradus. Hereditas ab intestato defertur proximo agnato his verbis: Agnatus proximus familiam habeto, *l. pronunciatio 195. §. 1. de verbor. signif.* Tutela quoque videtur delata fuisse his verbis. *Agnatus proximus tutelam nancifcitor*, *l. si plures, de legit. tut.* Si plures, inquit, sint agnati, proximus tutelam nanciscitur, & si plures sint eodem gradu, omnes tutelam nanciscuntur. Et verbum nanciscor fuisse in 12. tab. Festus auctor est, ait hoc loco, hereditates & tutelæ redire consueverunt. Ergo ad agnatos jure legitimo redire dicitur non tantum hereditas, sed & tutela, ut in *l. quo tutela, de reg. jur.* Quo tutela redit, eo & hereditas pervenit, nisi malis ita regulam concipere, ut Placentinus censuit, & Græci volunt, ut quo hereditas redit, eo & tutela redire dicatur ad agnatum proximum, ut hic. Donatus Grammaticus, *Jure*, inquit, *in familiam redeunt bona, si non est heres de proximo, aut heres ex testamento.* Si non est de proximo, id est, si suus heres non extat. Redire etiam ad coheredem jure accrescendi dicitur portio coheredis deficientis, *l. cum pater §. cum pater, de leg. 2.* Est etiam, ut subjicit Paulus alia ratione necessaria graduum cognitio, quia Prætor edicto ab intestato proximo cuique cognato defert bonor. possess. Unde cognati, quæ & ob eam causam proximitatis nomine deferri dicitur proprie: non possis autem dignoscere proximum cognatum, nisi prius didiceris gradus cognationis. *Præterea*, inquit, *lege judiciorum publicorum*, &c. Intelligit legem Juliam & Papiam de publicis judiciis, qua exprimitur etiam gradus, puta, *ne invito denuncietur, ut testimonium litis dicat adversus generum, socerum, vitricum, privignum*, &c. *l. 4. sup. de testib.* Quibus verbis affinium duæ lineæ recte constituuntur, una linea locatur socer, gener, quæ propagatur in prosocerum, progenerum, ab-

A socerum, abgenerum, & sic deinceps. Soceri appellatio omnes gradus socerorum, generi appellatio omnes gradus generorum complectitur. Altera linea locatur vitricus, privignus, quæ propagatur æque & diffunditur in maritum aviæ, & nepotem uxoris, & sic deinceps. Exprimitur etiam eadem l. Julia, cognatorum gradus finita cognatione usque ad sobrino natum, qui est septimo gradu, puta, ne invito denuncietur, ut testimonium dicat adversus sobrinum sobrinam, sobrino natum natam, & eos, qui priore gradu sunt, *d. l. 4.* Priore gradu, qui sunt nescies, nisi noveris stemmata cognationum. Et ob id ad illud caput legis Juliæ Jurisconf. in libris de pub. judiciis plenissime tractarunt de grad. & affinib. & ut dixi nudiustertius ad illud caput l. Juliæ referri debet *l. 6. & 7. hic, & l. generi, de verb. signif.* Ad idem caput refero *l. 4.* B *hic*: quæ est ex Modestini 12. Pandectarum, qui totus fuit de publicis judiciis. *Duo sunt genera testium*, ut ait Quintilianus Institut. lib. 11. cap. 7. *aut voluntariorum, aut eorum, quibus judex in publicis judiciis lege denunciare solet.* Voluntarii sunt in causis civilibus, necessarii in judiciis publicis, exceptis agnatis & affinibus, *d. l. 4. l. 2. de accusat. l. vestem, de injur. l. 1. §. si servus bona fide, de quæst.* Hodie etiam in civilibus causis invitis denunciatur, ut testimonium dicant, exceptis eisdem cognatis, agnatis, & affinibus ex constitutione Justiniani Græca, quæ desideratur in *tit. C. de testib.* His adde, necessariam etiam fuisse graduum cognitionem in alio capite legis Papiæ de caducis, quo jus antiquum datur liberis & parentibus usque ad tertium gradum, *l. un. §. & cum lex, C. de caduc. toll.* Necessarium esse in l. Julia repetunda- C rum, quæ eos, qui sunt in magistratu, vel potestate permittit donum sive munus capere a sobrinis proprioreve gradu a cognatis suis, *l. 1. ad l. Jul. repetund.* & in *lege* Cornelia, *de injur.* qua cavetur, ne in actione injuriarum judex sit is qui actori est gener, socer, vitricus, privignus, sobrinus, vel qui eorum quemquam propius ea cognatione vel affinitate attingit, *l. 5. de injur.* optima ratione, quia injuria facta uni ex cognatis, vel uni ex affinib. pertingit quodammodo ad cognationem & affinitatem universam, in aliis causis affinis affini, cognatus cognato, imo & filius patri, & pater filio judex esse potest. Est etiam graduum cognationis observatio parvula quædam in nuptiis contrahendis. Primum omni jure directo limite, vetitæ sunt nuptiæ in infinitum inter inferiores & superiores: idemque est, si per adoptio- D nem parentum aut liberorum loco esse cœperint, & manet prohibitio inter eos, etiam post finitam adoptionem, *l. quin etiam, de ritu nupt.* A latere autem & inter eos, qui invicem habentur parentum, vel liberorum loco, vetitæ sunt nuptiæ, quales sunt patrui, avunculi, amitæ, materteræ, & qui his respondent fratrum sororum filii filiæ, quia Latinis nonnunquam, ut a Cornelio Tacito, & a nobis vernacula lingua dicuntur, nepotes ex sorore vel fratre; ejusdem conditionis sunt patrui magni, avunculi magni, amitæ magnæ, materteræ magnæ, propatrui, proavunculi, proamitæ, promaterteræ, abpatrui, abavunculi, abamitæ, abmaterteræ, atpatrui, atavunculi, atamitæ, atmaterteræ, & qui his respondet fratris sororis, nepos neptis, fratris sororis pronepos proneptis, & sic deinceps: his illi parentum sunt lo- E co, *§. item amitam, de nupt.* Quamobrem cujus matrem uxorem ducere non possum, nec materteram possum, ut filius adoptivus non potest ducere matrem adoptatoris, nec materteram adoptatoris, *d. l. quin etiam*, & multo minus amitam adoptatoris, quia amita adoptatoris est ei cognata, matertera adoptatoris nec ei est cognata nec affinis, ei tamen honeste commisceri non potest, cum patri adoptivo sit matris loco: commisceri potest adoptivæ sororis filiæ, sorori uterinæ adoptatoris, nepti adoptatoris ex filia, quia eis neque est cognatus, neque affinis, nec ulla subest verecundiæ, aut reverentiæ ratio apud eas personas: materteram adoptatoris non potes ducere sine pudore, matrem adoptatoris non potes ducere sine rubore, sed finita adoptione duces:

me-

memoria adoptionis retinetur in recta linea, non transversa: & eodem modo, ut parentis naturalis matrem veluti aviam ducere non possum, ita nec materteram patris naturalis vel amitam, quæ mihi est matertera magna, & amita magna. Et ratione reciproca, cujus filiam ducere non possum, quoniam ei sum parentis loco in §. *fratris, Instit. de nupt. l. sororis, de rit. nupt.* ut si sum patruus, non ducam filiam fratris, si sim patruus magnus, non ducam neptem fratris, si sim propatruus, non ducam proneptem fratris. Et ita etiam a latere in infinitum eos, qui invicem parentum, & liberorum loco habentur, nefas est matrimonio copulari, & hoc quidem genere non graduum ratio, sed personarum qualitas, & verecundia impedit nuptias: qua de causa Paulus in l. ult. cum explicaret rationes propter quas Jurisconsulto est necessaria graduum observatio, omisit rationem nuptiarum, quia in eo jure non gradus spectantur, sed personæ quales sint, an verecundari apud eas deceat, & invenitur tantum jure civili. A latere observatur secundus gradus inter fratres & sorores, qui non sunt invicem liberorum vel parentum loco, sunt secundo gradu, & inter se matrimonio copulari sine scelere non possunt, §. *inter eas, de nuptiis.* Observatur hic tantum secund. gradus a latere jure civili. At prohibentur etiam nuptiæ 3. gradu jure civili & gentium: jus civile consentit hac in re per omnia cum jure gentium: at 3. gradu prohibentur non ratione gradus, sed quia omnes, qui sunt tertio gradu ex transverso obtinent vicem parentum, & liberorum locum: ut filiam fratris, quæ est tertio gradu, non ducam, quia mihi est filiæ loco, materteram, quæ est 3. gradu, non ducam, quia mihi est matris loco: gradus hoc non facit, sed verecundia personæ: Quarto gradu non prohibentur nuptiæ, nisi qui sunt 4. gradu, sint inter se parentum aut liberorum loco, ut inter consobrinos non prohibentur nuptiæ, quia sunt 4. gradu, *l. celebrandis, C. de nupt.* & multo minus inter eos, qui sunt 5. vel sequentibus, si modo non referant parentes vel liberos. Cum jure civili consentit jus canonicum in directo limite tam in nuptiarum prohibitione quam in graduum dinumeratione. A latere jus canonicum non consentit cum jure civili in graduum enumeratione. Consentit tantum jus canonicum cum jure civili a latere, quantum ad eas personas attinet, quæ parentum liberorumque loco habentur, ut propatruus non ducet fratris proneptem, quæ jure civili est 4. gradu, jure canonico est 5. gradu, licet alias 5. gradu jure canonico permittantur nuptiæ: sed verecundia personarum exposcit, ut abstineamus his nuptiis, & eadem ratione abpatruus non ducet fratris abneptem, quæ jure civili est quinto gradu, jure canonico sexto gradu. In ceteris tamen personis a latere, quæ non sunt parentum & liberorum loco, jure canonico nuptiæ prohibentur modo usque ad 8. gradum juris civilis sine venia: ut inter sobrinorum filios filias, qui invicem jure civili sunt 8. gradu, canonibus 4. inter sobrinorum nepotes, qui jure civili sunt nono gradu, Canonico 5. non prohibentur nuptiæ. Et similiter proneptem proavunculi mei, quæ mihi jure civili est 8. gradu, jure canonico 4. non possum ducere uxorem. Adneptem proavunculi mei, quæ jure civili est nono, Canonico 5. possum ducere uxorem. Modo autem prohibentur canonibus nuptiæ usque ad sextum gradum juris civilis, ut neptem consobrini, quæ mihi est sexto gradu legibus, 4. canonibus, non possum ducere, proneptem consobrini licet ducere, quæ est jure canonico 5. gradu, jure civili 7. Modo juris canonici prohibitio extenditur usque ad septimum gradum juris civilis, ut avunculi magni proneptem, quæ est civiliter septem gradu, jure canonico 4. non licet ducere sine venia. Atque ita subductis personis, quæ parentum, & liberorum loco habentur, inter quas est perpetua & infinita prohibitio, canonibus nuptiæ prohibentur a latere usque ad quintum gradum, qui quidem legibus est alias octavus, alias 7. alias sextus gradus. Et dinumeratio ea graduum novissime introducta a Pontificibus consistit in duabus

A regulis, quarum una est in *cap. cum dilecto*, altera in *cap. ult. de consang.* Sed novissimum jus appellamus: Nam vetus Ecclesia numeravit gradus, ut in legibus, & observavit personas, non utique gradus valde. Id indicat Ambrosii Epistola ad Paternum lib. 8. quia numerat consobrinum quarto gradu secundum leges, cum novissimi canones Ecclesiæ numerent secundo gradu, & fratrem numerant secundo gradu secundum leges, qui secundum canones est primo gradu; hæc est ejus rei definitio certissima. Nunc rationem exponamus dinumerandorum graduum. Restat ex his, quæ diximus, quod resumere oportet, nempe hoc jure Pontificio in transversis lineis nuptias prohiberi usque ad 4. gradum, qui jure civili modo est octavus, modo septimus, modo sextus, vel etiam quintus, nisi personæ, quæ sunt ex transverso, parentum,

B & liberorum loco invicem habeantur. Pudor enim, quem canones tueri debent multo magis quam leges, exigit, ut hujusmodi personæ inter se nuptiis abstineant in infinitum. Ergo & ultra quartum gradum juris pontificii. Qua de causa sicut propatruus fratris proneptem ducere non potest, quæ jure civili est quinto gradu, jure canonico quarto, ita abpatruus fratris abneptem ducere non potest, licet jure canonico sit quinto gradu, & alias eo jure quinto gradu permittantur nuptiæ: sed cohibentur inter eas personas, quia referunt vicem parentum, & liberorum, & hoc est quod repetendum esse censui, quia heri lapsus sum in numeris, & dixi 4. pro 5. Cetera veritati conveniunt. Sequitur, ut tractemus quomodo gradus jure civili numerantur. Hic Jurisconsulti veteres, ut oculis simul, & mentibus subjicerent,

C depinxerunt graduum stemmata, quorum forte aliquod vobis die Lunæ exhibebitur. Stemmata dicunt in *l. 9.* hic, quæ vulgo ab interpretibus arbores, non male. Sunt enim veluti arbores ramis fluentes. Anneus Cornutus in Persium: *stemmata*, inquit, *sunt ramusculi quos faciunt advocati in jure cum causam partiuntur*; ut ille filius illis, ille pater illis, & alio loco: *ramosa capita, .i. plures vias habentia, sicut in stemmate rami sparsi solent esse.* Ea stemmata Paulus in *d. l. 9.* dividit in limitem prorsum sive directum, & limitem transversum sive obliquum. Et rursus limitem prorsum dividit in limites linearios duos, id est, in lienas duas, & duos ordines, superiorem, & inferiorem: superior est parentum utriusque sexus, inferior liberorum utriusque sexus. In transverso limite sunt multi limites linearii. Superior, & inferior

D linea prorsi limitis incipit a primo gradu. Lineæ transversæ non habent primum gradum jure civili, canonico secus. Et ideo incipiunt a secundo gradu, in quo sunt fratres & sorores, quia patris vel matris persona per quos conjunguntur prius numeratur, *l. ult. §. 9. vers. idem faciendum, hic.* Et hoc est, quod ait *l. 9.* ex superiore linea, & 2. gradu pendere transversas lineas. Nam transversæ lineæ incipiunt a 2. gradu. Et is 2. gradus pendet ex superioris lineæ primo gradu. Pendet omnis linea transversa ex superiori linea recta: Ex inferiori linea, transversa linea nulla pendet. Quamobrem, qui parentes non habent, quoniam parentes habere non creduntur, ut libertini, nec ex transverso cognatos habent, liberos tamen habere possunt, Theop. *in princ. tit. de success. libert.* Denique in primo gradu prorso limi-

E te superioris, & inferioris lineæ cognati concurrere possunt, ut pater meus, & filius meus mihi sunt in 1. gradu, concurrunt, qui sunt eodem gradu. Concurrunt enim in gradu, ex transverso cognati primo gradu concurrere non possunt, quia ex transverso nullus est primus gradus, secundo 3. & ceteris possunt concurrere, & cum superioris ordinis cognatis, *l. 1. hic*, ut avus, & frater meus mihi concurrunt in gradu, puta 2. non utique in successione. Qui concurrunt in gradu ut *d. l. 1.* ait, non utique semper & in successione concurrunt: ut pater meus, & filius mihi concurrunt in gradu, puta, 1. non concurrunt in successione: nam filius præfertur patri. Et etiam hodie ex *Nov. 118.* fratres germani, & fratres uterini, item fratres per utrumque parentem, &

fra-

fratres per patrem tantum licet concurrant in gradu, non tamen concurrunt in ſucceſſione: nam germani præferuntur uterinis. Utroque parente conjucti præferuntur ex patre tantum conjunctis, licet omnes hi ſint germani, & eodem modo pater & mater mihi concurrunt in gradu, non in ſucceſſione; Nam pater præfertur matri etiam ex Tertyll. SC. hodie tamen ex Nov. concurrunt etiam in ſucceſſione: & ſimiliter patruus & avunculus concurrunt in gradu, non concurrunt in ſucceſſione: nam agnatus præfertur cognato, ſed ex Novel. concurrunt in ſucceſſione. Et alias plerunque agnati quicunque ſint eodem gradu, & in hereditate & tutela concurrunt, & ſimiliter cognato quicunque concurrunt in gradu, & in bonor. poſſ. *unde agnati* concurrunt, *l. ſi plures, de legitim. tut. §. ſi plures, de legit. agnat. ſucceſſ.* Ideo lex prima ait, non ſemper id accidere, ut qui concurrunt in gradu, & in ſucceſſione concurrant. Ad hæc ſciendum eſt, alios non male in depingendis gradibus facere duos limites directos, ſicut & in gradibus affinitatis duos fecimus. Uno limite eos locare ſupra parentes virilis, infra liberos virilis ſexus, altero limite locare ſupra parentes feminini ſexus, infra liberos feminini ſexus. Et ſane nihil refert ita feceris duos, an unum commixtis ſexibus. Item ſciendum eſt, in ſtemmate cognationis inter primum gradum ſuperioris lineæ, & primum gradum inferioris recto limite collocari debere eum, de cujus cognatione quæritur, quem Hoſtienſis appellavit Joachimum. Joannes Andreas Petrucium. Habeo antiquiſſima ſtemmata quatuor, in quorum uno ille notatur his verbis (*ipſus de quo agitur*) eaque verba, quæ exprimunt eum, de cujus cognatione quæritur, ponuntur in fine inferioris, & ſuperioris lineæ: in aliis ille notatur hoc pronomine, *Ego*. Cujus parentes ſunt pater mater, avus avia, & ceteri ſurſum verſum: hujus liberi ſunt filius filia, nepos neptis & ceteri deorſum verſum: hujus cognati vel agnati ſunt ex tranſverſo. Et quoties quæritur quoto gradu quæque perſona ſit, ab eo incipiendum eſt, id eſt, ab incerta illa perſona, *l. velut, §. nam quoties, hic.* Nec ſtemmata deſcribuntur probe hoc omiſſo, id eſt, niſi inter cellulam patris matris, & cellulam filii filiæ ſcripſeris hoc pronomen *Ego*, vel hæc verba, *is de quo agitur*: alioqui non eſſent ſex parentum gradus uſque ad tritavum, non ſex liberorum uſque ad trinepotem: quo cognito deinde obſervandæ ſunt hæ regulæ in dinumeratione graduum. Generationem quamlibet gradum facere *dict. §. nam quoties* eodem ſenſu ait, ſemper accedentibus ſingulis creſcere numerum graduum, accedunt per generationem vel adoptionem, ut ramus ramum adoptat vel generat. In §. *hactenus, Inſtit. de grad. cog.* ſemper generatam perſonam gradum adjicere. Altera regula hæc eſt, ſi quæras quoto gradu quæque perſona ſit ex tranſverſo (prorſo limite facilior eſt dinumeratio) ſed ſi quæratur ex tranſverſo quoto quæque perſona ſit, prius recta aſcendendum eſſe ad parentem, ex quo ea perſona dependet, & inde ad tranſverſam lineam eſſe divertendum: pendet enim omnis tranſverſa linea ex ſuperiori recta, nec frater aditur in tranſverſam lineam, niſi per ſuperiorem prorſum, *dict. l. ult. §. 9. verſ. idem faciendum.* Quod exemplis Theop. enucleatius declaravit quam ut in ea re abuti debeam, *Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ.* & 28. *Baſil. tit. 5.* Secundum has regulas primo gradu ei, de quo agitur, ſunt ſurſum verſum pater mater, deorſum verſum filius filia. Et ita primo gradu quatuor perſonæ tantum continentur. Florentiæ ſcriptum eſt ſemper *ſurſum verſum*, ut apud Catonem de re ruſtica: *Subducito ſurſum animum quantum poteris*. Secundum has regulas, ſecundo gradu continentur perſonæ duodecim, ſupra avum paternum maternum, avia paterna, materna; infra nepos neptis ex filio, nepos neptis ex filia; Poſt primum gradum parentum & liberorum perſonæ ſemper multiplicantur, facta enumeratione per mares & feminas, *l. 3. §. ult. hic.* Ex tranſverſo autem ſecundo gradu ſunt frater ſoror ex patre, frater ſoror ex matre ſecundo gradu. Cur ita ſunt quatuordecim perſonæ? non ponitur frater ſoror ex utroque parente. Frater eſt vel ex utroque parente, qui dicitur germanus, vel ex altero parente tantum, & hic vel eſt

A germanus, vel uterinus, ille patruelis dicitur, hic matruelis in *l. Pompeja, de parr. l. 1. inf. ad l. Pomp. de parricid.* ut ibi Græci demonſtrant, qui patruelem & matruelem interpretantur ὁμοπάτριον & ὁμομήτριον, id eſt, fratrem germanum & uterinum. Cur vero ut cœpi dicere, ſecundo gradu non numeratur frater ex utroque parente conjunctus, qui a Græcis dicitur ἀμφιθαλής, rationem affert *l. ult. §. ſecundo gradu*, quia frater ex utroque parente nihil differt a fratre ex patre tantum; uterque ſcilicet eſt germanus, uterque conſanguineus, ſi ex juſtis nuptiis procreatus nec capite minutus ſit, uterque germanus, etiamſi vulgo quæſitus ſit, vel capite deminutus, & hoc tantum eſt diſcrimen inter fratrem ex utroque parente, & fratrem ex patre tantum, quod ego & frater ex utroque parente eoſdem habemus cognatos paternos & maternos. Ego &
B frater ex patre tantum eoſdem habemus cognatos paternos, non eoſdem cognatos maternos, quod ait in §. 2. *gradu, & ideo evenire, &c.* Non eſt altera ratio omiſſi fratris utroque parente conjuncti. Sed eſt illatio, quæ colligitur ex differentia propoſita inter fratrem ex utroque parente, & fratrem ex patre tantum. Dixi fratrem, qui mihi eſt conjunctus ex patre tantum, non habere eoſdem cognatos maternos. Et hac ratione in illo verſu, *Et ideo, &c.* oſtendit, ut qui fratri meo ex patre tantum conjuncto frater eſt, puta uterinus, is mihi non ſit frater neque cognatus. Finge: me genuit pater ex prima uxore, te genuit ex ſecunda uxore: Ego & tu ſumus fratres germani. Poſt mortem patris mater tua, noverca mea nupſit Titio & peperit Sejum. Sejus eſt tibi frater uterinus, me vero nulla cognatione attingit, nec eſt frater nec cognatus.
C Et ita cognatus cognati mei non ſemper eſt cognatus meus. Secundum hoc etiam evenit, ut quis poſſit dicere ſororem ſuam nupſiſſe fratri ſuo honeſte. Pone: privigna, id eſt, filia uxoris meæ ex alio marito nupſit privigno, id eſt, filio meo ex alia uxore, quod jure licet, quia comprivigni nec ſunt cognati nec affines, *l. generali, §. inter, de rit. nupt.* Si hæc mea uxor pariat filium, hic dicet, fratrem ſuum germanum jure duxiſſe in matrimonium ſororem ſuam uterinam, quia hic frater quidem illi eſt, ſed illi invicem non ſunt fratres nec cognati, & ita ſoror uterina dicet, fratris mei frater, id eſt, maritus meus non eſt frater meus, nec cognatus meus. Et ſecundum hoc etiam evenit, ut ex duobus, qui invicem ſunt fratres, unus mihi ſit frater, alter ſit avunculus cognatus, non frater. Quo genere etiam frater fratris non eſt frater meus, ſed avunculus
D meus, quod non poteſt intelligi, niſi poſito hoc exemplo. Terentia nupſit Sempronio, & peperit Cajum. Eadem Terentia ſecundis nuptiis nupſit Titio, & peperit Sejum: deinde Tullia nupſit eidem Titio ſecundis nuptiis, & peperit Lucium. Denuo eadem Tullia nupſit illi Cajo, de quo dictum eſt ſupra, qui eſt genitus ex Terentia & Sempronio, & peperit Paulum: huic Paulo Lucius frater uterinus eſt per matrem Tulliam ſi recte animadvertas. Idem Lucius Sejo frater eſt per patrem Titium: Sejus tamen Paulo nec per patrem nec per matrem frater eſt, ſed eſt avunculus, quoniam ipſe & Cajus pater Pauli fratres ſunt per matrem Terentiam. Sic fit ut ex duobus fratribus, id eſt, qui ſunt invicem fratres, unus ſit mihi frater, alter non ſit frater, ſed cognatus avunculus. Hujus exempli typum hic tibi apponimus.

E *Sempronius* *Terentia*
Cajus
uterini
Titius *Terentia*
Sejus
germani
Titius *Tullia*
Lucius
uterini
Cajus *Tullia*
Paulus

Indi-

A Indicavi vobis limites stemmatum cognationis, & locum sedemve ejus, de cujus cognatione quæritur, & duas regulas tradidi, quas servari oportet in numeratione graduum, & ad posteriorem probandam addi velim §. *Patruus major l. ult.* Exposui etiam primum & secundum gradum: sequitur tertius. Tertio gradu continentur personæ 32. supra proavus proavia, infra, pronepos proneptis, quorum singuli complectuntur quatuor personas. Proavus complectitur personas quatuor. Ceteri totidem enumeratione facta per mares & feminas, ut Paulus ait in §.3. *gradu*. Ex transverso sunt patrui, avunculi, amitæ, materteræ, quorum singuli duas personas continent. Et his respondent fratris filius, sororis filius, fratris filia, sororis filia, & horum singuli etiam continent personas duas: fratris sororis filii vel filiæ non habent proprium & speciale nomen, B ut ait Paulus. Cornel. Tacit. & Suetonius quidem existimant hos nepotes fratris, nepotes sororis appellari, ut dicimus Gallice, quod est falsum: ii Latine non habent speciale nomen, sed Græce dicuntur ἀνεψιοὶ, ut ait Harmenop. Et interpres Æschini in verbo παράδελφον interpretatur πρωτεξάδελφον, ἀνέψιον. Est igitur paradelphia patruo cum filiis fratris. Et ex hac duplici significatione patrui, avunculi, amitæ, materteræ, eorumque, qui his respondent duplici intellectu, Paulus subtiliter nonnunquam evenire docet, ut duo invicem sint patrui, ergo & invicem ἀνεψιοὶ, & ita ut idem alteri sit patruus & filius, *oncle & nepueu*. Pone: mater patris mei, id est, avia mea paterna nupsit patri tuo, & peperit te, mater autem patris tui, id est, avia tua paterna nupsit C patri meo & peperit me. Ego tibi patruus sum, quia sum patris tui frater uterinus, ego enim & pater tuus orti sumus ex eadem matre; tu quoque vicissim mihi es patruus, quia patris mei frater uterinus es, & hoc est quod ait Paulus, *Avia paterna mea nupsit patri tuo, peperit, &c.* Sed omnino delendus est articulus, *aut*. Mox Paulus idem evenire ostendit in hac specie, ut duo sunt invicem patrui, mater mea nupsit tibi & peperit filium, mater autem tua nupsit mihi & peperit filium: filius meus est filio tuo patruus, tibi frater uterinus, & vicissim filius tuus filio meo est patruus, & mihi frater uterinus, & convenienter si hæ mulieres genuerint filias, erunt invicem amitæ, si una genuerit filium, altera filiam, filius filiæ erit patruus, filia filio erit amita. Deinde Paulus ponit aliam speciem, in qua ex duobus alter alteri est pa- D truus, alter avunculus. Pone: Pater & filius duxerunt matrem & filiam, ut fit vulgo hodie. Pater duxit filiam, filius duxit matrem: Pater genuit Primum ex eo matrimonio, filius genuit Secundum: Primus Secundo est filius fratris, Gal. *nepueu*, quia pater Primi & Secundus sunt fratres germani. Ergo Secundus Primo est patruus, & e converso Secundus Primo est filius sororis, quia mater Secundi & Primus sunt fratres germani. Ergo Primus Secundo erit avunculus: sic eveniet ut Primus Secundo sit avunculus, & filius fratris, & vicissim, ut Secundus Primo sit patruus, & filius sororis. Li convenienter, posita eadem conjunctione patris & filii cum matre & filia, si genuerint filias, pater primam, filius Secundam, Prima Secundæ erit amita & filia fratris, Secunda Primæ erit matertera & filia sororis, quæ est sen- E tentia Pauli. Et hoc cum perspicue verum sit, inde liquido apparet hoc loco hiare orationem Pauli, & quod notandum est, post hæc verba, *si vir & mulier, &c. nupserit qui ex patre adolescentes appellabunt*. Post hæc verba est substituendus hic versus, qui habetur in aliis quibusdam codicibus: *Qui autem ex matre puellæ nati erunt ex patre adolescentes naturales sororis filios, illi eos avunculos & materteras appellabunt*. Quod totum exemplum superius positum patefaciet, alioquin hiat oratio Pauli, & nihil novi dicit Paulus, nisi hic versus subsequatur. Deinde Paulus ostendit, ex duplici illa significatione sive intellectu avunculi & materteræ, evenire etiam interdum, ut duo invicem sint avunculi vel invicem materteræ. Pone; filia tua nupsit mihi, filia autem mea nupsit tibi: utraque peperit filium, filius meus est filio tuo avunculus, uxori tuæ frater germanus: & contra, filius tuus est filio meo avunculus, uxori meæ frater germanus, editis filiabus erunt invicem materteræ: Edito filio & filia, filius filiæ erit avunculus, filia filio erit matertera, quæ est sententia illius versus *si duo viri alter, &c.* Ex his omnibus exemplis colligitur, duas matres, alteram alterius filio nubere recte. Item duos patres, alterum alterius filiam ducere recte. Item Patrem & filium, matri & filiæ conjungi recte, ita ut pater ducat filiam, filius matrem, & hæ conjunctiones ita fiunt recte, vel simul, vel diversis temporibus, quia invicem affines non sunt, quod & Innocentius probavit, qui fuit doctissimus in *cap. quo super, de consangui.* Nec obstat confusio illa nominum, quæ tamen olim movit Patriarchas Constantinopolitanos, ut vitandæ ejus confusionis causa inhiberent nuptias. Sed id Latini Pontifices correxerunt, consentientes cum jure civili. Quarto gradu continentur personæ 80. supra abavus abavia, infra abnepos abneptis, quorum singuli efficiunt personas octo: semper enim duplatur numerus parentum & liberorum, *l. 3. §. ult. hic*. Quod sic demonstro. Primo gradu est unus pater: secundo gradu sunt duo avi paternus & maternus: hic numerus duorum, qui est secundo gradu duplatur in tertio: nam tertio gradu sunt proavi quatuor, & hic numerus quatuor qui est tertio gradu duplatur in quarto: nam quarto gradu sunt abavi octo: & similiter quinto gradu sunt atavi sedecim, id est, bis octo: Sexto gradu sunt tritavi triginta duo, id est, bis sedecim. Septimo gradu sunt tritavorum patres: nam post tritavum non est proprium nomen, sunt sexaginta quatuor, id est, bis triginta duo. Et ita etiam liberorum numerus semper duplatur. Sunt ergo quarto gradu parentum personæ sedecim, id est, abavi 8. abaviæ totidem: liberorum quoque sunt personæ sedecim, id est, abnepotes octo, abneptes totidem. Ex transverso autem est patruus magnus, avunculus magnus, amita magna, matertera magna, quibus respondent fratris sororisque nepos neptis. Et horum omnium singuli amplectuntur personas quatuor: Nam & patruorum personæ semper duplantur, quod sic demonstro. Incipiunt patrui a tertio gradu: tertio gradu sunt patrui duo, avunculi duo, amitæ duæ, materteræ duæ. Quarto sunt patrui magni quatuor, id est, bis duo, duplicato priore numero; eadem ratione quinto gradu sunt propatrui octo. Sexto sunt abpatrui sedecim, septimo atpatrui triginta duo: idem in amita, avunculo, matertera: idem in liberis fratris sororisve: Nam hi etiam crescentibus gradibus eadem ratione duplantur & crescunt. Ad hæc notandum, patruum magnum vel avunculum magnum, quem vocamus quarto gradu, interdum dici patruum majorem, avunculum majorem, quod nulli notant, *l. 1. in fi. de conjung. cum eman. lib. ejus*. Persius saty. *6. Manius his generis prope-major avunculus exit*. Ubi Cornutus, *Major* inquit, *avunculus aviæ frater*: & ita in libris nostris culpa lata & latior, item vis magna & vis major, item fur improbus & fur improbior, ut nunc Patruus magnus & major, συγκριτικὰ ἀντὶ ἁπλῶν. Proprie tamen patruus major vel proprie avunculus major refertur in quintum gradum, qui & dicitur propatruus, proavunculus, idest, proaviæ frater. Et ita etiam socer magnus proprie distinguitur a socero majori: socer magnus est uxoris avus *l. 4. hic* socer major, ut Festus scribit, est uxoris proavus. Interdum etiam avunculus accipitur pro avunculo magno, qui est quarto gradu, ut cum Cornelius Tacitus scribit lib. 2. Germanico Marcum Antonium fuisse avum, Augustum avunculum: fuit enim Augustus Germanico avunculus magnus, non simpliciter avunculus, id est, frater Octaviæ, quæ fuit avia Germanici. Nam Octavia soror Augusti ex M. Antonio peperit Antoniam, & Antonia peperit Germanicum, atque ita Augustus Germanico fuit avunculus magnus, & illi Germanicus sororis nepos proprie. Ubi male accipiunt nepotem, ut loquimur, Gallici interpretes Taciti; qui in errore sunt interpretes Suetonii. Po-

stre-

stemo quarto gradu sunt qui generali vocabulo appellantur consobrini, ut Trebatius voluit, & explent sedecim personas, consobrini cujuscunque generis sunt quarto gradu, *l. 6. C. comm. de success.* qua ratione ea lex ait, avunculum defuncti præferri consobrino defuncti, quia avunculus est tertio, consobrinus quarto. Idem indicat *l. 1. C. Theod. si nuptiæ ex rescripto petantur.* Ambros. Epist. 66. Proprie autem consobrini sunt avunculi mei filii vel materteræ meæ filii, fratres vel sorores patrueles sunt patrui mei filii filiæ: amitini vel amitinæ sunt amitæ meæ filii filiæ, quibus ego sum consobrinus, ut est in Instit. Sed improprie dicor illis esse amitinus, ut illi sunt mihi amitini, *l. 1. hic*, & in hac *l. ult.* Et illi etiam improprie dicuntur mihi esse consobrini vel generali vocabulo, quod & Donatus scripsit. Sed quid est quod ait Paulus hic, dum tractat de quarto gradu, *fratris autem nepos neptisque me patruum magnum appellant*, hoc est verum: quod sequitur est obscurum: *fratrum sororumque, &c. Item mei*, id est, nepotes mei, mei nepotes, & nepotes meorum fratrum inter se consobrini sunt, hoc est falsum: quia non sunt inter se consobrini, sed consobrinorum filii, id est, sobrini sunt inter se non consobrini. Sed observandum est hoc loco necessario consobrinorum nomen latius esse accipiendum pro sobrinis, ut apud Paul. *lib. 4. Sentent. eodem tit.* Propioris sobrini filius filia, qui consobrini appellantur generali scilicet vocabulo, speciali sobrini. Sequitur, ut exponamus 5. *6.* & 7. gradum cognationis. Quinto gradu continentur personæ 184. ut est Flor. scriptum. Sed alii Codices habent rectius, & facilis est computatio, centum nonaginta duo. Sed si omiseris materteræ nepotem neptem, qui fuit omissus Florentiæ, tum restabunt tantum 184. sed non debuit omitti materteræ nepos neptis: hunc ideo restituimus. Quinto gradui accedunt octo personæ, atque ita perficitur numerus 192. personarum. Hoc quinto gradu supra est atavus atavia, infra atnepos atneptis, ex transverso propatruus, proamita, proavunculus, promatertera, & qui his respondent fratris, sororis, pronepos proneptis. Latine fratris filii nepotes & pronepotes non habent speciale nomen. Græce habent hi omnes speciale nomen, fratris sororis filii filiæ dicuntur ἀνεψιοὶ, fratris sororis nepotes neptes ἐξανέψιοι, fratris sororis pronepotes proneptes dicuntur μικροὶ ἀνεψιοὶ. Sunt & quinto gradu ei, de cujus cognatione quæritur, ex transverso agnati patrui magni & similium filius filia, qui quidem sunt propius sobrinis ei; de cujus cognatione quæritur, cujus sedem posuimus in confinio superioris & inferioris lineæ recti limitis. Is autem, de cujus agnatione quæritur, illis est consobrinus consobrinæ filius filia, nec habet speciale nomen, *l. 1. & 2. hic*. Nam patris aut matris meæ consobrinus consobrina, mihi est propius sobrino sive propior sobrino, sive propior sobrinis sobrinave. Sic enim appellatur varie, quia scilicet gradu præcedit meum sobrinum. In Cornel. Taciti lib. 12. corrupte legitur, *sobrinia prior*, legendum, *propior*, quem locum emendavi in Instit. & ita in *l. 3. ad l. Pomp. de parr.* Flor. propriore gradu, restituendum, propiore gradu. Igitur ego ei, qui mihi est propius sobrino, sum consobrini consobrinæ filius filia, & propioris sobrini appellatio non reciprocatur, sed ex duobus alteri tantum competit. Verumtamen invenies minus proprie, & me propiori meo sobrino dici propiorem sobrinum facta reciprocatione & communicatione nominis auctore Festo, & in *l. 2. C. unde legit.* & contra propiorem sobrinum mihi dici consobrinum, ut Spartianus in Adriano, patris Adriani consobrinum Adriani consobrinum vocat, qui proprie fuit Adriani propior sobrinus. Igitur proprie consobrini sunt quarto gradu. Sed consobrinorum appellatio serpit etiam usque ad quintum gradum, ut jam dixi, imo & usque ad sextum: nam & sobrini dicuntur consobrini, ut heri docui, & a Græcis appellantur secundi consobrini, ut loquimur, Græce δεύτεροι ἐξάδελφοι. Serpit etiam usque in 8. gradum & sobrinorum filii sunt tertii consobrini, Græce τρισεξάδελφοι. Sed reliquos

A persequamur, sunt etiam 5. gradu ei, de cujus cognatione quæritur, patrui, amitæ & similium nepos neptis, quibus ipse est propius sobrino, illi & sunt consobrini, vel consobrinæ filius filia. Sic igitur, ut res sit apertior, patrui mei filius mihi frater patruelis est, *Mon cousin*. Fratris autem patruelis filio, qui patrui mei nepos est, ego sum propius sobrino: & in summa, qui mihi est propius sobrino, ego ei sum consobrini aut consobrinæ filius filia, cui ego sum propius sobrino, is mihi est consobrini vel consobrinæ meæ filius filia. Nunc de *6.* gradu, in quo continentur personæ quadringentæ quadraginta octo, supra est tritavus, infra trinepos trineptis. *Tritavus*, inquit Paulus in hac *l. ult. quasi tertius avus*, quod est falsum: est enim quintus avus, non tertius. Alii hoc habent *quasi tertii avi avus*, quod sane est verum. Sed B ne longius aberremus a Florentina scriptura, quæ omnium antiquissima est, emendamus hoc loco, *quasi Tertiavus*, id est, tertii avi avus. Isidorus, Tritavus, inquit, quasi tetravus, id est, quartus supra avum. Sic est legendum. Sicut trinepos quasi tetranepos, quartus infra nepotem. Is Isidorus multa accurate congessit ex diversis auctoribus suppressis nominibus, ut solet; de gradibus & affinibus locum, quem initio hujus tractatus ex Servio retulimus, de Germano Isidorus retulit eisdem verbis suppresso Servio: suppressit etiam Servium in minorum & majorum explicanda significatione, quam ego exposui vobis ex Servio. Suppressit etiam Cornutum dum declarat quid sint stemmata. Nam ipsa Cornuti verba affert & juvat ad emendandum Cornutum, in quo legitur: *stemmata sunt ramusculi, quos Advocati faciunt* C *in jure, cum causam partiuntur*. Est legendum ex Isidoro *cum gradus partiuntur*. Ex transverso *6.* gradu sunt abpatruus, abavunculus, abmatertera, & qui his respondent fratris sororis abnepos abneptis: Item sexto gradu sunt propatrui, proamitæ, proavunculi, promaterteræ filii utriusque sexus, qui quidem avo ejus, de cujus cognatione quæritur consobrini sunt, patris ejusdem sunt propius sobrinus, ipse quo alio nomine vicissim eos appellet specialiter non habet, quam propatrui & similium filios. Consobrinum patris appello priorem sobrinum, consobrinum avi mei non appello speciali nomine. Item 6. gradu continentur patrui magni & similium nepotes neptes, qui sunt ei, de quo agitur, id est, Petrucio, ut veteres loquuntur, sobrini, pater Petrucii eis est propius sobrino. Denique sic statuo: cui pater meus est propius D sobrino, is mihi est sobrinus, & ego illi: sumus enim consobrinorum filii, sobrini invicem sunt consobrinorum filii. Igitur, quod potissimum notandum est, sicut quinto gradu ii, qui mihi sunt propius sobrinis, id est, patrui magni filii, separantur ab iis, quibus ego sum propius sobrinus, id est, a patrui nepotibus; ita sexto gradu, qui patri meo sunt propius sobrinis, id est, propatrui filii, mihi non sunt sobrini, & separantur ab iis, quibus pater meus est propior sobrino, id est, a patrui magni nepotibus, & mihi sunt sobrini, non illi. Ex his apparet in *l. 3. hujus t.* cum Cajus *6.* gradu posuisset patrui magni & similium nepotes, postea superfluo eum adjicere, *Item qui ex fratribus, &c.* nisi legas, ut legitur in aliis codicibus, *Qui autem ex fratribus patruelibus, aut consobrinis, aut amitis undique propagantur*, id est patrui ma- E gni & similium nepotes, de quibus dixit Cajus supra. Et deinde sequitur in aliis codicibus recte, *hi proprie sobrini vocantur*, & hanc scripturam magis amplector quam transpositionem Hotomani. Sunt & alia menda non pauca hic in Pand. Flor. Inter cetera duo insignia, quæ non sunt in aliis codicibus, in *l. ult.* §. *patrui magni nepos* (*hæc singula nomina*) legendum *hæc simul nomina*, quod studiosus statim percipiet, & in §. *patrui maximi filiis*, duobus locis scriptum est, *atavi*, pro *ataviæ*. Sexto huic gradui sunt etiam patrui & similium nepotes pronepotes, qui ei, de cujus cognatione quæritur sunt consobrinorum nepotes. Septimo & ultimo gradu sunt personæ mille viginti quatuor, ut ait Paulus supra tritavi & tritaviæ pater mater, quia ultra tritavum non est

spe-

speciale nomen, infra trinepotis & trineptis filius filia, A ex transverso sunt atpatrui, atamitæ, atavunculi, atmaterteræ, quibus respondent fratris sororis atnepotes atneptes. Item septimo gradu sunt abpatrui, & similium filii. Item propatrui, & similium nepotes, quibus is, de cujus cognatione quæritur, est sobrino natus natave. Nam est sobrini eorum filius filia, & is solus ex septimo gradu jure prætorio vocatur ad successionem intestati, ceteri non vocantur, qui sunt septimo gradu, *l.1.§. hæc autem, unde cogn.* Is autem, de cujus cognatione quæritur, eos appellat patris sui sobrinos: imo & interdum sobrino natos reciprocato nomine, ut in *§. pen. hic*, illo loco, *Ipse autem iisdem sobrino sobrinave natus*. Deficiunt in sobrinis, id est, in 6. gradu, specialia cognatorum nomina. Igitur post sobrinos proprium nomen est ut dicas sobrino sobrina natum natam, sobrino natos, qui in- B vicem sunt 8. gradu, & Græce dicuntur τρισεξάδελφοι. Et hoc quidem Paul. refert in *fin. l. ult.* ex Trebatio de proximo nomine. Et eodem sensu Cato apud Gell. lib.5. cap.13. *Patrem primum, patronum postea proximum nomen habere*. Eodem gradu septimo sunt patrui magni, & similium pronepotes. Item patrui, & similium abnepotes, qui sunt ei de quo agitur consobrinorum pronepotes, ipse vicissim eis est proavi proaviæ eorum consobrinus, abpatrui eorum, & similium filius. Et hoc quidem loco in l. ult. obscuræ sunt Pandectæ Florentinæ. Nam ita legitur: *Eorum de cujus cognatione quæritur patrui maximi, &c.* Nisi legas aut intelligas, *Eorum, is de cujus cognatione, &c.* & est sensus is, quem retuli supra. Et ita Paul. in *l. ult.* enumeravit tantum septem gradus. Cur non plures? Rationem explicat Modest. in *l.4. hic*, quia ultra C septimum gradum vix patitur rerum natura vitam cognatorum consistere, & ait, cum de naturali cognatione quæritur: aliud enim est in agnatione & gente: Nam hæc meat in infinitum, & perdurat, ut Cicero Tullum Hostilium gentilem suum vocat, quo vivo nondum fuerat conceptus Cicero. Itaque Cicero nunquam ei fuit agnatus, is tamen est ei gentilis. Itaque agnatio & gens perdurat in sempiternum, cognatio naturalis vix egreditur 7. gradum, & ideo Jurisconsulti constiterunt in 7. gradu eadem ratione, qua veteres musici constiterunt in bis diapason, quod scilicet videatur natura symphoniarum hanc veluti metam posuisse, cum vox humana vix extendi possit ultra quindecimum gradum. Eodem modo videtur natura cognationum metam posuisse usque ad septimum gradum, & ob id Jurisconsulti in D enarrandis gradibus eum non egrediuntur. Veteres autem Jurisconsulti non tantum auribus subjecerunt gradus, sed etiam oculis, ut apud Justinianum est relatum *tit. de grad. cognat.* quia oculi sunt fideliores auribus, ut est Græcorum proverbium, & refertur apud Justinianum. Itaque si auribus sit satisfactum, forte non satisfactum erit, nisi satisfiat etiam oculis. Habemus quatuor stemmata: unum curavi formis subjiciendum. Uno comprehensi sunt 8. cognationum gradus posito eo de quo agitur inter superiorem & inferiorem lineam, & notato his verbis, *ipsius de quo agitur*. Notari etiam volui enumerationem, & civilem, & canonicam, & numeri superiores, qui sunt notati atramento significant enumerationem juris civilis, numeri inferiores notati minio, significant enumerationem juris canonici. Altera E figura, quam exhibeo vobis est nova, si Jurisconsultorum nostrorum traditiones spectentur, sed tamen antiqua: nec enim antiqui se adstringebant certæ graduum descriptioni, sed unus alio, alter alio modo gradus depingebat. Inter eos conveniebat, ut depingerentur gradus positis limitibus, sicut diximus ponendos. Nova illa figura triquetra non ponit limites, ut Jurisconsulti ponunt, & ponit eum, de quo agitur in ipso apice in formam obelisci, & a latere hoc habet scriptum, quod vobis discutiendum relinquam, a latere quarti gradus, & dextrorsum, & sinistrorsum usque ad hoc laterculum personæ juvenes sunt, quod respicit ad nuptias.

A

AD TITULUM XI.

Unde vir & uxor.

POST cognatos vocantur vir & uxor ad successionem intestati vel testati, & ideo titulis cognatorum recte subjicitur hic titul. Uxor quidem, quæ in manum mariti convenit inter suos heredes vocatur, non ex hac parte edicti. At uxor, quæ non convenit in manum mariti, ad successionem mariti intestati, & vicissim maritus ad successionem uxoris intestatæ vocatur ex hac parte, deficiente omni cognatione, & legitima, & naturali, ut ait *l.1 C. eod.* Legitima, id est, agnatorum, B naturali, id est, cognatorum successione deficiente. Et præponitur vir aut uxor fisco. Igitur bona quidem vacant, si quis decesserit intestatus sine ullis cognatis, & sine conjuge, sed non vacant, si defuncto supersit conjux, *d.l.1. eod. tit. l. ult. C. Quor. bon. l. ult. C. Theod. de legitim. hered.* Verum exigimus quatuor, ut sit huic parti locus: primum exigimus, ut sit justa uxor, justus maritus, justæ nuptiæ: si injustæ nec licitæ sint nuptiæ, ut si avunculus duxerit sororis filiam, vel si cujus in adulterio quis damnatus est, eandem uxorem duxerit, quod & jus civile vetat destricte, alter alteri non succedit ab intestato ex hac parte, quia nec ex testamento alter alteri succedere potest: hereditatem enim fiscus eripit quasi indigno, *l. Claudius, de his quib. ut indig.* Et ita est accipiendum quod ait in principio hujus l. Ait bon. possess. secund. C tab. peti non posse ab uxore herede instituta, vel a marito herede instituto, si illicitum fuerit matrimonium. Peti scilicet non posse cum re: fiscus enim eripit bona. Item exigimus, ut uxor si velit venire ex hac parte, eluxerit maritum legitimo tempore. Nam uxor, quæ non eluxit maritum, id est, quæ alteri nupsit intra annum, etiamsi vir sine ullis cognatis ab intestato decesserit, ei succedere ab intestato non potest, ut ait hic Accurs. recte: quia nec ex testamento potest ei succedere, quem mortuum non eluxit, sed fiscus eripit bona. Et quia etiam eadem mulier, quæ immaturas has nuptias contraxit, ne cognatis quidem vel agnatis succedere potest ab intestato ultra tertium gradum, *l.1. C. de secund. nupt.* Item sicut subjicit Ulp. hic exigimus, ut uxor fuerit mortis tempore, sicut in cognatis exigimus, ut cognati fuerint mortis D tempore: Nam qui cognati esse desierint, puta servitute, non vocantur ad successionem, vel ad bonor. possess. unde cognati. Et ita quæ desiit esse uxor, puta, divortio, non vocatur ad successionem, post divortium defuncti mariti, quia tempore mortis non fuit uxor. Et in omnibus successionibus semper spectatur mortis tempus; quod tamen porrigitur ad tempus delatæ hereditatis, ut dictum est supra in *tit. unde legit. & unde cogn.* Postremo exigimus ut uxor, quæ hanc partem edicti amplectitur, non diverterit: Nam si diverterit, quamvis divortium non valeat, non admittitur ad successionem mariti. Hoc casu uxor manet, quia divortium non valet, sed tamen quia divertit, non meretur hereditatem mariti intestati, id est, quod quantum in ea fuit diremptum fuit matrimonium. Ejus rei Ulp. duos casus ponit ex l. Julia. Unus E est, si liberta, quæ nupta erat patrono, eo invito diverterit contra *l. Juliam de maritandis ordinibus*: hæc enim uxor esse non desinit, quod lex dedit reverentiæ patroni, *l. in eo jure, §. ult. & l. proxime, de rit. nupt.* Ergo uxor manet. Sed si patronus moriatur post illud divortium intestatus sine agnatis, fiscus præferetur uxori: hæc l. 1. ait aperte, hoc casu, jure matrimonium durare, cum liberta divertit invito patrono. Obstat *l. undecima, sup. de divort.* ad quam hic male Accursius respondet. Proponit ea lex verba l. Juliæ & Papiæ de marit. ordinibus, ut divortii faciendi potestas non sit libertæ, quæ nupta est patrono, & his verbis ibi Ulp. declarat, infectum non fieri divortium l. Julia, quod jure civili dissolvere matrimonium solet. *Quare, inquit, constare matrimonium dicere*

non poſſumus, cum ſit ſeparatum. Negat igitur matrimonium durare, ſed nihil eſt apertius. Mox ſubiicit in §.1, *d. l.* (*Quaſi*) ait enim, *facto libertæ quaſi diremptum eſſe matrimonium*, id eſt, quantum in ea fuit, & id quod fecit liberta infectum non reddi l. Julia, maxime cum repudium miſerit ſolemniter, hoc enim fingi neceſſe eſt, marito miſiſſe repudium verbis ſolemnibus, quod ita fecit, lex infectum non reddit. Idemque evidentius probat *l. & ideo*, §.1. *de donat. int. vir. & uxor.* Eſt ſatis difficilis ſententia ejus §. Sciendum eſt donationem inter virum & uxorem non valere, confirmari tamen morte donatoris ex orat. Severi. Quæritur an donatio inter virum & uxorem confirmetur divortio? Minime; divortio facto, etiamſi non inſtauretur matrimonium, poſtea donatio facta manente matrimonio, non confirmatur, & tantum abeſt, ut divortio confirmetur inutilis, ut utilis, id eſt, quæ facta eſt utiliter, conſtante matrimonio, puta, mortis cauſa divortio diſſolvatur, *l. ſed interim*, §. *ult. eod. tit.* Ergo morte quidem confirmatur donatio conjugalis, divortio non confirmatur: ſubiicitur in *d. l. & ideo*, ut ibi ex aliis codicibus legendum eſt: ſed nec inter patronum & libertam, ſi ab eo invito divertere non licet, facta donatio ſeparatur. Florentiæ male diſtinctum eſt punctis hoc modo: nec inter patronum & libertam, ſi ab eo invito, &c. ſi, id eſt quamvis, ut ait Accurſius: vel etiam legamus, ut habent alii codices: ſed nec inter patronum & libertam, etſi ab eo invito divertere non licet, facta don. ſep. hac ſententia: divortio facto non confirmatur donatio. Ab hac regula *non ſeparatur*, i. non excipitur donatio facta inter patronum & libertam, etſi ab eo invito divertere non potuit, *cum*, inquit, *inter eos divortium intercedat*. Eſt igitur divortium inter eos, etiamſi invito patrono diverterit, quod lex infectum non efficit. Et ideo quod donatum eſt patrono vel libertæ a conjuge, cum divortium intercedat, perinde habetur, ac ſi donatio non fuiſſet: nam divortio intercedente, inutilis donatio non confirmatur, & utilis infirmatur. *Separatur*, ibi ſic interpretor, i. excipitur, & ita in libris noſtris ſeparatio ſignificat exceptionem .i. differentiam, rationem diverſitatis, *l. Quamvis, ad Trebell. l. plane, de pet. hered. l. ſi de eo fundo, in fi. & l. peregre, in fin. de acqur. poſſeſſ.* Inde igitur ſic concludamus: facto libertæ, quæ diſceſſit ex lege, miſſo repudio .i. ſolemniter invito patrono quaſi diremptum eſſe matrimonium, *l. ult.* §.1. *de divort.* Ipſo jure matrimonium durare, & vere ita demum videri diremptum matrimonium ſi patronus deſierit eam ſibi uxorem eſſe velle; *d. l. ult.* §. *ult.* Ceterum hoc caſu, ſi patronus, a quo invito liberta diſceſſit, & divertit, eam ſibi uxorem cupiat, infectum quidem l. Julia non fit divortium, quod eſt factum ſolemniter, & ſecundum legitimam obſervationem in *d. ult. in princ.* Jure tamen matrimonium durare intelligitur, & libertæ non eſt connubium cum alio, nec ſe in concubinatum alii dare poteſt. Id eſt veluti ἄδοξον, ut maneat matrimonium divortio non reddito infecto: Nam divortium, quod eſt factum legitime, lex non facit infectum, cum putet jure matrimonium durare. Alter caſus, qui exprimitur in hac l. hic eſt: ſi divortium non fiat ſolemniter uti præſcriptum eſt *l. Julia de adult.* videlicet certis conceptiſque verbis, & ſeptem teſtibus puberibus civibus Rom. præſentibus, *l. nullum, de divort. l.5. non ſecundum, de donat. inter vir. & uxor.* qua ex cauſa l. Julia divortium efficitur infectum, quia non fuerat factum legitime. Priori caſu divortium lex Julia non facit infectum, quia priore caſu divortium factum legitime. Poſterior caſus eſt ex lege Julia de maritand. ordinib. quæ fuit de matrimoniis ingenuorum libertinorum, ſenatorum, equitum, plebejorum, & ordinum omnium, & ob id ipſum appellatur lex Julia *de marit. ordin. hic, & l.9. ult. de jur. patr.* Svet. in Auguſto c.34. *ſanxit*, inquit, *de adulteriis, & de impudicitia, leges de ambitu, de mar. ordinib.* Et de ea lege ſenſit Horat. in carmine ſeculari,

. . . . patrumque
Proſperes decreta ſuper jugandis
Feminis, proliſque nove feraci

A *Lege marita*.

Eſt lex de maritand. ordinib. Ad hæc notandum eſt, ex parte hac edicti uxorem aut virum non vocari cum cognatis, ſed poſt cognatos omnes. Ceterum ex conſtit. quadam Theodoſii & Valentiniani uxor vocabatur ad certam partem bonor. inteſtati mariti, non cum liberis; liberi enim eam prorſus repellebant, ſed cum parentib. aut propinquis mariti: his deficientibus vocabatur in aſſem, de qua conſtit. fit mentio in *l. ult. C. Theod. de legit. hered.* & ejus conſtitutionis pars eſt *d. l.1. C. unde vir & uxor.* Sed mox eadem conſtitutio fuit revocata ſive abrogata ab eiſdem Imperatoribus ſequenti anno in *d. l. ult.* & reſtitutum eſt jus antiquum, quod obtinebat ante primam illam conſtitutionem Theodoſii & Valentiniani, ut ſemper mulier nulla ex parte marito ſuccedat ab inteſtato, niſi deficiente
B omni cognatione, ut in nullam partem veniat, & accreſcat propinquis vel parentibus defuncti mariti. Ex quo apparet in *l.1. C. unde vir & uxor*, quod ait, ut mulier ſecundum jus antiquum non ſuccedat marito, niſi deficientibus liberis & parentib. & omni cognatione legitima vel naturali, jus antiquum eo loci ſignificat jus, quod fuit ante priorem illam conſtit. Theod. & Valentin. quæ uxorem vocabat cum propinquis defuncti mariti ad certam partem. Jus antiquum non accipitur, ut voluit Thalelæus interpres Baſilicon, pro eo jure, quod fuit ante legem Papiam decimariam, quia lex Papia decimaria, ut quodam loco oſtendit, pertinebat ad ſucceſſionem teſtati mariti, non ad ſucceſſionem inteſtati, igitur jus antiquum ibi non dicitur reſpectu l. Papiæ, quæ nihil cavit de ſucceſſione inteſtati conjugis, ſed jus antiquum reſpectu conſtit. Theod. &
C Valentin. quæ vocabat uxorem cum parentibus mariti in partem certam, quod tamen iidem ſuſtulerunt revocato jure antiquo, ut nulla ex parte ſuccedat conjux conjugi, quandiu ſuperſint cognati. Hodie ex Novel. Juſtin. uxor egena, & indotata viro locupleti, & viciſſim vir egenus uxori locupleti etiam cum liberis ſuccedit in quadrantem bonor. omnium jure hereditario, *Novel.53. cap. ult. & 74. cap. ult.* & hoc eſt veluti ſubſidium egeſtatis conjugum introductum eis Novell. quod tamen minuitur *Novell.117. cap.5.* Ita ſcilicet, ut ſi conjux tres liberos reliquerit vel pauciores ſuperſtites, conjux ſi egenus ſit vel egena ei ſuccedat jure hereditario in quadrantem: ſi plures ſint liberi, ut ſuccedat tamen in virilem uſuſf. jure, non proprietatis jure, virilis uſumf. dat, quadrantis plenam proprietatem. Et præterea hoc dat tantum uxori, ut uxor
D indotata & egena ſuccedat marito locupleti inteſtato cum liberis in quadrantem pleno jure, vel in quadrantem uſuſf. jure. Ita tamen ut ne ex hac quidem cauſa egeſtatis ſuccedat locupleti ullam in partem extantibus liberis. Denique ut vir ex hac tantum parte vocetur ad ſucceſſionem uxoris poſt cognatos omnes. Id non eſt omittendum quod hæc lex unica tribuit legi Juliæ de adulteriis, ut divortium fiat certo modo & certa forma, & ut factum aliter, pro infecto habeatur. Idem videtur & cautum fuiſſe 12. tabulis: nam & ex 12. tabulis mittebatur repudium non quolibet modo, ſed certo & præſcripto modo in *l. pen. ad l. Jul. de adulter. Si*, inquit, *ex lege repudium miſſum non ſit*, & loquitur de l.12. tab. ut inſcriptio indicat. Fuit ergo l.12. tab. certus modus mittendi repudii faciendive divortii. Et adjicit *d. l. pen.* quod ſi repudium ex lege miſſum non
E ſit, & aliquis repudiatam uxorem duxerit ignorans, non fuiſſe peracta ſolemnia divortii, is non tenetur lege Julia de adulteriis, quia adulterium ſine dolo malo non committitur. Porro qui ignorat, i. qui putat eam uxorem miſſam legitime, caret dolo. Poſthæc ſubiicit: *Quanquam dicendum ne is, qui ſciret eam ex lege repudiatam non eſſe, dolo malo committat*; ubi laborat Accurſ. accipiens ea verba pro negatione ſupino errore, & delenda ſunt quæ ſcripſit Accurſ. Et illis verbis (*Quanquam, &c.*) Jureconſultus affirmat, ſcientem dolo malo committere, ſicut ſi diceres, verendum ne ſciens dolo malo committat .i. ſciens dolo committit: ſic cum dicimus ne ſciens dolo malo committat, i. dolo malo committit cum ſubauditione, ut plenior ſit & dilucidior oratio, dicendum:

ve-

verendum scilicet esse, ne is qui sciens ex lege repudiatam non esse, dolo malo committat. Denique facit differentiam inter scientem & ignorantem. Ignorantem non incidere in legem Juliam de adulter. scientem incidere, quia sciens duxit uxorem alienam, quia nondum uxor esse desiit cum ex lege repudium missum non sit.

AD TITULUM XII.

De veteranorum & milit. successione.

Crimen, quod miles committit, aut est commune, aut militare, *l.2. de re milit.* Commune, veluti falsum, adulterium, plagium, veneficium. Militare, veluti desertio militiæ, deditio turpis vel illicita, petulantia, contumacia, segnitia, fuga, armorum alienatio, seditio, proditio, transfugium. Et ita etiam clericorum alia dicuntur esse crimina communia, quorum persecutio communis est, alia clericalia sive Ecclesiastica, ut sacrilegium & ambitus, id est, si pecunia appetierint clericatum, & contumacia adversus Episcopum, in Nov. 83. Sed de milite tractemus. Si miles ex communi crimine damnetur capite, testamentum facere non potest, & quod fecerit ante damnationem irritum fit, quia damnatione statim capite minuitur, id est, servus fit pœnæ, & consequenter ab intestato successorem cognatum habere non potest, quia statim servus fit pœnæ, & bona ejus publicantur, id est, in fiscum rediguntur, *l.8.§.1. & ult. qui test. fac. poss. l.9. §. sed & si quis, de inj. rup.* si miles capite damnatur ex militari delicto mitius cum eo agitur quod ad causam bonorum attinet. Nam ex constitutione Adriani, & ei jure militari testamentum facere de bonis castrensibus sententia judicis concedi potest, & bona ejus intestati castrensia a cognatis vindicantur, quod *l. 1.* hic ait, Paulum & Menandrum scripsisse. Sed & hoc idem constituerat Adrianus secutus eorum auctoritatem, *dict. l. 6. §. sed et si quis*, quod ita est explicandum, ut diximus, ut ei possit concedi testamenti factio sententia judicis: aliter ut non concedatur, & ut concedi possit in bonis castrensibus tantum, utque heredem habere tantum possit ab intestato in bonis castrensibus, cum capite damnatus est ex militari flagitio, *l. si quis in pr. §. miles, de leg. 2. l. cum hic status, §. si miles, de donat. int. vir. & uxor.* excipiuntur tantum graviora delicta militaria, ut si sacramenti fidem ruperit, ut ait *l. ex militari, de milit. testam.* quod fit desertione, transfugio, proditione. Et ex his causis, militis capite damnati bona etiam castrensia fisco vindicantur. Ex aliis causis & criminibus, bona castrensia fisco non vindicantur, sed heredibus testamentariis, vel legitimis, aut bonorum possess. conservantur beneficio constitutionis Adriani. Ergo quod ait *l. 1.* hic, pertinet tantum ad bona castrensia, ut de eis miles capite damnatus ex militari delicto testari possit permissu judicis, & ut ab intestato ea bona cognatis deferantur. Bona pagana fisco vindicantur semper, & ita accipienda *l. & militibus, Cod. de test. milit.* quæ dicit militi damnato ex capitali crimine, non aliarum rerum, quam castrensium testamentum facere permitti, & subjicit, *& intestatis jure proprio succeditur a fisco*, in aliis scilicet bonis, quam castrensibus: nam in castrensibus ei succeditur a cognatis, fisco remoto. Ait *l. 1. concedendum*, permissu scilicet & sententia judicis militibus capite damnatis ex militari delicto. *Ejusque bona*, castrensia scilicet: Ceteris iis, quæ diximus obstare videtur *l. 2. hic*, quæ in bonis castrensibus ait, militi ab intestato succedere cognatos usque ad quintum gradum dumtaxat, (*ad finem quinti gradus inquit*) quibus verbis includitur quintus gradus, sicut hic articulus, *usque*, semper Latine includit: quamquam Græce μέχρι modo excludit, modo includit, & est ambiguus articulus: quare Græci dicunt quoties volunt includere καὶ αὐτοῦ, vel καὶ αὐτῆς, & μέχρι & τὸ, ut Novel. 147. Ergo lex secunda ad successionem militis intestati vocat cognatos usque ad quintum gradum

A dumtaxat. Nos vero antea diximus, cognatos vocari sine finitione certi gradus. Ergo agnatos in infinitum & cognatos usque ad sextum, vel ad septimum, ex quo duæ personæ vocantur. Sed quod diximus supra (*infinite*) finitionem accipere debet ex *l. 2.* quod constitutio Adriani videtur fecisse. Nam lex sola, vel constitutio potest finire gradus. Quis igitur ita finivit, nisi Adrianus? Rursus ait *l. 2. Post cognatos quinti gradus statim fiscum vocari*. Obstat *l. 6. §. ejus qui, de inj. rup.* & *l. 2. Cod. de hered. decur. cohort.* quæ leges deficientibus cognatis in successione militis fisco præferunt legionem sive vexillationem. Græci dicunt τὸ τάγμα αὐτοῦ, & interpretantur σύστημα, id est, numerum, in quo militavit & stipendia meruit. Igitur si militi intestato non sint cognati, numerus succedit, id est, commilitones, fisco excluso. Quare olim etiam in castris erant quidam

B librarii caducorum, *l. ult. de jur. immunit.* quæ tota pertinet ad rem militarem. Librarii caducorum .i. qui rationes servabant & conficiebant eorum, quæ morte militis cecidisset in legione aut vexillatione. Et ita Fabricensium quoque bona, quorum & militia est quædam, id est, eorum, qui in publicis fabricis faciunt arma, si intestati decesserint sine cognatis, fabricis vindicantur, *l. ult. Cod. de hered. decur.* Et similiter cohortalium, id est, officialium Præsidum sive apparitorum, Rectorum Provinciarum, qui & legionum privilegia habent, *l. 4. Cod. de cohort. lib. 12.* si intestati decesserint sine cognatis, cohortalis bona vindicantur cohorti, id est, ceteris officiis sive officialibus, *l. ult. C. de hered. decur.* Ubi recte Thalelæus notat, cohortales esse beneficiarios, quibus mandatur cura ἀλλαγῶν, id est, *mansionum*, equorum paratorum cursus publici causa. Nam hoc

C verum est, cohortalibus, id est, officiis Præsidum provinciarum mandari exhibitionem cursus publici, *l. 14. C. de cursu, lib. 12.* & dicuntur beneficiarii a Thalelæo, & in Cod. Theod. quod beneficio tribunorum eis hæc sollicitatio mandetur, aut beneficio Præsidum, quibus apparent: Et de his intelligitur, *quod Harmenop.* scribit περὶ τῶν εὐτελῶν, cohortalium scilicet, id est, cohortali cohortales succedere, quod male interpretati sunt ita, viles personas vili personæ succedere, quod est sine mente & sensu recto. Cohortales Græci appellant εὐτελεῖς, quod sint quasi gregales officiales. Sunt & alii quidam, qui præferuntur fisco, ut curia, si curialis decesserit intestatus sine successore, *l. pen. Cod. de hered. decur. l. 1. Cod. Theod. de bon. decur.* Et naviculariorum corpus sive collegium præfertur fisco, si navicularius ejusdem corporis intestatus de-

D cesserit sine successore, *l. 1. C. de hered. decur.* Et consors Imperialis liberalitatis, ut si Imperator duobus conjunctim bona quædam donaverit, & unus ex eis decesserit intestatus sine cognatis, in bonis donatis a principe consors consorti succedit fisco excluso, *l. 1. Cod. si liberalitatis imperialis socius, &c.* Eodem modo Ecclesia sive Monasterium præfertur fisco; si monachus decesserit sine successore legitimo aut honorario, *l. si quis presbyter, de Episcop. & cleric.* Conjux, deficiente cognatione, præfertur fisco ex edicto Prætoris: Ceteri omnes præferentur fisco ex constitutionibus: his autem personis & causis deficientibus cum vocatur fiscus ex l. Jul. caduc. & occupat bona quasi vacantia, & ἀκληρόνομα, *l. 1. Cod. de bon. vacant. l. quidam, §. quotiens, de leg. 1. l. 4. §. eadem constitutio*, ut nos emandavimus, *inf. de fideicommiss. libert. Ul-*

E *pian. tit.* 28. Sed ut ad milites redeam: videndum est quid distet *l. 2.* hic, quæ statim post cognatos quinti gradus vocat fiscum, ab aliis legibus, quas diximus supra, quæ fisco præferunt contubernales sive numerum, in quo defunctus militavit. Hæ leges, quæ fisco præferunt legionem, sive numerum, loquuntur de milite non damnato: *l. 2.* hic est intelligenda de milite capite damnato, tum quia est proxima legi primæ, & ejus interpretandæ gratia subjecta, quæ lex loquitur de milite capite damnato, tum quia liber 16. Responsorum Papin. ex quo est *l. 2.* totus fuit de reis capitalium criminum. Unde sic statuamus: militi capite damnato ex militari delicto, ab intestato in bonis castrensibus tantum cognatus succedit usque ad quintum gradum, non

ultra eum gradum, & poſt quintum gradum fiſcus: militi autem non damnato, ſed alias mortuo ab inteſtato, in omnibus bonis ſuccedunt cognati uſque ad *6.* vel *7.* gradum ſecundum jus commune, & poſt eos legio ſive vexillatio, fiſco excluſo: & ita Græci interpretes hoc diſtinguendum cenſent. Ergo utraque lex hujus tit. eſt de milite capite damnato. Præterea titulus hic de veteranorum & militum ſucceſſione, quamvis in eis legibus nihil dicatur de veteranis, demonſtrat idem privilegium dari militiæ ſolutis, id eſt, veteranis, ſed hi jure communi teſtantur de bon. caſtrenſibus, non jure militari.

AD TITULUM XIII.

Quibus non competit bonorum poſſeſſio.

UT jus expoſitum ſuperiori titulo eſt ex conſtitutione quadam Adriani, ut dixi; ita jus, quod exponitur in hoc titulo eſt ex alia conſtitutione Adriani, ut docet *l.* 1. *ſup. ſi quis aliquem teſt. prohib.* ut ſcilicet heredi ſcripto, per quem factum eſt quo minus teſtator mutaret teſtamentum, dum maxime captat eam hereditatem, etiam poſt hereditatis aditionem, denegentur actiones hereditariæ, veluti petitio hereditatis, & ut ei fiſcus eripiat bona quaſi indigno, *dict. l.* 1. *& l.* 2. *C. eod. tit. l.* 3. *§. ult. ad Trebell. Paulus* 5. *Sententiarum, tit.* 12. Hoc cognito videamus quid dicendum ſit, ſi heres ſcriptus ſit ſervus alienus, vel filiusfamilias, & patris vel domini, non filii aut ſervi dolo factum ſit, quo minus teſtamentum mutaret teſtator, quod mutare conſtituerat, & ſervus manumiſſus poſtea vel filiusfamilias emancipatus adierit eam hereditatem, an ei ſint denegandæ hereditariæ actiones, quæ non competiiſſent, ſi teſtator mutaſſet teſtamentum, id eſt, ſi ei mutare volenti non obſtitiſſet pater vel dominus heredis ſcripti, & ait *l.* 1. hic hunc caſum non eſſe expreſſum verbis edicti, ſcilicet quo caverat conſtitut. Adriani de non dandis actionibus hereditariis heredi ſcripto, qui fecit ne teſtamentum mutaretur. Idem edicto Prætor cavit de poſſeſſoriis actionibus, ut heredi ſcripto non competeret bonorum poſſeſſio, ut ait hic, id e[illegible], ut ei non competerent poſſeſſoriæ actiones, & ut etiamſi adiiſſet hereditatem ei non daretur ſecundum tabulas cum re, licet alias ei, qui adiit non inutiliter detur bonorum poſſeſſio, *l. pen. in pr. unde cog.* Ille caſus eſt omiſſus, ſi non heres ſcriptus, ſed pater vel dominus ejus dolo fecerit ne teſtamentum mutaretur ex ſententia defuncti, ſed æquitas poſtulat, ut ait, ut ei hoc caſu denegentur actiones. Idem probat *l.* 1. *§.* 1. *ſi quis aliquem teſt. probib.* Et ita factum patris filio nocet, factum domini ſervo nocet, quia & filius emancipatus fruſtra adibit hereditatem aut petet ſecundum tabulas, cum tantum hac in re factum fratris fratri, & coheredis coheredi non noceat, *l.* 2. *§.* 1. *ſi quis aliq. teſt.* Unde objicitur etiam huic ſententiæ *lex* 5. *§. ſi ſervum, de his quibus ut indign.* Sciendum eſt, ei, qui teſtamentum accuſat quaſi falſum vel inofficioſum nec obtinuit, non dari perſecutionem ejus, quod ei teſtamento relictum eſt, quod impugnavit & accuſavit, ſed id ei eripi quaſi indigno, & fiſco vindicari. Nunc finge: ſervo alieno legatum eſt aliquid, & præterea dominus ejus rogatus eſt eum manumittere, vel etiam domino ejus legatum eſt ſub onere fideicommiſſariæ libertatis ſervo præſtandæ: tum is dominus teſtamentum accuſat per calumniam, an factum ejus nocet ſervo poſtea manumiſſo? vel an etiam ſi legatum fiſcus vindicarit, & ſervo debebit præſtare libertatem fideicommiſſariam? nam ex hac cauſa relicta fiunt caduca cum onere. An igitur capiet id legatum fiſcus cum onere libertatis ſcilicet, ſi quo caſu poſſit eum redimere a domino. Et verius eſt, factum domini ſervo non nocere. Idem in filio, ut in eadem cauſa factum patris filio non noceat, *dict. l.* 5. *§. ſi pater.* Cur ergo in hac ſpecie factum patris filio, & domini ſervo nocet? Probo valde Bartoli ſeparationem hic: heres ſcriptus non habebat ſu-

A premam voluntatem defuncti, quia volebat mutare teſtamentum, & mutaſſet ſi prohibitus non fuiſſet: quæ ſola ratio, quod ſcriptus non habebat voluntatem teſtatoris in pleriſque cauſis fiſcum invitat, *l. cum quidam, de his quib. ut indig.* In *dict. l.* 5. ſervus aut filius habebat voluntatem ſupremam defuncti, quia aliquid ei adſcripſerat, nec mutaverat voluntatem: habenti ſupremam voluntatem defuncti, calumnioſa accuſatio patris vel domini non nocet ex legibus.

AD TITULUM XIV.

Ut ex legibus Senatuſve Conſultis bonorum poſſeſſio detur.

B

HUnc titulum expoſui in *l.* 1. *ſup. unde legit.* Unum tantum adde ad id quod dicitur, ut ex legibus ſenatuſveconſultis, eſſe intelligendum (vel ex conſtitutionibus) ut in *§. ſeptima, Inſtit. de bon. poſſeſſ.* Nam & conſtitutiones plerumque confirmabantur Senatuſconſulto. Exemplum vero nullum ad hunc tit. ullus poſuit, & ſententiam quidem expoſui ipſe, ſed exemplum nullum poſui. Commode apponetur exemplum ex conſtit. Adriani, de qua dictum eſt in *tit. de veteranor. & milit. ſucceſſ.* ex qua conſtat milite capite damnato, & ita ſervo pœnæ effecto contra jus civile hereditas, & bon. poſſeſſ. ejus, *Utrumque,* (alioqui non eſſet locus huic tit.) defertur cognatis uſque ad quintum gradum, *l.* 2. *de veter. & milit.* Atque ideo ii C cognati ea conſtitutione freti, licet lege non vocentur vel accipiant bonorum poſſeſſ. ex parte unde legitimi, accipiunt ex hac parte, *ut ex legibus*, aut, *tum quem ex legibus*. Nam ſic nominabatur.

AD TITULUM XV.

Quis ordo in bonor. poſſeſſ. ſerv.

QUem cœpi tractatum de bonor. poſſeſſion. exegi: & maxime hunc tit. tractando de ſucceſſ. edict. Ac primum quidem circa hunc titul. dubitaverit quis, quid diſtat hic tit. a titulo de ſucceſſ. D edicto. Nam & tit. ſucceſſ. edict. eſt de ordine ſervando in bonorum poſſ. dandis. Sed ut ſtatim reſpondeam, eſt de alio ordine: hic titulus eſt de ordine graduum inteſtati, veluti liberorum legitimorum, cognatorum, conjugum, ut *l.* 1. ait, de cujus ſententia diximus in *l.* 1. *ſi tab.* Tractatus de ſucceſſorio edicto eſt de ordine graduum cognationis, non de ordine graduum inteſtati: quo tamen in errore ſunt interpretes, ut ſit de utroque ordine, de utriſque gradibus. Sed ex ejus interpretatione didicimus eſſe tantum de ordine cognationis, quamquam obiter in eo dicatur, eundem ſibi ipſi ſuccedere ſecundum gradus inteſtati. Utrumque autem ordinis genus recipit hanc quæſtionem, intra quæ tempora petenda ſive admittenda ſit bonorum poſſeſſ. quia ubi tempus primum ordinem primumve gradum excluſit, ſtatim E ſequens ordo ſuccedit, & ob id utriuſque tituli promiſcua & communis eſt tractatio: de tempore poſſeſſionum petendarum & admittendarum, & quæ hic proponuntur in *l.* 2. Ulpian. ſcripſerat ad edictum ſucceſſorium. Eſt enim conjugenda cum *l.* 1. *de ſucceſſ. edict.* Idemque infra dicemus de *l.* 3. hic, referri ſcilicet eam debere ad edictum ſucceſſorium. Eſt legis quartæ ſententia relata ad titul. de ſucceſſ. edicto, *l.* 1. *§. qui ſemel, & §. ult. de ſucceſſ. edict.* Sunt autem ad petendam bonorum poſſeſſ. conſtituti dies 100. niſi ii quibus competit bonorum poſſeſſ. ſint ex liberis vel parentibus. His enim datur annus, & hoc quidem tempus anni vel centum dierum *lex* 2. *hujus tit.* ait eſſe utile, non continuum. Ergo numerabuntur tempore delatæ bonorum poſſeſſ. i. a morte inte-

inteſtati, dies centum utiles non continui, & ita quidem ſemper numerabantur .i. ſemper utiliter, nunquam continuo, qua in re maxime dies petendæ bonor. poſſeſſionis diſtant a diebus cretionis .i. jus prætorium a jure civili: nam dies cretionis, ſive aditionis modo, ſunt utiles, quæ appellatur vulgaris cretio ſive aditio: ut ſi teſtamento cretio data ſit hoc modo: *Lucius Titius heres eſto, cernitoque in diebus* 100. *proximis, quibus ſcieris poteriſque*. Alia eſt cretio, quam Cicero videtur vocaſſe liberam cretionem 13. ad Atticum. Hæc enim eſt laxior & fuſior cretione continua. Nam annus utilis nonnunquam extenditur in decennium continuum, *l.* 1. *C. de ann. except.* & pari ratione 100. dies utiles extenduntur ad triennium fere continuum. Modo dies cretionis continui ſunt, ut ſi in cretione non ſint adjecta hæc verba, (*quibus ſcieris poteriſque*) quæ dicebatur cretio continua, Ulp. *tit.* 22. Et ut dixi, dies petendæ bonor. poſſeſſ. nunquam ſunt continui, nunquam continuo numerantur ſed ſunt ſemper utiles. Eſt etiam eadem in re alia differentia inter jus civile & prætorium: nam qui ſemel repudiavit bonor. poſſeſſ. perdidit jus omne ſuum, & ſtatim ſequens admittitur, nec amplius ille, qui repudiavit petere poteſt bonor. poſſeſſ. etiamſi ſuperſint ei 100. dies, vel ſi nondum tranſierint, *l.* 1. §. 1. *ſi tab. teſt. nul. l.* 1. §. *qui ſemel, de ſucc. edic. l.* 4. *hic*: cujus ſpecies hæc eſt: Duo ſunt heredes ſcripti. Primus & Secundus. Secundo ſubſtitutus eſt Primus vulgari modo: Primus admiſit bon. poſſeſſ. ſecundum tab. Secundus repudiavit. Tota videtur data Primo .i. omnium bon. poſſ. videtur data Primo, nec opus nova agnitione bon. poſſeſſ. propter repudiationem coheredis, & qui repudiavit, inquit, amplius petendæ bon. poſſ. facultatem non habet. Tot locis idem demonſtratur, ut notetur differentia, quæ intercedit juri prætorio cum civili, quod ſcitu dignum eſt. Cur notant eum, qui repudiavit bon. poſſeſ. ſtatim ſuum jus amittere, licet tempora petendæ bon. poſſeſ. nondum exierint? Ut ſubintelligatur illud non ſervari in jure civili. Nam jure civili, qui ſemel repudiavit hereditatem teſtamento delatam, ſi repudiaverit intra diem cretionis, pœnitentia actus, cernendo ſive adeundo heres fieri poteſt intra eum diem, quaſi repudiaverit inutiliter, ut Ulp. docet eodem tit. Et ideo quod dicitur eum, qui ſemel repudiavit amplius adire non poſſe, *l.* 4. *C. de rep. hered.* hoc in eo locum habet, qui ſine cretione heres inſtitutus eſt .i. cui datum non eſt ſpatium decernendi, non in eo, cui cretio data eſt teſtamento, quo repudiante intra diem cretionis, ſtatim ſubſtitutus vel heres legitimus adire hereditatem, aut proximus de genere non poteſt, ſtatim coheredi non accreſcit, ſed expectandus dies ultimus cretionis: & ita puto generaliter uſurpari poſſe quod ait *l. quamdiu inſtitutus, de acquir. hered.* intra diem inſtituto præſtitutum ſubſtitutum adire hereditatem non poſſe: quod tamen non ita procedit, ſi heres inſtitutus deceſſerit intra diem cretionis: Nam ſtatim ſubſtitutus vocatur, *l. ſi quis heres ita ſcriptus, de acq. hered.* Eadem diſtinctio adhibenda eſt in coherede vel in legitimo herede, puta, ut legitimus heres non veniat ſtatim atque heres ſcriptus repudiaverit, ſi dies cretionis nondum exierint, *l. in plurium, de acquir. hered.* cujus ſententia hæc eſt. Heres ſcriptus eſt, & cretio data eſt ei, ad quem legitima hereditas pertinere poterat .i. qui poterat ab inteſtato rem obtinere: non poteſt, inquit, conſtituere de legitima hereditate, antequam tranſierint dies cretionis, quia ſcilicet ante eum diem non defertur legitima hereditas: quod nondum eſt delatum, repudiari non poteſt. Ita ſcripſerat Paulus in *d. l. in plurium*. Sed pro (*cretio*) & (*cretionis*) Tribonianus repoſuit, *conditio* & *conditionis*, quod conſtitutione Theod. ſublata eſſet cretionum ſolemnitas. Secus eſſet, ſi heres ſcriptus deceſſiſſet ante aditam hereditatem intra diem aditionis: Nam ſtatim ſubſtitutus vocaretur, non expectato fine cretionis, quod notandum eſt. Sunt autem, ut in hac l. 2. demonſtratur petendæ

A bonorum poſſeſſionis dies utiles, & ideo bon. poſſeſ. illi tantum dies computantur, quib. ſcivit eum, cujus bonor. poſſeſ. defertur, inteſtato mortuum eſſe, *l.* 2. *C. qui admit. ad bonor. poſſ.* & quibus copia fieri potuit a prætore bonor. poſſeſ. petendæ. Eadem conditio eſt cretionis & dierum utilium, quod in forma cretionis hæc verba demonſtrant, *quibus ſcieris poteriſque*, quibus ſcieris te inſtitutum, & quibus poteris cernere hereditatem, ut oſtendit Ulpianus in Fragmentis in *tit.* 22. §. *ei qui vulgarem*: ad hæc verba reſpicit Juriſconſultus in *l. pupillus, de acquir. hered.* dum ait, infantem non poſſe adire hereditatem, quod eſt cernere, quia, inquit, nec ſcire, nec decernere ea ætas poteſt. Et cernentem, ſcientem cernere oportet, & facultatem ei eſſe liberam expediendi ſolemnia cretionis: Dies autem
B illi non computantur heredi, vel bonor. poſſeſſori, quibus ignorat ſe heredem, aut bonorum poſſeſſorem eſſe, vel quibus ſcivit, ſed non potuit petere, vel adire: qui tamen omnes dies ei computarentur ſi eſſent continui, ſed utiles ſunt non continui, & ideo ignoranti non cedunt, nequeunti petere bonorum poſſeſſionem, non cedunt. Scientiam autem exigimus certam, dubitatio pro ignorantia habetur hac in re, ut ait l. 2. Sicut & in cauſa condictionis indebiti dubitatio pro ignorantia eſt: Nam & ei qui ignorans ſolvit indebitum datur condictio, ita & ei, qui dubitans ſolvit, *l. ult. de condict. indeb.* Et in uſu eſt, ut dubitationem, errorem dicamus, error autem omnis, ignorantia eſt, i. contra Rullum. Præterea ſcientiam facti exigimus, puta, ut ſciat defunctum eſſe eum, cujus hereditas defertur, ut
C ſciat eum teſtamentum feciſſe, vel non feciſſe, ut ſciat ſe heredem ſcriptum, vel proprium cognatum eſſe. Ignoranti factum tempora non cedunt, ſcientiam juris non exigimus: & ideo etiam ignoranti jus tempora cedunt: ut ſi neſciat proxime cognato deferri bonor. poſſ. Si neſciat in bon. poſſeſſoribus ſucceſſionem eſſe ex edicto, ſi neſciat fratrem conſanguineum præferri matri defuncti ab inteſtato etiam ex Tertylliano. Si neſciat heredi inſtituto ex aſſe deferri bonor. poſſeſ. etiam ante apertas tabulas, *l.* 1. *ſup. de jur. & facti ignor.* Et petendæ bon. poſſeſ. tempus cedit, ſi modo non ſit ignarus facti, puta, mortis, teſtamenti, proximitatis: Et hac quidem in parte juris ignorantia ne mulieribus quidem prodeſt: Nam jus ignorantib. mulierib. tempus cedit, *l.* 3. *C. de jur. & fact. ignor. l.* 6. *C. qui ad-*
D *mit. ad bon. poſſeſſ.* Sicut generaliter in compendiis ſive lucris, juris ignorantia mulieri non prodeſt, *l.* 8. *de jur. & fact. ign.* proinde, ut a patrefam. ita a matrefam. hanc diligentiam exigimus, ut cognita morte agnati, de ſuo jure conſulat juriſperitos, quos niſi conſuluerit, & ita exierint tempora, id ſibi imputabit, & ſuæ ignorantiæ hoc damnum feret, modo (ita enim hoc intelligi volo) fuerit copia Juriſconſulti: hoc caſu juris ignorantia in compendiis, neque mari, neque feminæ prodeſt, & ſimiliter ruſtico non prodeſt, niſi ſcil. ruri, vel in proxima civitate non ſuppetat copia Juriſc. *l. pen. C. qui admit.* ex his omnibus colligamus hæc: ignoranti factum tempora petendæ bonor. poſſeſ. non cedere, ſcienti factum & ſcienti jus proculdubio cedere tempora: ſcienti factum, ignoranti jus tempora cedere, ita demum ſi ex alio ſciſci-
E tandi facultas fuerit & adeundi Juriſconſulti, *l.* 2. §. *ult. hic*, *l. in bon. de bon. poſſeſſ. d. l.* 1. *de jur. & fact. ignor.* duplex eſt ſcientia juris, quam profitentur Juriſconſulti ad reſpondendum, agendum, interpretandum, cavendum, & quam tenet paterfamil. optimus ad rem ſuam bene gerendam. Utraque juris ſcientia obſervatur in hac parte, nec enim tantum Juriſconſulto, ſed etiam optimo patrifam. tempora cedunt, quem ut agriculturæ & medicinæ, ita & juris ſcientia, quantum rei familiaris ratio exigit, in conſulendo impigrum eſſe oportet: quamobrem non minus ei tempora cedunt quam Juriſconſulto. Illud etiam in hac ratione dierum obſervandum eſt, ſeparandam eſſe bonor. poſſ. Edictalem a Decretali. Edictalis datur de plano. Decretalis pro tribunali,

bunali, ut dixi in *d. tit. de success. edicto*. Edictalis dies utiles sunt quibus prætoris fuit qualiscunque copia, etiamsi non sederit pro tribunali. Decretalis dies utiles sunt, ut hæc l. 2. declarat. Nam singula ejus membra persequor, *quib. prætor sederit pro tribunali*, quos vocat dies sessionum hic, & in *l. 5. §. satisfactionis, ut in possess. leg.* Græci dicunt ἡμέρας βιματικάς. At rursus in Decretali bon. poss. non satis est sedisse prætorem pro tribunali, nisi huic rei sederit paratus postulantibus dare bonor. poss. quid enim, inquit, si sederit reb. militarib. quid si custodiis, quid si cognitionem non postulantib. Quid hæc sunt vero, *si sederit reb. militarib.* i. ad militarem disciplinam pertinentib. *l. pen. sup. de fer.* Nam & hæ res curæ fuerunt præsidi, non prætori in urbe: si sederit custodiis, audiendis scil. & examinandis, si sederit cognitionibus, causarum scil. sive litium disceptationibus, quæ prætori, vel præsidi nominatim legib. non sunt datæ; nec enim est cognitio prætoris, vel præsidis, nisi legis speciali mandato: & inter ea tria est etiam differentia aliqua in jure: Nam cognitionib. causarum & forensib. negotiis, sive civilib. disceptationib. aut criminalib. vacationem dant feriæ, & rerum prolatio, qui vetus erat mos ut in quolibet foro & judicio, & etiam in senatu certo anni tempore vacarent, & de Senatu est locus in Nov. Theodosii: *ne decuriones ad Senatoriam dignitatem aspirent. Otio*, ait, *vos frui patimur aliquo tempore, ne labore fatigemini continuo*: sed hæ feriæ vacationem dant tantum cognitionibus, reb. militarib. vel custodiis vacationem non dant, & præterea cognitiones tribunal exigunt. Res militares tractantur & custodiæ audiuntur etiam de plano, *l. pen. de fer. l. unus §. 1. de quæst. l. custodias, de pub. judi.* Ab his tribus .i. militarib. reb. custodiarum auditionibus cognitionibus ceteris diversæ sunt postulationes, quæ tales sunt scilic. ut si a prætore petantur judex, actio, cautio, si tutor, si curator, si petatur bonor. poss. iis postulationibus non respondetur diebus feriatis. Nam & postulationib. vacationem dant feriæ: sed respondetur postulationib. alias de plano, alias pro tribunali: postulanti edictalem respondetur de plano: postulanti decretalem respondetur pro tribunali, quia hæc non datur passim, sed causa cognita: causa cognoscitur semper, quæcunque sit, pro tribunali. Quidam notat in hac *l. 2. §. 1. dum ait, quid si ea, quæ causæ cognitionem pro tribunali desiderat, vel quæ decretum exposcit*: ea est decretalis, quæ datur pro tribunali: Ex hoc loco colligit, aliud esse decretum, aliud causæ cognitionem, quod est contra libros omnes juris, *l. 9. §. ubi, de off. Proconsul.* quam rem dicimus exigere causæ cognitionem, eam dicimus exigere decretum, & (*vel*) scriptum hic est διαφορητικὸν *ut in tit. de opt. vel elect. leg.* Idem etiam pessime dies sessionum, qui vocantur in hac l. 2. notat vocari dies decreti in *l. tutor petitus, de excusat. tut.* non loquitur de diebus decreti sive decretalibus, sed de die decreti .i. de eo die, quo tutor datur decreto prætoris. Datur enim tutor semper causa cognita, petitur primum tutor, tum inquiritur de eo, qui petitus, de morib. ejus, & facultatibus, deinde si videatur idoneus, datur, decernitur. Nunc, inquit ea lex, si tutor, qui petitus est, quique eo tempore nullam excusationem habeat aut privilegium, post petitionem ante diem decreti .i. antequam detur, tutor acquisierit privilegium aliquod, eo niti non potest, nec excludere petitionem recte institutam: quæ sententia demonstrat esse hoc alienum a sano homine. Idem etiam male putat, differentiam esse inter sellam, & tribunal. Suet. in Galba: *Castrensem sellam* de more positam pro tribunali, & Livius 6. *prætorem sella in comitio posita misisse viatorem ad macellum, ut veniret ad tribunal*. Ergo sella & tribunal idem, & ita in *l. 1. §. cæsum, de postul.* dum ait, cæcum, si modo sit captus utrisque luminibus, non posse postulare, cum postulare nihil aliud sit, quam pro tribunali petere, *l. 4. §. postulare de dam. infect.* recte subjicit, cæcum quendam, qui volebat postulare, fuisse destitutum a prætore aversa sella, averso tribunali, *en tournant le dos*. Nam si postulabat, postulabat pro

A tribunali. Ex uno errore nectitur alius. Putat sella posita jus dicere, esse de plano jus dicere, & ita dicentem jus de plano non stetisse, sed sedisse, & si quis velit jus dicere de plano, eum necesse habere, ut jubeat sibi afferri sellam, & ita jus dici sella posita, quod falsum est. Jus redditum de plano a procedente, a lavante, ab eo, qui est in balneo, aut eo, qui vehitur lectica; *l. non est omnino, de manumiss. vind. l. a procedente, C. de judic.* Itaque facessant procul a nobis hæ fanaticæ opiniones. Ait d. *lex 2. si se dedit*, alii libri rectius, *si sedit*, & ita Græci. Verum quid est, quod sequitur (*sed postulationib. non dedit*) Videtur oratio imperfecta etiam in Basilicis. Dinus primus supplevit (*Responsum*) recte, respondebat postulationibus: & ita Græci, ἐχρημάτισε, i. *responsum dedit.* Restat §. *si præses*, & §. *si venter*: sententia §. *si præses*, hæc B est, ut prætor in urbe, ita præses in provinciis dat bon. poss. postulantibus, & si in alia civitate sit præses, in alia is, cui competit bon. possessio, venire debet ad præsidem is, cui delata est bon. possess. non expectare, ut præses ad eum eamve civitatem perveniat.

JACOBI CUJACII J.C.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad Tit. II. Lib. XLI. Digest. De adquirenda, vel amittenda possessione. Anno 1588.

C

Ad L. I. Possessio appellata est (*ut & Labeo ait*) *a sedibus, quasi positio; quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit, quam Græci κατοχὴν dicunt.*

QUIA hoc anno potissimum interdicta prætorum explicanda suscepi, quæ sunt de possessione, vel quasi possessione, recte mihi facturus visus sum, si inciperem a titulo *de adquir. vel amitt. possess.* Ad eum igitur titulum cum Deo (si placet) accedamus. Quidquid adquirimus, id vel dominium est, vel usus, vel ususfructus, vel jus prædii, vel obligatio, vel possessio. Dominium est proprietas rei, *l. si procurat r, sup. tit. prox.* Isidorus libro differentiarum: *Proprium dominii est: proprius, loci est*: & proprie-D tas rei quidem, alias est plena & solida potestas in ea re: alias nuda proprietas, si ususfructus ejus rei alienus sit, *§. ult. Instit. de usufr.* Usus, quod & ipsum nomen fatetur, est jus utendi re aliena, scilicet jus hominis sive personæ, non jus rei, sicut ususfructus quoque jus est hominis, non rei, id est jus utendi fruendi re aliena, plenius pinguiusque quam sit modicus usus. Utroque jure fit, ut res aliena serviat homini, puta mihi, vel tibi: non meæ, vel tuæ rei, quia jus hominis est jus personale, non reale. Sub his vero nominibus usus & usufructus, velim etiam intelligi omnia jura, quæ usumfructum in quibusdam imitantur, veluti habitationem, reditum, operas servi, vel cujus alterius animalis, quamvis ab usu, & usufructu differant in plerisque causis, quod hoc loco exprimere nihil attinet. Jus autem prædii (quod E dixi initio) multa continet: Nam & servitus prædii rustici, vel urbani, jus est prædii, quo fit, ut prædium meum prædio vicini serviat, aut dominetur. Jus igitur rei, non hominis: Jus reale, non personale. Jus item emphyteuticum est jus quoddam prædii: & jus quoque embateuticon, *l. 3. §. si jus, de reb. eorum, qui sub tut. vel cur.* Jus emphyteuticum est jus quoddam conductionis, quo fit, ut non dominus a domino prædium habeat, & colat sub vectigali certo, in perpetuum, vel in longum tempus, quod & ad heredes emphyteuticarii transfertur, nec cum emphyteuticario exstinguitur, ut usus, vel usufructus. Jus *embateuticon* est jus superficiarium, quo licet scandere in superficiem positam in alieno solo, eamque habitare quasi suam, vel jus quoddam

dam conductionis, quo fit, ut quis in alieno solo superficiem habeat quasi suam, idque sub annuo vectigali certo, quod *solarium* dicitur, & in perpetuum. Obligatio autem alia est personalis, alias realis. Obligatio *personalis* est juris vinculum, quo aliis sumus obstricti tanquam debitores, vel quo alii nobis obstricti sunt ad dandum aliquid vel faciendum, vel præstandum. Obligatio realis est nexus & vinculum pignoris, sive pignus oppositum creditori ad firmandam crediti restituendi & solvendi fidem. Unde & aliquando in jure obligatio, id est, pignus, *l.2. Cod. de repud. hered. Qui*, inquit, *sub iisdem obligationibus*, id est, pignoribus *pecuniam crediderunt*. *Possessio*, quæ postrema restat in partitione, quam initio proposuimus, est usus quidam rei proprietati conjunctus, vel sejunctus a proprietate. Nam meæ & alienæ rei possessio jure mea esse potest. Porro de acquirendo rerum dominio agitur in titulo proximo super dominio scilicet rerum singularum. Nam de acquirendo dominio universitatis cujusdam rerum, est titulus de acquirenda hereditate, & tit. de bonorum possessione. De acquirendo & constitut. usu vel usufr. agitur in *l.3. & 5. de usufr. & l.1. de usu & habitat.* Iisdem modis servitutes prædiorum acquiri & constitui ostenditur in *l.5. de servit.* Cetera jura prædiorum, veluti emphyteuticon, & ἐμβατευτικόν, id est, *superficiarium*, proprios titulos habent, ex quibus discere licet, quemadmodum acquirantur. De acquirendis obligationibus est proprius titul. *de actionibus & oblig.* De acquirenda autem possessione hic tit. quem sumpsi interpretandum: & non de *acquirenda* tantum, sed etiam *de amittenda*; quin & vix potest tractari de acquisitione, quin tractetur simul de amissione, atque ita etiam *de retentione*, quæ amissioni ex diverso opposita est. Unde in *tit. C.* pro *amittenda*, est de retinenda, adquirenda, vel retinenda possessione. Totum jus consistit aut in acquirendo, aut in retinendo, sive conservando, aut in amittendo, *l. ult. de legib.* Et sane, qui rationem amittendi tenet, & retinendi tenet. Ac retinendi verbum illud, controversum habet intellectum; unde & dicta sunt interdicta retinendæ possessionis, uti possidetis, & utrubi. Porro (ut fusius explicabo, cum ad proprium hujus rei locum pervenero) possessio acquiritur animo & corpore, non animo solo, vel corpore solo: amittitur animo solo, corpore solo non amittitur: quia retinetur animo solo, quæ sunt certissima principia hujus tituli. Dominii longe alia ratio est: Nec enim dominium amittitur solo animo sive nuda voluntate, *l.17. §.1. hoc tit. l. jus autem, de pact.* Si rem meam dixero, *me nolle esse meam*, non ideo desinit esse mea. Et præterea dominium acquiritur ex plerisque causis, sive animo, sive corpore, sive facto nostro, sive possessione, veluti ex causa legati per vindicationem relicti, *l. a Titio, de furt.* & ex causa hereditatis a defuncto delatæ necessario, vel suo heredi, *§.1. Institut. de hered. qual. & differ. §. sui autem, Institut. de hered. quæ ab intestato def.* Denique certis casibus dominium ignoranti & invito acquiritur: possessio per se ignoranti non acquiritur, per alium veluti per procuratorem possessio ignoranti acquiri potest, *l. 1. C. eod. tit.* non per semetipsum. At quæso, dicamus plenius de definitione possessionis. Possessio est usus quidam rei. Definitio est Ælii Galli a Festo prodita, quam & Jabolenus sequitur *in l. quæstio, de verbor. signific.* Placet in ea valde, (*usus quidam rei*) quo articulo significatur, proprii cujusdam generis usum esse possessionem. Eadem forma & significatione legatum dicitur esse donatio quædam testamento relicta, *l. legatum, de legat. 1.* & in specie *l. rogasti, de præscript. verb.* negotium quoddam proprii contractus, quod scilicet animo magis concipi, quam proprio nomine designari potest. Et Aristoteli lex est conventio quædam, συνθήκη τις, id est, *communis Reipublicæ sponsio*, ut Papinianus loquitur. Eidem vox est ψόφος τις ἔμψυχος, sonus quidam animalis, quidam, est proprius & singularis, atque præcipuus. Un-

A de nec male in eodem Aristotele, qui conventionem sive pactionem, quam dicit legem propriam, νόμον ἴδιον, legem quandam interpretatur, *1. Rhet. ad Theodect.* Et hoc sensu igitur *possessio* (inquit Ælius Gallus) est usus quidam rei: non est sane servitus, quæ usus dicitur; non est usucapio, quæ & usus nonnunquam simpliciter dicitur, *l. denique, & l. seq. & l. ait prætor, ex quibus caus. major. l. deducta, §. ante diem, ad Senatusconf. Trebellian.* Imo & usucapio possessio dicitur, *d. l. denique*: In qua per traductionem sive πλοκήν, dicitur, *possessionem sine possessione consistere non posse*, id est, usucapionem sine usu quodam rei consistere non posse. Non est etiam possessio (qua de agimus) functio rei vel applicatio rei ad id, ad quod nata factave est, vel perceptio commodi, cui præbendo res apparata est: qui usus vulgo
B dicitur. Nam & si re non utar, id est, si rem non vertam in causam, cui proprie parata est, utique eam possideo, si ei incumbam, insideam, insistam otiosus. Et usus plane, qui possessio dicitur, nihil aliud est, quam incubatio, *l. ult. Cod. ne rei dom. vel temp. l.1. Cod. Th. de fruct. & lit. expens.* Nihil, inquam aliud quam incubatio, institio, ut & Cicero loquitur, subsessio rei, & proprii igitur cujusdam generis usus. Forum, balneum, porticum, campum publicum non possidemus, quia ei non insistimus, *l.1. §. ult. hoc tit.* Utimur tamen quandoque foro, dum in eo versamur, & negotia nostra gerimus: balneo, dum lavamur: porticu, dum ambulamus: campo, dum in eo exercemur. Plures uti eadem re possunt in solidum: nec enim minus balneo publico utor, quod & alius utatur, nihil mihi demit usus alterius, *l.*
C *si ut certe, §. ult. commod.* At possidere plures eandem rem singuli in solidum non possunt, *l. 3. §. ex contrario, hoc tit.* Ubi, quod maxime notandum & conferendum cum ipso initio *l.1.* ex Labeonis sententia possessio sessioni, & stationi comparatur. Et inde colligitur, non magis eandem possessionem apud duos, vel plures in solidum esse posse, quam unum stare in eodem loco, quo sedet alter. Duo non possunt esse sessores unius loci, nec possessores igitur. Possidere est residere, sessitare. At vero (si quis conferat, ex eodem Labeone initium h. tit. cum initio *l.1.* ad veritatem reducto possessionis nomine) dicitur possessionem appellari *a sedibus*, quasi positionem sui, scilicet positionem sessionemve sui corporis, aut situm. Quia, inquit, *naturaliter*, id est, reipsa, sive corporaliter tenetur ab eo, qui ei insi-
D stit, eamque Græce κατοχήν appellari, institionem illam, quæ ubi semel cœpit, puta, ubi semel res quædam apprehensa, etsi postea insistere, & tuo corpore eam rem contingere desieris, tamen perseverat, & retinetur, sive usurpatur solo animo. Hanc & detentionem, & *detentationem* vocant: sicut Tertullianus modo intentionem, modo intentationem, *l.15. §. ult. ex quibus caus. major. l.5. de impens. in res dot.* Græci modo κατοχήν, modo κατάσχεσιν. Et mox sequitur in hac *l. dominiumque rerum*, &c.

Ad vers. Dominiumque rerum *ex naturali possessione cœpisse, Nerva filius ait. Ejusque rei vestigium remanere de his, quæ terra, mari, cœloque capiuntur. Nam hæc protinus eo-*
E *rum fiunt, qui primi possessionem eorum apprehenderint. Item bello capta, & insulæ in mari enata, & gemmæ, lapilli, margaritæ in litoribus inventæ ejus fiunt, qui primus eorum possessionem nactus est.*

EX his, quæ heri hac *l.1.* a nobis explicata de definitione possessionis per allusionem magis, quam notationem nominis, satis intelligimus possessionem proprie esse naturalem & corporalem possessionem, quæ scilicet corpore tenetur ab eo, qui rei insistit & incumbit. Non ignoro possessionis nomen esse multiplex, sive πολύσημον: Nam & usucapio eo significatur, & ager, qui possidetur, & proprietas, & bonorum possessio, id est, jus persequendi retinendique patrimonii, quod cujusque

jusque dum is moritur fuerit. At in hoc titulo *possessio* est usus quidam rei, quem efficit atque constituit, vel apprehensio & occupatio sola, solus ingressus, sola positio in eam rem corporis nostri. Ex hac possessione (ut subiicitur initio h. l.) dominium rerum cœpit, ejusque rei vestigium remanet in iis, quæ cœlo, terra marique capiuntur, puta volucribus, piscibus, bestiis, quæ nondum humanam manum passæ sunt, vel assuetæ: item in his, quæ ab hostibus capiuntur, & in gemmis, lapillis, margaritis, quæ in litoribus inveniuntur, vel qui eximuntur ex profundo, vel de terra eruuntur & in insulis, quæ in mari enascuntur, quæ omnes res protinus eorum fiunt jure gentium, qui eas occupaverint & apprehenderint, quique eis incubuerint. Et ait, *vestigium remanere in his reb. quæ terra*, &c. in his rebus, omnibus scilicet quanquam omnium aliarum rerum dominium non venit ex possessione, etiamsi possessio tradita sit a domino, non sane, si justa causa non intervenerit transferendi dominii, veluti venditio & donatio, *l. nunquam, sup. tit. prox.* Et quarundam etiam dominium venit sine possessione ipso jure, veluti legati per vindicationem relicti: & hereditatis delatæ suo vel necessario heredi, & rerum hereditariarum, corporum hereditariorum, si semel delatam sibi hereditatem extraneus agnoverit, etiamsi eorum possessionem nondum apprehenderit, adita vel agnita hereditate. Extraneus heres statim dominium rerum hereditariarum acquirit, possessionem autem non acquirit antequam apprehenderit. Proinde dominium acquirit antequam acquisierit possessionem, *l. si ager, sup. de rei vind. l. 23. in princ. hoc tit.* Et rei quoque donatæ mortis causa dominium acquiritur ipso jure sine traditione, sine possessione, *l. 2. de Publ. in rem act.* Quarundam vero rerum dominium acquiritur per possessionem. Et quidem, vel statim, vel non statim, sed post legitimum tempus, quo fuerit continuata possessio. Statim acquiritur per traditionem possessionis a domino factam ex justa causa acquirendi dominii: post legitimum tempus acquiritur completa usucapione, si tradita sit possessio a non domino ex justa causa bona fide accipienti. Utroque genere per possessionem dominium acquiritur, *l. traditio, §. ult. sup. tit. proxim. & §. ex his, Instit. per quas pers. nobis acquir.* Per possessionem ait, dominium acquiri, per poss. scilicet naturalem, sive corporalem, & confestim igitur ea poss. naturalis, sive a domino, sive a non domino tradita sit, civilis fit: quia jure dominii, animo & cogitatione domini accipitur, & possidetur. Duplex est possessio, naturalis & civilis. Civilis est, quæ jure vel animo domini possidetur, quæ tamen initio non acquiritur sine naturali apprehensione: nec enim animo solo quæritur, sed & positionem corporis acquisitio exigit. Denique civilis possessio, est possessio naturalis, quæ scilicet cœpit a naturali apprehensione rei, & apprehensa est jure, & animo domini. Naturalis tantum, ea est, quæ alio jure apprehensa est, quam dominii, veluti jure pignoris, vel jure ususfructus, eamque nullo jure: impudenter a prædone nullum jus, nullum titulum adfingente & prætexente sibi, possidetur. Jus non novit, non spectat: plerunque prædo omnis & pervasor alienæ possessionis, sibi fingit titulum aliquem, *l. 1. §. toties, si quis omiss. caus. testam.* At si quis sit, qui nullum sibi titulum adfingat, ejus possessionem jura non spectant. Ex his sequitur, omnem civilem possessionem etiam naturalem esse: contra omnem possessionem naturalem, civilem non esse. Nec possessioni permisceas, vel æquipares obligationem: Nam obligatio civilis non omnis continuo naturalis est: veluti ex stipulatu, aut nominibus *l. ex hoc jure, de justitia, & jure.* Obligatio item naturalis non eadem continuo civilis est, veluti inter patrem & filiumfamilias, inter fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, *l. frater, de condict. indeb.* Ne etiam (quæso) permisceas jus cum possessione, vel cum obligatione; namque longe alia ratione, quam possessio, jus civile non continuo jus naturale est: & longe aliter quam obligatio, jus naturale, etiam civile est, aut esse debet, ut ait M. Tullius 3. *de officiis*. Cave igitur confundas hæc tria, & ex uno ad aliud ne unquam argumenteris. Porro duæ illæ possessionis species significantur in *l. 10. Cod. eod. tit.* dum ait, possessionis esse duplicem rationem, non triplicem, quia tertiam illam, quæ titulo caret, jus non spectat, ut dixi. Duplicem igitur esse possessionis rationem. Aliam quæ jure, id est, jure dominii consistit: Aliam quæ corpore, & ex eadem lege (ut opinor) B. Augustinus *in Sermone de vita Cleric. Exiguum est*, inquit, *quod videtur possidere, ut Jurisperiti loquuntur, jure non corpore.* Significantur etiam his verbis in *l. 22. Cod. Th. de bon. proscript.* qui suas opes prædoni publico dederunt jure, vel corpore. Quæ distinctio possessionis aditum facit ad sequentia, & valde est notanda. Glossis nunquam bene hæc distinctio cognita fuit, quæ sciunt quidem, aliam esse civilem, aliam naturalem: sed quæ sit civilis, quæ naturalis, liquido expedire non possunt. Et hæc sufficiunt ad initium legis 1.

Ad §. Adipiscimur autem *possessionem per nosmetipsos.*

Ad §. Furiosus & pupillus *sine tutoris auctoritate non potest incipere possidere, quia affectionem tenendi non habent, licet maxime corpore suo rem contingant, sicut si quis dormienti aliquid in manu ponat. Sed pupillus tutore auctore incipiet possidere. Ofilius quidem, & Nerva filius, etiam sine tutoris auctoritate possidere incipere posse pupillum ajunt: ita enim rem facti, non juris esse. Quæ sententia recipi potest, si ejus ætatis sint, ut intellectum capiant.*

PRimus §. est de adquirenda possessione, & docet nos adquirere, vel nancisci, (quod idem est) possessionem per nosmetipsos, si sani simus, mentisque compotes & puberes: furiosos per seipsos adquirere possessionem non posse, quia animum tenendi non habent: qua ratione nec pupillus per se possessionem adquirere vel nancisci potest sine tutoris auctoritate. *Pupillus*, inquit, *sine tutoris auctoritate non potest incipere possidere*: quod vel est possidere (ut *incipere diligere* apud Catullum .i. diligere) vel potius incipere possidere, est corpore possidere, corpore adquirere possess. Nam, ut dixit initio, dominium cœpit ex naturali possessione: & consequenter civilis possessio, quæ animo domini possidetur, incipit ex naturali possessione. Ergo sine tutoris auctoritate pupillus non potest suo corpore solo, cum nec animum possidendi habeat, adquirere possess. Tutore auctore potest etiam infans, *l. 32. §. infans, inf. hoc tit.* Possessio non adquiritur nisi judicio certo, sensu certo, destinatione & affectione animi certa: denique non nisi duo concurrant, animus & factum, id est, apprehensio sive occupatio rei, animi affectio, & corporis factum, *l. 3. & 8. hoc tit.* Factum vel, corpus non sufficit sine animo, sicut nec animus sine corpore: Corpus, inquam, non sufficit sine animo, alioqui somno vel morbo comitiali correptus adquireret possessionem, si quis aliquid in ejus manu poneret, vel si eum inferret, importaret in locum aliquem. Quidam dicebant, (Ofilius scilicet & Nerva filius, ut proponitur *in hoc §.* nec probatur tamen) etiam pupillum, ut dominium, ita possessionem adquirere posse sine tutoris auctoritate, hac ratione, quia possessio res est facti, non juris. Profecto ita est, possessionis apprehensio & detentio facti magis est, quam juris, & eam quoque, non possum negare, pupillus adquirit sine tutoris auctoritate: non quilibet pupillus tamen, sed is, qui ejus ætatis est, ut intellectum capiat, veluti proximus pubertati, non infantiæ, aut non ita dudum egressus infantiam, *l. 4. §. pupillus, tit. seq. & l. 32. §. ult. hoc tit.* Pupillus igitur etiam sine tutoris auctoritate possessionem nancisci potest. An quilibet pupillus? Minime, sed ἄνηβος τελειότερος, ut est in Basilicis, qui est βούπαις, catulaster, *cujus vox jam gallulascit, & ramus roborascit*, ut ait Nonius. Possessio non adquiritur solo corpore sed animo nostro, & corpore nostro, vel alieno,

alieno, non animo alieno. Et corpore alieno, veluti filiifamil. aut ſervi, aut procuratoris. *ANIMO*. Hoc varie efferri ſolet in jure, animo, intellectu, ſenſu, conſenſu, affectione, judicio, voluntate, mente: hæc omnia idem poſſunt, & a Græcis etiam varie, ψυχῇ, λογισμῷ, διαθέσει, προαιρέσει. Quod autem diximus, infanti poſſeſſionem non adquiri, niſi tutoris auctoritate, non pugnat cum eo *lex 3. Cod. eod. tit.* quam Accurſius objicit, quamvis dicat aperte donatarum rerum infanti traditam poſſeſſionem, corpore infantis adquiri: quia ut breve faciam, id ita ſuppleri & intelligi debet modo interveniat auctoritas tutoris, quod & in ea lege ſequentia demonſtrant evidenter: *alioquin*, inquit, *nec per tutorem infanti adquiri poſſeſſio poteſt*, quod tamen eſt falſum: Sic denique ratiocinatur: ſi infanti per tutorem adquiri poſſeſſio poteſt, etiam non interveniente corpore infantis, & tutore igitur auctore infans ſuo corpore eam ſibi adquirere poteſt: quia animus ſive affectio, quæ deficit in infante, ſuppletur tutoris animo & auctoritate, *d. l. 32. §. infans*.

Ad §. Si vir uxori cedat poſſeſſione *donationis cauſa: plerique putant poſſidere eam: quoniam res facti infirmari jure civili non poteſt. Et quid attinet dicere, non poſſidere mulierem, cum maritus, ubi noluit poſſidere, protinus amiſerit poſſeſſionem?*

Explicaturus ſum hodie §. *ſi vir uxori*, & §. *item adquirimus*. Ad §. *ſi vir uxori*, in primis notandum eſt, conſtitutionem eſſe juris civilis, quæ obtinet etiam hodie ubique gentium, *inter virum & uxorem donationem non valere*: ſecundum quam, ſi vir uxori rem aliquam donaverit & tradiderit, ejus rei dominium non recedit a viro, nec ad uxorem tranſit, & integra eſt viro vindicatio rei donatæ, *l. 6. ſup. de donat. inter vir. & uxor.* At quæritur, an tamen ejus rei poſſeſſio uxori adquiratur: & an quaſi adquiſitam ſibi poſſeſſoriis interdictis tueri & defendere poſſit, vel amiſſam reciperare? Et conſtat, naturalem poſſeſſionem uxori adquiri: civilis non poteſt adquiri, quia cum donatio ſit illicita, adeo ut nulla ſubſit legitima cauſa adquirendi dominii, non poteſt poſſeſſio teneri jure domini. Et ita *in l. ſi eum qui, eod. tit. de donat. inter vir. & uxor.* proditum eſt, uxorem rem ſibi a marito donatam jure civili (quod eſt civiliter) non poſſidere: naturaliter enim poſſidere conſtat ex *l. 1. §. dejicitur, de vi & vi arm.* Et ita omnino accipiedum eſt quod ait in *hoc §. ſi vir*, & quod in *l. 1. in fin. infra, pro don.* uxorem poſſidere, nempe naturaliter, non civiliter: quod & in *hoc §.* ſubjecta ratio demonſtrat, quia naturalis poſſeſſio in facto conſiſtit: vel, ut loquitur, cum hoc titulo, tum ſuperiore, res facti eſt, id eſt, factum, ſive actus, ut apud Plautum *res voluptatis*, id eſt, voluptas. Et jus civile, quo donatio interdicta eſt inter virum & uxorem, rem facti infirmare, ſive rem factam infectam facere non poteſt: ac proinde efficere non poteſt, ut non poſſideat uxor naturaliter, quod ei maritus reapſe donationis cauſa tradidit: quo genere id ipſe poſſidere deſiit, uxor autem cœpit poſſidere reapſe, id eſt, naturaliter. Ubi enim maritus noluit poſſidere, amiſit protinus poſſeſſionem, ut ait. Vulgo legitur, *noluit*, Baſilica habent, *voluit*, ὅτε δὲ θέλει ὁ ἀνὴρ λείπειν τὴν νομὴν, ubi voluit maritus, amiſit poſſeſſionem: eſt idem effectus. Senſus eſt, ubi voluit uxorem poſſidere, ubi uxori poſſeſſionem ceſſit, vel ubi noluit ipſe ſibi poſſidere, protinus amiſit poſſeſſionem, & non animo ſolo amiſit, quo ſolo etiam poſſeſſio amitti, deponi, mutari poteſt, ſed & corpore, quia tradidit & ceſſit, ipſe receſſit de poſſeſſione. Jure civili hæc conſtitutio, quæ donationem vetat fieri inter maritos, tribuitur hoc loco, & *l. 5. de pactis dotalibus, & l. 5. ſi quis certam, de jure dot. l. 4. Cod. de donat. inter vir. & uxor.* Moribus autem tribuitur in *l. 1. §. 1. eod. tit. l. 27. de pact. dotal.* quia & mores partem juris civilis faciunt.

A At jus civile (ut dixi) rem facti, id eſt, naturalem poſſeſſionem, quæ actu & corpore conſiſtit, infirmare non poteſt: ſicut de jure poſtliminii, quod etiam moribus & legibus conſtitutum dicitur, eſt proditum in *l. bello, §. facti, de capt. & poſtlimin. reverſ.* non poſſe jus poſtliminii reverſo captivo, ab hoſtibus ſcilicet, efficere, ut qui per captivitatem, rem quam poſſidebat, deſiit poſſidere (captivitate poſſeſſio interrumpitur) non intelligatur deſiiſſe poſſidere. Denique jus civile efficere non poteſt, ut qui poſſidet vel poſſedit, non intelligatur poſſediſſe, vel contra, ut qui non poſſedit, intelligatur poſſediſſe. Et ſic *l. denique, ex quibus cau. major.* ait, poſſeſſionem plurimum facti habere, nempe quia ex facto venit, & reali apprehenſione: Cauſa vero facti, ſive res facti, ſive factum non con-
B tinetur poſtliminio, id eſt, jure poſtliminii non recipitur. Porro naturalis poſſeſſio rei, quam vir uxori donat non omnino inanis poſſeſſio eſt, non ſine jure, ſine cauſa, ſine titulo aliquo: alioquin nulla ejus ratio haberetur. Tenetur enim donationis jure, quæ etſi jure civili improbata ſit, tamen non eſt omnino inutilis, quia morte donatoris confirmari poteſt ex Oratione Antonini, & Senatuſconſulto, qua ex re etiam fideicommiſſi partibus fungi dicitur, quia ex morte demum valet, ſi donator non mutaverit voluntatem, & conſequenter etiam pati Falcidiam ſicut fideicommiſſum, *l. in donationibus, Cod. ad l. Falcid.* Ac præterea uxor in adquirendis fructibus rei donatæ bonæ fidei poſſeſſori comparatur, *l. fructus, de uſur.* tametſi mala fide poſſideat, quia ſcit donationem ab initio non
C valere, *l. 16. inf. hoc tit. l. nec ullam, §. 1. de petit. her.* Ac poſtremo (quod ſumme notandum eſt) invita uxor rem donatam vindicanti marito non reddit, ſi offerat verum ejus rei pretium, *l. ſi donatæ, de donat. int. vir. & uxor.* Hæc igitur poſſeſſio naturalis non eſt ſine jure, ſine titulo aliquo: hæc ſunt certiſſima. Objicitur primum *l. 46. de donat. int. vir. & uxor.* deinde *l. 34. inf. hoc tit. l. 46.* ait, inter virum & uxorem nec poſſeſſionis ullam eſſe donationem .i. nec proprietatis, nec poſſeſſionis: quod & de poſſeſſione naturali fateor accipiendum eſſe: Unde ſequitur, mulierem non poſſidere, cui donationis cauſa maritus poſſeſſionem ceſſit rei donatæ, contra quam definitur hic. At breviter reſpondeo, multum intereſſe, per ſe quid fiat an per conſequentias, *l. 1. ſup. de auct. tut.* Mulierem per ſe qui-
D dem .i. prima ratione non poſſidere, ſi vel poſſeſſio, vel proprietas ei donata ſit: at per accidens, ſive per conſequentias contingit, ut poſſideat: vel (ut cum Aphrodiſæo loquar, κατὰ τὸν πρῶτον λόγον ἀφ᾽ ἑαυτοῦ ἀμόσως non poſſidere, κατὰ δεύτερον λόγον poſſidere, quia poſſeſſionem maritus dimiſit, & ipſa apprehendit. *L. 34. inf.* hoc ait: venditorem, qui vacuam poſſeſſionem fundi Corneliani tradidit emptori exiſtimanti, ſe accipere Sempronianum, cum in corpore fundi erraret, & diſſentiret emptor, de alio videlicet ſentiret emptor, de alio venditor, eum, inquam, venditorem non amittere poſſeſſionem, quia nec accipienti ea quæſita eſſe intelligitur, & videtur utique, qui tradidit quodammodo ſub conditione receſſiſſe de poſſeſſ. ſi accipienti adquireretur poſſeſſio. Hæc eſt ſententia *l. 34.* Un-
E de dubitatur, cur non & in ſpecie propoſita in *h. §.* dicamus, mulieri non adquiri poſſeſſionem, & conſequenter virum eam non amittere. Verum nihil eſt, quod tam facile expediri poſſit. Hic non eſt erratum, vel diſſenſum in corpore rei, quæ donabatur: uterque conſenſit in idem corpus, cujus vir poſſeſſ. amitteret, mulier nanciſceretur. Et ſi quidem vir eam amiſit, quid attinet dicere, mulierem eam non adquiſiiſſe, videlicet ſi ſanæ mentis fuerit. Nam ſi fuerit inſana, maritus quidem amittit poſſeſſ. quam deponit: ipſa vero, cum ſenſu careat, dici non poteſt poſſeſſ. adquiſiiſſe, *l. 18. §. ſi furioſo, inf. hoc tit.* non errat in corpore, quæ veſana eſt, quia nec error cadit in eam, in quam conſenſus non cadit: Ergo nec errat ipſa, nec conſentit in corpus, ideoque poſſeſſio-

sessionem non adquirit, & tamen maritus possess. amittit. Sic fit, ut amittam etiam quod in neminem transfero, ut possess. scil. amittam, etiamsi eam in alium non transferam, cum id ago abscise & absolute, ut eam dimittam, ut puta si quid impediat eam possessionem in alium transferri: Nam si nihil impediat, nihil est opus, aut sane nullo usui est dicere, eam non transferri in eum, in quem translatam volumus.

Ad §. Item adquirimus possessionem *per servum aut filium, qui in potestate est: & quidem earum rerum, quas peculiariter tenent etiam ignorantes, sicut Sabino & Cassio & Juliano placuit, quia nostra voluntate intelligatur possidere, qui eis peculium habere permiserimus. Igitur ex causa peculiari & infans & furiosus adquirunt possessionem, & usucapiunt, & heres, si hereditarius servus emat.*

NON tantum per nosmetipsos (quod ante docuit) possessionem adquirimus, sed etiam per servum aut filium, qui in nostra potestate est; per nosmetipsos non nisi scientes, sciente animo nostro, per servum vel filium, etiam ignorantes. An ex omni causa? Sic videtur. Verum hoc interest, quod ex causa peculiari non aliter per eos ignorantes posses. adquirimus, quam si suo nomine, sive (quod idem est) peculiari nomine poss. apprehenderint, ut puta si quid eorum industria peculio accreverit, quod eis habere concessimus: si ex pecunia peculiari fundum emerint, & sibi traditum acceperint suo nomine, peculiari nomine. Extra vero causam peculiarem possess. per eos non aliter ignorantes adquirimus, quam si nostro nomine possessionem apprehenderint, *l.* 34. §. *ult. h. t.* Est & differentia in hoc, quod filius vel servus alienus peculii nomine, quod a patre vel domino suo habet, mihi possess. adquirere non potest. At extra causam sui peculii meo nomine etiam ignoranti mihi possession. adquirere potest, *d.* §. *ult. l.* 34. Sicut procurator meo nomine mihi etiam ignoranti possess. adquirit, & tutor & curator, *l.* 1. 3. & 8. *C. eod. tit. l. si emptam, tit. seq.* Est & alia differentia, quod ex causa peculii filius & servus patri & domino non tantum possess. adquirit ignoranti, sed etiam usucapionis occasionem præstat .i. & possidet, & usucapit ignoranti patri vel domino, quod jure admodum singulari receptum est. Ex alia autem causa possessio sola per eos, vel per procuratores nostros nobis adquiritur ignorantibus, si nostro nomine eam adipiscantur, non etiam usucapionis conditio, *d. l.* 1. *C. eod. t. l. poss.* §. *ult. h. tit. l. justo,* §. *ult. t. seq. l.* 2. §. *Celsus, pro empt.* Et ratio hujus juris singularis hæc redditur in *h.* §. quia ex causa peculiari, voluntate nostra, animo nostro, & quodammodo scientibus nobis, semper intelligitur filius vel servus nobis possidere, quod cœpit possidere: & non possidere tantum nobis, sed etiam nobis usucapere, eo quod semel ei peculium habere permisimus. Satis est semel permisisse, & voluisse: nec ut procedat usucapio nobis, necesse est, ut quæque res peculio accesserit, ejus rei certiorem fieri, ejus rei notitiam habere patrem vel dominum, cum generaliter semel concesserit peculium, & quod accresceret peculio: ita ut non teneatur per singula momenta excutere quantum sit in peculio. Ex hoc jure singulari duo colliguntur in *hoc* §. Primum, semel permisso peculio a patre infanti, qui postea patri heres extiterit, vel etiam, semel permisso peculio a domino vel patre sana mente prædito. (nam furiosus non potest concedere peculium) filiumfam. aut servum infanti aut domino, postea in furorem prolapso, ex causa peculiari adquirere non possess. modo, verum etiam usucapiendi causam, *l.* 28. *t. seq.* Infantes & furiosi plane ignorantes, rerumque nescii sunt. Quod ignorantib. quæritur, & eis etiam quæri potest. Alterum quod ex eo jure singulari colligitur, est de servo hereditario. Quid vocas *servum hereditarium*? De servo hereditario .i. de servo sine domino, sine vivente domino aliquo, qui scil. post mortem domini jacente, vacante, nondum adita hereditate, in bonis est, in hereditate est. Hic est servus hereditarius. Nam post aditam hereditatem desiit esse hereditarius, & est heredis servus. Hic, inquam, servus hereditarius, si quid adquisierit interim ex causa peculiari, inde infertur, id est, ex eo jure singulari, id eum possidere & usucapere hereditati jacenti, quæ interim domini locum obtinet, ac postea hereditate adita, ab hereditate in heredem transire, & consequenter jacentis hereditatis tempus, heredi postea facto proficere ad usucapionem, *l. qui a servo, de oblig. & act.* quod tamen pugnat omnino cum *l. præscriptio,* §. *ult. tit. seq.* nisi dicas, quod dixi semper, de jure communi ibi Papinianum loqui, de jure summo, non de jure singulari, quo de tractamus: & imperfectam Papiniani scripturam esse. Subjecerat enim jus singulare communi. Pugnare etiam hoc videtur cum *l. nunquam,* §. *si servus, tit. seq.* ubi indistincte ait, sive peculiari, sive meo nomine filius vel servus meus aliquid possideat, per eum, etiam ignorantem me possidere & usucapere: at sane nihil pugnabit ille §. si quod ait, usucapere, referas & restringas ad modum & causam peculiarem tantum: quod ait, *possidere*, ad utramque causam. Possidere est commune utriusque causæ: usucapere peculiaris tantum: alioquin jus illud singulare §. ille plane subverteret.

Ad §. Sed & per eum, *quem bona fide possidemus: quamvis alienus sit, ut liber, possessionem adquiremus. Quod si mala fide eum possideamus: non puto adquiri nobis possessionem per eum. Sed nec vero domino, aut sibi adquiret, qui ab alio possidetur.*

NON tantum per servum aut filiumfam. proprium dominium adquirimus, aut obligationem, aut possessionem, aut alia quæcunque jura: & usucapionis conditionem inchoamus ex causa peculiari etiam ignorantes, ut diximus: sed etiam per servum aut filium alienum & per liberum hominem, si eum bona fide possideamus tanquam servum nostrum: & adquirimus quidem quod adquisierit ex causa peculiari, ex causa peculii ad nos pertinentis; idque omnimodo adquirimus, veluti ex re nostra, vel ex suis operis. Ex re nostra, ut si quid ex administratione rerum nostrarum compendii fecerit, *l. ex re, sup. de usufr.* quia quod ex re nostra partum est, id ad nos redire, id ad nos pertinere verum & æquum est tam possessionis, quam proprietatis jure: Omni denique jure, *quæ enim invidia est,* inquit Justinianus in Institutionibus, *quod occasione nostra profectum est, hoc ad nos reverti*: Eademque ratione, quod ex suis operis adquisierit, id omne nobis adquiritur, quia quodammodo ex re nostra profectum id esse videtur, quatenus operæ nobis ab eis debentur, *l. qui bona fide, sup. tit. prox.* hæc sunt certissima. Sed videamus, an etiam extra causam peculii nostri, quod nos scilicet, sequitur, (ut si quid extraneus vel dominus eis donaverit vel concesserit, vel si quid sua industria ex negotio gesto adquisierint) ejus nobis ignorantibus possessionem adquirant? Quod videtur dicendum, si modo nostro nomine eam apprehenderint volentibus nobis, cum & si a nemine possideantur, nostro nomine nobis ignorantibus possessionem adquirant, *l.* 34. §. *ult. inf.* sicut per procuratores, qui utique a nobis non possidentur, nec ab ullo alio, nobis ignorantibus mandatu nostro, voluntate nostra, possessio adquiritur, quia nostro nomine apprehenderunt, *l.* 49. §. *ult. inf. hoc tit.* & *l.* 1. *C. eod. tit.* Nobis, inquam, ignorantibus, non etiam nolentibus. Voluntas nostra exigitur, puta ut per eos velimus possessionem adquirere, ut eos miserimus ad possidendum, ut eos jusserimus adprehendere possessionem. Denique voluntas nostra exigitur, nec necesse est etiam, ut sciamus jam eos nostro nomine possessionem apprehendisse. Et hoc est quod ait *l. ea quæ, sup. tit. prox.* quæ est elegantissima: *quod naturaliter adquiritur,* inquit, *sicut est possessio, per quemlibet volentibus nobis possidere,* ad-

adquirimus, & in §. *veterum inf. in hac l. ceterum*, inquit, ille per quem volumus poſſidere, voluntas noſtra requiritur, non ſcientia. At vero, quæ civiliter adquiruntur, veluti ſtipulatio .i. obligatio ex ſtipulatu, vel ex alia cauſa, & dominium, non per quemlibet nobis adquiruntur, ut in hac lege definitur, ſed per eos tantum, qui in noſtra poteſtate ſunt, & nobis etiam invitis, *l. etiam invitis, ſup. tit. prox. §. item nobis, Inſt. per quas perſon. nob. adquir.* At rurſus quæritur, an per poſſeſſionem ſaltem, quam ſupradicti, puta filius, aut ſervus alienus, aut liber homo, quos bona fide poſſidemus, noſtro nomine apprehendunt, extra cauſam peculii noſtri nobis dominium adquirant; an per eam poſſeſſionem contingat conſequenter, ut & nobis dominium adquiratur? Et verius eſt, etiam nobis ſcientib. vel ignorantib. dominium adquiri per poſſeſſionem, quam noſtro nomine apprehenderint, ſi a domino rem traditam noſtro nomine accipiant: Eadem ratione, quia etſi a nemine poſſiderentur, per poſſeſſionem apprehenſam noſtro nomine nobis dominium adquirerent, ſicut procuratores noſtri, *l.8. C. eod. tit. l.13. & l.20. §. ult. ſup. tit. prox.* At ſi a non domino rem traditam noſtro nomine acceperint, per eos nobis ignorantib. uſucapio non inchoatur .i. per poſſeſſionem, quam adepti ſunt noſtro nomine nobis ignorantibus, uſucapione dominium non adquiritur, ſicut nec per poſſeſſionem, quam procurator nactus eſt mandato & nomine noſtro, *l.49. §. ult. h. tit. l.1. C. eod. tit.* Et hæc ubi volentibus nobis, ut propoſuimus, noſtro nomine poſſeſſionem adepti ſunt. Nolentib. nobis, aut noſtro nomine iiſdem non apprehendentib. poſſeſſionem per filium, aut per ſervum alienum, quem bona fide poſſidemus: hoc caſu dico, neque dominium nobis adquiri, neque poſſeſſionem: at vero domino, vel patri poſſeſſionem naturalem adquiri, & per poſſeſſionem dominium, ſi a domino res tradita fuerit: atque ita dominium poſſeſſione ſeparatum non fuerit, *l. eo tempore, §. ult. de pecul. l. cum fundus, §.1. de reb. credit. l. ſi cui, §. ult. de liber. cauſ. & l.4. inf. h. tit.* Poſſeſſionem, inquam, naturalem vero domino adquiri, non etiam poſſeſſionem civilem, & conſequenter ſi a non domino rem traditam acceperint, vero domino ſervi, ejus rei non procedere uſucapionem, quia is ſervus a nobis poſſidetur, non a ſuo domino. Et ita accipio *l.21. ſup. tit. prox.* Poſſidetur, inquam, a nobis animo domini bona fide exiſtimantib. nos eſſe dominos. Non poteſt igitur eodem animo a domino ſuo poſſideri, & conſequenter nec per eum domino ſuo poſſeſſio civilis adquiri. Si te non poſſideo animo domini, aut ſi nullo modo te poſſideo, neque eorum quidquam, quæ tenes, poſſideo civiliter .i. animo domini. Ergo nec uſucapio ejus rei, quam tenes mihi procedit, nec ſi ea res ad te pervenerit ex cauſa peculii ad me pertinentis, *l. homo liber, §. ult. ſup. tit. prox.* quia ſine poſſeſſione civili uſucapio contingere non poteſt. Qui poſſidet naturaliter tantum, non uſucapit, ſed qui poſſidet civiliter, jure, aut quaſi jure, & animo domini, *l.25. tit. ſeq. l.2. pro ſuo.* Et ſimili modo dico liberum hominem, quem bona fide poſſideo, quod adquirit extra cauſam peculii mei, ſuo, non meo nomine, ejus quidem ſibi naturalem poſſeſſionem, & dominium adquirere, *d. l.21. ſup. tit. prox.* ſed non etiam civilem poſſeſſionem, & uſucapiendi cauſam, quæ ſine poſſeſſione civili non procedit, non contingit: non poteſt ſibi poſſidere civiliter, qui a me poſſidetur civiliter, quique mihi ſervit ut domino .i. non intelligitur etiam ipſe in poſſidenda ulla re animum domini habere, qui putat ſe alterius ſervum eſſe, *d. l. homo liber, §. ult.* Denique qui poſſidetur jure dominii, nihil ipſe ſibi poſſidere poteſt: ſicut qui in aliena poteſtate eſt, alium in ſua poteſtate habere non poteſt, *l.21. ad l. Jul. de adult.* Seneca in Declam. Non *poteſt*, inquit, *alium in manum ſuam recipere*, qui ipſe *in aliena manu eſt*. Hæc de his, quos bona fide poſſidemus. Quid ſi mala fide

A eos poſſideamus, puta alienos, vel liberos homines, tanquam juri noſtro ſubjectos, ſcientes alienos eſſe, vel ſuos, id eſt, ſui juris, ſuæ poteſtatis, confingentes ſcil. nobis titulum aliquem? Et quod proponitur in hoc §. certe per eos verum eſt, poſſeſſionem nobis non adquiri, etiamſi eam noſtro nomine apprehenderint, quia nec dominium, nec quicquam aliud per eos nobis adquiritur jure poſſeſſ. quæ injuſta & improba eſt, *l.22. & 57. ſup. tit. prox. l.1. C. de rei vind.* Sed neque vero domino, nec ſibi (ut & hic definitur) poſſeſſionem civilem acquirunt, quia a nobis poſſidentur: Atqui mala fide? Ita eſt: ſed poſſidentur: nemini igitur poſſeſſionem civilem adquirunt, neque nobis, neque ſibi, ſi liberi homines ſint a nobis mala fide poſſeſſi. Et omnino ita eſt: qui poſſidentur a non domino, aut ei poſſeſſionem civilem
B adquirunt, aut nulli: & retro, qui poſſidentur a domino, nulli alii poſſeſſionem adquirunt, nec ſi alieno eam nomine apprehendant. Et hæc ſunt, quæ pertinent ad hujus §. cognitionem.

Ad §. Per communem ſervum, *ſicut per proprium adquirimus, etiam ſinguli in ſolidum, ſi hoc agat ſervus, ut uni adquirat: ſicut in dominio adquirendo.*

IN hoc §. oſtenditur, non tantum per ſervum proprium, ſed etiam per ſervum communem nobis dominium & poſſeſſionem adquiri. Proprius non eſt, qui etiam alterius eſt, *l. illud, de ritu nupt.* ſed eſt communis. Et adquirit quidem ſervus communis, vel omnibus dominis pro partibus, quas in eo habent, *l. communis, ſupr.*
C *tit. prox.* vel uni tantum ex dominis in ſolidum, nempe his tribus caſibus, ſi unius nomine, vel ſi unius juſſu, vel ſi ex re unius propria aliquid adquiſierit, *l.37. §. ſicut, ſup. tit. prox. & d. l. communis, l.5. de ſtip. ſerv.*

Ad §. Per eum, in quo uſumfructum *habemus, poſſidere poſſumus: ſicut ex operis ſuis adquirere nobis ſolet. Nec ad rem pertinet, quod ipſum non poſſidemus: nam nec filium.*

Ad §. Ceterum & ille, *per quem volumus poſſidere, talis eſſe debet, ut habeat intellectum poſſidendi.*

Ad §. Et ideo ſi furioſum *ſervum miſeris, ut poſſideas, nequaquam videris apprehendiſſe poſſeſſionem.*

Ad §. Quod ſi impuberem *miſeris ad poſſidendum, inci-*
D *pies poſſidere: ſicut pupillus, maxime tutore auctore, adquirit poſſeſſionem.*

Ad §. Nam per ancillam *quin poſſis nanciſci poſſeſſionem, non dubitatur.*

PEr ſervum fructuarium nobis adquiritur dominium & poſſeſſio ex duabus tantum cauſis: ex re noſtra, & ex ſuis operis, vel mercedib. operarum ſuarum; *l.49. in pr. inf. h. t.* & ex *l.27. de ſtip. ſerv.* notanda eſt hæc in re una differentia, quæ exiſtit inter ſervum fructuarium, & ſervum communem. Nam ſervus communis, quod adquirit ſimpliciter, omnibus dominis adquirit, etiamſi id adquirat ex peculio, quod pertinet ad alterum tantum ex dominis. Ex peculio non communi, ſed proprio unius ex dominis, videlicet cum
E id agit, ut omnibus adquirat: quidquid ſervus fructuarius adquirit ex pecunia peculiari, quæ fructuarium ſequitur, id ſoli fructuario adquiritur, cum ſit ex re ejus, non domini ulla ex parte. In ſumma, per ſervum fructuarium ex re noſtra ex ſuis operis, vel operibus (ſic loquuntur promiſcue) adquirimus omni jure & dominii & poſſeſſionis. Nec obſtat (ut proponitur in h. §.) quod ſervum fructuarium non poſſidemus, ſed magis tenemus, ut ait *l.1. §. quod ait prætor, quod legat.* i. civiliter eum non poſſidemus .i. non animo domini, ſed naturaliter, *l.12. inf. h.t.* Tenere eſt verbum proprium naturalis poſſeſſionis: *habere*, *poſſidere* civilis poſſeſſionis. At novum id non eſt (quod notandum maxime ex hoc loco) ut per eum, quem non poſſidemus, poſſideamus:

nam & per filiumfamil. (quem certe non poſſidemus, cum ſit liber homo, & ſciamus liberum eum eſſe) per filiumfamilias, inquam, quem non poſſidemus, poſſidemus, quod adquirit ſcilicet, & per eum ſimiliter de cujus ſtatu lis eſt, quamvis poſt ordinatam liberalem litem, liberalem cauſam, eum non poſſideamus, *l. ſi cui, §. ult. de lib. cauſ.* Quid plura? etiam per liberum hominem procuratorem noſtrum, quem certe non poſſidemus, poſſidemus, *l.1. C. eod. tit.* Et municipes per ſervum publicum poſſident, quem tamen non poſſident, *§. ult. h. l.* Item per ſervum noſtrum ab alio bona aut mala fide poſſeſſum, quod bonæ fidei poſſeſſore volente, vel nomine ejus, poſſeſſionem non apprehendit, nos poſſidemus, poſſeſſ. inquam, naturalem, non civilem, ut diximus in *§. ſed & per eum.* Denique per eum quem non poſſidemus, non poſſidemus civiliter. Ergo nec uſucapimus: poſſidemus tamen naturaliter. Subiicit in *§. ceterum*, ita demum per ſupradictos, id eſt, per filium, aut ſervum proprium, vel communem, per ſervum fructuarium, per filium aut ſervum alienum, aut liberum hominem bona fide poſſeſſum nobis poſſeſſionem adquiri: *quia bona fides comparatur veritati*, id eſt, *domino vero*, videlicet ſi habeant intellectum. Sic ſemper intelligere oportet, ſi habeant animum poſſidendi: non certe per furioſum, qui ſenſu & animo propemodum caret: non item per impuberem conſilii & intellectus incapacem, *§.1. ſup.* Nam per impuberem conſilii potentem, ſive corpore impuberis conſilii capacis, proculdubio acquirere poſſumus poſſeſſionem, & quia & impubes ipſe ſibi, qui conſilii capax eſt, poſſeſſionem acquirere poteſt: *maxime*, inquit, *tutore auctore*, addit *maxime*, quia & ſine tutore ſibi adquirit poſſeſſionem, qui intellectum capit rei, quæ agitur.

Ad §. Pupillus per ſervum *ſive puberem, ſive impuberem adquirit poſſeſſionem, ſi tutore auctore juſſerit eum ire in poſſeſſionem.*

ADdit, impuberem conſilii capacem non tantum per ſe, ſed etiam per ſervum ſuum puberem, vel impuberem, acquirere poſſeſſionem, etiamſi ſervus nondum ſit capax intellectus, ſi modo juſſu tutoris ſervus impubes ierit in poſſeſſionem, quia tutoris juſſus ſupplet, quod deeſt intellectui ſervi: juſſus, voluntas, aut miſſio ad poſſeſſionem, exigitur: quia ignoranti non adquiritur poſſeſſio, quæ proficiat ad uſucapionem: Poſſeſſio civilis, niſi ex cauſa peculiari, jure ſingulari per eos, qui in poteſtate noſtra ſunt. Eſt quod addam his, quæ tradidi, ne quid dubitationis in eis reſideat. Ac primum in his, quæ dixi de ſervo alieno, quem bona fide poſſidemus, vel filiofamil maxime obſervare vos velim, me adjeciſſe, quem bona fide poſſidemus, tanquam ſervum proprium. Nam ſi filiumfamil. alienum apud me habeo, non tanquam ſervum proprium, ſed tanquam filium meum, juſto errore ductus, falſo exiſtimans eſſe filium meum, is ne ex re quidem mea, vel ſuis operis mihi quicquam adquirit, *l.50. inf.* Et ratio differentiæ elegans redditur in *l. juſto, tit. ſeq.* Per filium alienum igitur, quem bona fide poſſidemus, tanquam ſervum proprium, adquirimus, quod adquirit ex re noſtra, vel ex ſuis operis: quia & per liberum hominem. Et his utiq; liber homo eſt, quamvis ſit in patris poteſtate. At per filium alienum, quem habemus in familia tanquam noſtrum, exiſtimantes eum eſſe filium noſtrum, ne ex re quidem noſtra, vel ex ſuis operis quicquam adquirimus: quæ diſtinctio valde notanda eſt. Poſſunt omnes his non obſervatis falli in his quæſtionibus. Deinde in his, quæ diximus de ſervo communi, eum uni ex dominis adquirere in ſolidum, non ſolum ſi quid nomine, vel juſſu unius ex dominis adquiſierit, ſed & ſi quid ex re unius ex dominis adquiſierit, ex peculio, quod ſequitur unum ex dominis, quod non eſt omnium dominorum commune: obſervare, inquam, vos velim me id comprobaſſe ex *l. communis, ſup. tit. prox.* Itaque & ſecundum eam *l. communis*, id accipi oportet omnino, ut ex re quidem unius ex dominis, etiam omnibus ab initio ſervus acquirat pro partibus dominicis, quod & paulo poſt tradidi, conferens ſervum fructuarium cum ſervo communi ex *l.27. de ſtipulat. ſerv.* At certe poſtea eventu, & effectu ipſo contingere per judicium communi dividundo, ut id ſibi in ſolidum habeat & ſervet unus ex dominis, cujus ex re, ſive peculio id ſervus communis comparavit.

Ad §. Per ſervum, qui in fuga ſit, *nihil poſſe nos poſſidere, Nerva filius ait, licet reſpondeatur, quamdiu ab alio non poſſideatur, a nobis eum poſſideri, ideoque interim etiam uſucapi. Sed utilitatis cauſa receptum eſt, ut impleatur uſucapio quamdiu nemo nactus ſit ejus poſſeſſionem. Poſſeſſionem autem per eum adquiri, ſicut per eos, quos in provincia habemus, Caſſii & Juliani ſententia eſt.*

QUæſtio hujus §. eſt de ſervo proprio, qui eſt in fuga, an dominus vel bonæ fidei poſſeſſor per eum acquirat poſſeſſionem, ſi quid comparaverit & apprehenderit ſuo vel domini nomine? Et ut hic proponitur, Nerva filius, qui fuit ex Proculejanis, dicebat *per ſervum fugitivum dominum non acquirere poſſeſſionem*. Nec movebatur Nerva eo, quod receptum eſt, ſervum fugitivum, quamdiu ab alio non poſſidetur, & quamdiu ipſe ſe pro libero non gerit, non ludit liberum hominem, interim a domino poſſideri, & uſucapi .i. e. cœptam hujus ſervi uſucapionem fuga non interrumpi, *l. ſervi, §. ult. de furt. l.13. in princ. l.15. l.50. §.1. h. t. l.12. §. Julian. tamen, de uſufr. l.12. de rei vind.* quia ſcilicet id jure ſingulari receptum eſt, ut ſervi fugitivi, quæ ante fugam rite cepit, uſucapio procedat & impleatur utilitatis cauſa, ne fuga ſervorum domino, aut bonæ fidei poſſeſſori damnoſa ſit. Receptum, inquam, hoc eſt, ut ſervus fugitivus interim ad unam cauſam poſſideatur a domino, id eſt ad implendam uſucapionem. Receptum id eſt jure ſingulari utilitatis cauſa, ut dictum eſt. Et ideo dicebat Nerva, id non eſſe producendum ad conſequentias, ut *l.14. de legib.* Denique ſicut de debitore dicitur, qui rem quam bona fide accepit a non domino, creditori ſuo corporaliter pignori dedit, eum rem illam poſſidere, aut poſſidere videri, ſive fingi ad unam tantum cauſam, id eſt, ad uſucapionem, ut in *§. ſeq.* & in *l.6. tit. ſeq.* non in omnem cauſam; ita Nerva dicebat ſervum fugitivum a domino poſſideri ad uſucapionem dumtaxat, non etiam ad alias cauſas, cum nec ſit in poteſtate ejus, ut videlicet eum exhibere, & de eo ſuo arbitratu ſtatuere poſſit. Eſt quidem in poteſtate ejus .i. in mancipio; ſed non eſt in poteſtate ejus, id eſt in arbitrio, ut eo, quocunque modo velit, uti poſſit, cum ſit in fuga: unde inferebat Nerva, per eum igitur, quia dominus eum non poſſidet niſi ad unam tantum cauſam, domino poſſeſſionem acquiri non poſſe: quæ illatio vitioſa eſt, quia nihil vetat nos poſſidere per eum, quem non poſſidemus, ut dictum eſt prius in *§. per eum*. At miſſa Nervæ ſententia, verius eſt, quod & Sabiniani ſentiunt, *per ſervum, qui eſt in fuga, domino poſſeſſionem acquiri ex omnibus cauſis, etiamſi rem ei traditam corpore ſuo dominus non contigerit*: eidem quoque domino uſucapionem competere ejuſdem rei, ſi ſervo fugitivo a non domino tradita fuerit bona fide accipienti, *l. ſi ſervus, de Publ. in rem act.* Imo & per omnia dominum videri ejus ſervi poſſeſſionem animo retinere, ut Paulus ſcribit *3. Sent. tit. ult. Fugitivorum*, inquit, *poſſeſſio ſemper animo retinetur*: & ideo quoties ineundus eſt numerus ſervorum propter legem Fuſiam Caniniam, etiam fugitivi computantur, quorum poſſeſſio ſemper animo retinetur, quamdiu ab alio non poſſidentur. At ſi alius eorum poſſeſſionem, dum ſunt in fuga, apprehenderit, vel etiam, ſi ipſi diu pro liberis ſe gerant, & parati ſint pro ſua libertate, pro ſuo capite litigare: quia ſane his caſibus dominus omnino deſiit eos poſſidere, nec per eos poſſeſſionem civilem acquirit, ut ullam rem uſucapere poſſit, *l. homo liber, in fine ſup. tit. prox.*

Alias servi fugitivi possessio per omnia animo retinetur. Et hæc sententia obtinuit. Nec movere nos debet *l. servi*, *§. ult. de furt.* quod dicat, dominum servum fugitivum videri possidere, qui non possidetur ab alio, vel qui non gerit se pro libero, & hoc domino tantum proficere ad usucapionem. *Tantum*, inquit, (qui articulus est taxativus) non per omnia: quia illo loco respicit auctor juris ad id, quod erat extra omnem controversiam, quod constabat inter omnes, vel ad usucapionem saltem, fugitivum possideri. Ceterum obtinuit, ut & ad alias quoque causas possideri videatur cum hoc modo, cum hac exceptione, *quandiu ab alio non possidetur*, vel *quandiu ipse pro libero se non agit*, ut dixi *sup.* In hoc §. hoc notandum est illo loco, *ut impleatur usucapio*, Glossam supplere, rerum possessarum per servum fugitivum, male: cum manifesto de ipsius servi usucapione loquatur, quæ fuga non interrumpitur, quanquam & idem sit in rebus per eum servum possessis, *l. si servus*, *de Public. in rem act.* quam legem Accursius obiicit huic postremæ parti hujus §. dum concludit, per servum fugitivum domino possessionem rerum, quas adquirit, adquiri, quasi scilicet ex *l. si servus* colligatur, non adquiri, quod illa lex non dicit: imo (ut & ibidem Accurs. refert ex quorundam sententia, quos tamen non sequitur) satis aperte illa *l. si servus* supponit servum fugitivum, rerum quas parat sibi in fuga, possessionem civilem domino acquirere, cum rei, quam servus fugitivus emit, & accipit a non domino, domino servi deferat Publicianam actionem. Civilem, inquam, possessionem domino adquiri per fugitivum ea lex dicit, etiamsi nondum dominus naturalem nactus fuerit. Nihil est certius.

Ad §. Per servum corporaliter *pignori datum, non adquirere nos possessionem, Julianus ait: ad unam enim tantum causam videri eum a debitore possidere, ad usucapionem, nec creditori, quia nec stipulatione, nec ullo alio modo per eum adquirat, quamvis eum possideat.*

HIc §. est de servo reipsa creditori pignori dato, non de pignori opposito nuda conventione, sed de tradito pignori corporaliter. Quæritur an per eum debitor vel creditor acquirat possessionem? Et primum quidem debitor per eum possessionem non adquirit, quia ubi cessit possessione creditori per servi traditionem, protinus amisit possessionem servi, nec videtur eum possidere, nisi ad unam causam dumtaxat .i. ad usucapionem implendam. Creditoris enim possessio non interrumpit jure cœptam usucapionem, *l.36. inf. hoc tit. l. servi nomine, tit. seq.* Ita receptum est utilitatis causa: ut item per omnia debitor intelligatur servum pignori traditum possidere, nunquam est receptum. Itaque quod ad alias causas attinet, debitor servum pignori traditum creditori non possidet: sed creditor, cui possessione cessit, & consequenter debitor per eum non acquirit possessionem. Per eum, quem non possidemus, possidere possumus: ut per filiumfam. per procuratorem nostrum, vel per alium quemcumque, si a nemine possideatur: sed non si ab alio possideatur ex cessione nostra: Creditor quoque per servum sibi pignori traditum, quamvis eum possideat, naturaliter scilicet, (non enim animo domini, non jure dominii, sed jure pignoris) quamvis, inquam, eum possideat naturaliter, *l.3. §. ult. ad exhiben. l.debitor, §.ult. l.cum & sortis, §.ult. de pignor. actio, l. per servum, in princ. supr. tit. prox.* non acquirit possessionem, quamvis possideat per eum creditor, quia nec dominium, vel obligationem, vel quicquam aliud. Id enim agitur in contrahendo pignore inter debitorem & creditorem, ut nihil per eum servum creditori acquiratur, sed ut servus tantum sit apud eum pro contractus principalis fide, & restituendi crediti vinculo, in securitatem creditoris, *l.legata, §.ult. de supellect. leg. §.ult. Instit. quibus modis re contrah. obligat.* Et hoc quidem adeo verum est, ut nec creditori ex re ejus, vel ex suis operis servus pigneratus quicquam acquirat, sed id acquirit debitori: qui A etsi possessionem non acquirat, dominium tamen acquirit, ut Joannes sensit recte: vel id, quod acquirit ex suis operis creditor imputat in sortem, non etiam lucrifacit, *l.1. C. de pign. act.* Addit Accursius, non ad usucapionem tantum debitorem videri servum reapse pignori datum possidere, sed etiam ad hanc causam, ut evitet cautionem judicio sisti, quam non præstant possessores, qui habent quod possident, *l. sciendum, §. creditor, qui satisd. cog.* At non est probanda illa sententia Accursii: quia in illo tit. de satisdatione judicio sisti, sive qui satisdare cogantur, possessio aliter æstimatur, quam in hoc titulo nostro. In illo æstimatur, ex dominio rei, & possessor intelligitur esse, qui & dominus est: in hoc possessio æstimatur per se sola & separata a dominio.

B Ad §. Veteres putaverunt, *non posse nos per servum hereditarium adquirere, quod sit ejusdem hereditatis. Itaque agitatur, num hæc regula longius producenda sit, ut, si plures servi legati sint, per unum an possint ceteri possideri. Idem tractatus est, si pariter empti, vel donati sunt. Sed verius est, ex his causis posse me per unum reliquorum adquirere possessionem.*

PRoponitur initio hujus §. vetus regula juris: *Per hereditarium servum, neque hereditatem, neque aliud quidquam, quod ejusdem hereditatis sit, heredem acquirere posse*: id per se tamen posse acquirere. Quæ regula extat etiam in *l.18. sup. tit. prox. & l.43. de acquir. hered.* Et pertinet hæc regula non tantum ad dominium, sed etiam ad possessionem, ut patet ex h. l. & ex *l.38. §. ult. inf. h. t.* Et de servo hereditario (ne fallamur cum Accursio, cujus C scholium delendum est) accipienda hæc regula est, qui hereditatis jacentis, necdum aditæ servus fuit, & nunc ab hereditate ad heredem postea factum pervenit jure hereditario, quod ait *d. l.38. §. ult.* Ratio hujus regulæ est in obscuro, ut sunt fere rationes omnes obscuræ regularum veterum: quia ignoratur vera ratio, quæ induxit prudentes ad eas constituendas. Nulla certe est probabilior ratio hujus regulæ, quam hæc, quia cum per hereditatem heredi servus hereditarius acquiratur, satis incongruum videtur, ut & vicissim per servum hereditarium heredi acquiratur hereditas, vel pars hereditatis, vel res aut homo, qui ex eadem hereditate sit: nec enim potest aliud alii esse causa eodem modo, ut Philosophus docet, & Glossa notat in *l. quod per manus*, *de jure codicill.* causam non esse causam suæ causæ, eodem modo scilicet, D τὸν αὐτὸν τρόπον. Et sic in *l. quod per manus*, ostenditur, ideo non posse codicillis testamentum confirmari, puta herede instituto codicillis, quod codicilli non aliter valeant & confirmentur, quam testamento. Ergo secundum hanc regulam, per unum servum hereditarium heres alios servos hereditarios non incipit possidere, nec eos possidet, aut possidere potest. Unde quæritur hic, an hæc regula longius producenda sit etiam ad servos legatos, aut donatos, aut venditos: an scil. pluribus servis uni legatis, aut donatis, aut venditis, per unum ex eis legatarius, vel donatarius, vel emptor, ceterorum dominium, & possessionem acquirere possit? Et respondent aliqui non posse, quod non placet. Nam per unum ex eis servis, qui ad legatarium, vel donatarium, vel emptorem jam pervenerit, ceterorum dominium & possessio E acquiri potest, *l.48. inf. h. t.* Itaque supradicta regula pertinet tantum ad servos hereditarios, nec longius producenda est, etiam ad legatos, aut donatos, aut venditos: quia in illis ratio regulæ cessat, & regulæ juris veteris strictius accipiuntur, nec longius producuntur. Illud etiam constat, per alium servum, qui ad heredem alio jure pervenit, quam hereditario, veluti empti, aut legati, aut stipulationis jure rerum hereditariarum possessionem heredem apprehendere & acquirere posse, *d. l.38. §.ult.* quod proponitur etiam in §. sequenti.

Ad §. Si ex parte heredi instituto *servus legatus sit: propter partem, quam ex causa legati habet, adquiret fundi hereditarii possessionem.*

Ad

Ad §. Idem dicendum est, *si servum communem jussero adire hereditatem, quia propter partem meam acquiro.*

Ad §. Hæc, quæ de servis diximus, *ita se habent; si & ipsi velint nobis adquirere possessionem. Nam si jubeas servum tuum possidere: & is eo animo intret in possessionem, ut nolit tibi, sed potius Titio adquirere, non est tibi adquisita possessio.*

FInge: heredi scripto ex parte testator servum prælegavit: heres servi prælegati partem capit jure hereditario a semetipso, partem jure legati a coherede, *l. in quartam, ad leg. Falcid. l. filium quem, C. famil. ercisc. l. eum qui, §. ult. sup. de his, quibus ut indign.* Et propter eam quidem partem, quam heres in servo habet jure legati: licet pro altera parte servus hereditarius sit, id est, jure hereditario heredi obvenerit: tamen per eum servum, quasi non hereditarium rei hereditariæ possessionem acquirere potest: nec enim est hereditarius proprie, qui & alio jure, quam hereditario obvenit. Et similiter, si Stichus heres sit scriptus, qui mihi cum testatore communis est propter partem, quam in eo habeo jure meo, per eum jussu meo adeuntem hereditatem, mihi hereditas acquiritur, quamquam hoc pacto mihi altera pars servi obveniat, fiatque mea jure hereditario, quæ est sententia §. *si ex parte.*

Ad §. *Hæc, quæ de servis.* Diximus supra, servum proprium vel alienum, vel communem bona fide possessum, vel fructuarium, mihi acquirere possessionem, & hoc ita docuit procedere in §. *ceterum*, si modo supradicti servi habeant intellectum possidendi, ut puta si sint sanæ mentis & puberes, puberibusque proximi. Addit hic alium modum, sive προσδιορισμὸν, *si modo habeant voluntatem nobis possidendi.* Nam si extraneo, non nobis, velint possidere, per eos non possidemus, licet jussu nostro ierint in possessionem, & jussus meus exigitur extra causam peculiarem, & nomen meum, quo scilicet possessionem apprehendant: alioquin non mihi, sed ei acquirunt possessionem, cujus nomine eam apprehendunt, eo scilicet volente, aut ratum habente, *l. ea quæ, sup. tit. prox.* Ratihabitio jussui vel mandato comparatur. Hoc est apertissimum.

Ad §. Per procuratorem, *tutorem, curatoremve possessio nobis adquiritur. Cum autem suo nomine nacti fuerint possessionem, non cum ea mente, ut operam duntaxat suam accommodarent nobis, non possunt acquirere: alioquin, si dicamus, per eos non adquiri nobis possessionem, qui nostro nomine accipiunt, futurum, ut neque is possideat, cui res tradita sit, quia non habeat animum possidentis, neque is, qui tradiderit, quoniam cesserit possessionem.*

SEquitur in hoc §. quod jam supra diximus sæpe, per procuratorem nobis adquiri possessionem, ita demum si velit nobis possidere, si operam nobis solis suam accommodet, si possessionem apprehendat nostro, non suo nomine, & mandatu similiter nostro, vel etiam ratihabitione secuta, *l. 42. §. 1. inf. hoc tit.* id est, volentibus nobis, non nolentibus. Scientibus autem vel ignorantibus nobis, voluntas nostra sufficit, nec requiritur etiam ut sciamus, procuratorem apprehendisse possessionem nostro nomine. Et hoc utilitatis causa receptum esse ait *l. 1. Cod. eod. tit.* ut per procuratorem adquiramus possessionem, & per possessionem dominium, si dominus procuratori nostro rem tradiderit nostro nomine. Utilitatis ratio hæc est, ut quibus in rebus semper interesse non possumus, in his, ut Marc. Tullius ait pro Roscio Amerino, operæ nostræ vicaria fides amicorum supponatur, ne alioquin vacet possessio, dum non vacat nobis eam per nosmetipsos apprehendere. Et per tutorem quoque similiter, & per curatorem possessio acquiritur pupillo etiam infanti, *l. 3. Cod. eod. tit.* & furioso per curatorem: quia & hi vice dominorum sunt sicut procuratores, *l. ad ea, de reg. jur.* Per procuratorem obligatio nobis non acquiritur, per procuratorem dominium nobis non acquiritur citra possessionem, quæ fit juncta dominio: at possessio per procuratorem nobis adquiritur, hoc suadente utilitate & ratione expediendarum rerum, ratione apprehendendæ possessionis, quam non semper per nosmetipsos apprehendere possumus, *l. 1. C. per quas pers. nob. acquir. l. 14. §. ult. inf. de furt.* Dixi, *ne alioquin possessio vacet*, quia, ut hic proponitur, si per procuratorem mihi non adquiritur possessio, cui res tradita est meo nomine, eveniet, ut neque ego possideam, neque procurator meus, quia non habet animum sibi possidendi, neque is, qui tradidit, quia possessione cessit. Possessione cedere, est tradere, & nolle possidere: quo genere protinus amittitur possessio, §. *si vir, sup.*

Ad §. Si jusserim; *venditorem procuratori rem tradere, cum ea in præsentia sit: videri mihi traditam, Priscus ait. Idemque esse, si nummos debitorem jusserim alii dare. Non est enim corpore & actu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis, & affectu, & argumento esse eas res, quæ propter magnitudinem ponderis, moveri non possunt, ut columnas: Nam pro traditis eas haberi, si in re præsenti consenserint, & vina tradita videri, cum claves cellæ vinariæ emptori traditæ fuerint.*

MOx additur in §. *pen.* si rem, quam emi, procuratori meo tradat venditor jussu meo: rem præsentem, inquam, & me præsente: Hoc casu licet ego rem non acceperim, aut apprehenderim meo corpore, tamen non per procuratorem, sed per meipsum mihi possessio acquisita videtur. Hoc præsentia rei, & præsentia mea facit, quæ pro apprehensione corporali habetur: sicut si procurator me præsente stipuletur; præsentia mea facit, ut ego stipulatus videar, & non per procuratorem (quod nec potest) mihi obligatio acquiratur, sed per meipsum, *l. si procurator, de verb. obl. l. 3. & 4. C. de contr. & com. stip.* Et eodem modo si debitor meus pecuniam, quam habet in manu præsentem, solvere mihi paratus, mihi offerat, & ego pecuniam non attingam, sed jubeam illum eam pecuniam alii dare, mihi data soluta videtur. Non enim, inquit eleganter, corpore & actu necesse est possessionem apprehendere, sed etiam oculis & affectu, id est, quasi corpore & quasi actu quodam, sic legendum est, *actu*: nam Græci videntur legisse, *tactu*, οὐ μόνον τῆς σωματικῆς ἀφῆς χρῆναι ἐστι, id est, corporali tactu, ut in §. 1. hujus legis: licet maxime corpore suo rem contingant, & in *l. 18. §. pen. inf. hoc tit.* Si venditorem, quod emerim deponere in mea domo jusserim, possidere me certum est: quanquam (inquit) id nemo dum attigerit, quoniam emptor attigisse intelligitur, qui jussit rem deponi in domo sua. Et ita emptor attigisse aut apprehendisse videtur fundum, quem ei venditor demonstravit eminus & a longe, ex turri aliqua, *dict. §. pen.* His consequens est, ut etsi res neque mihi, neque alii voluntate mea tradita sit, sed in conspectu meo posita & demonstrata mihi dicente venditore, aut donatore, se eam mihi tradere, mihi tradita videatur, *l. pecuniam, de solut.* Et (ut hic ostenditur) hoc modo plerunque res geritur columnis venditis, quæ propter magnitudinem ponderis vix loco moveri possunt, ut venditio sit, scilicet facta in re præsenti. Itemque venditio est vini, quod est in cella vinaria facta apud cellam, maxime traditis clavibus cellæ vinariæ. Non satis est claves tradi, nisi tradantur apud cellam vinariam in re præsenti, *l. clavibus, de contrah. empt.* At satis est, venditionem vini fieri apud cellam vinariam, etsi claves non tradantur, quod notandum est.

Ad §. Municipes per se nihil possidere possunt: *quia universi consentire non possunt. Forum autem, & Basilicam, hisque similia non possident, sed promiscue his utuntur. Sed Nervæ filius ait, per servum, quæ peculiariter adquisierint, & possidere & usucapere posse. Sed quidam contra putant: quoniam ipsos servos non possideant.*

Ad L. II. Sed hoc jure utimur, *ut & possidere & usucapere municipes possint. Idque eis & per se, & per servum, & per liberam personam adquiratur.*

IN §. *ult. h. l.* docet, Municipes, id est, cives cujuslibet civitatis per se nihil possidere posse: quia universi consentire non possunt (sic legendum, ut in regulis Ulpiani, *quia universi cernere hereditatem non possunt*) & in adquirenda possessione sane consensu, animo, voluntate opus est. Recte, *per se*, municipes per se nihil possidere possunt: nam per servum publicum, licet eum proprie non possideant, possidere, atque etiam usucapere ex peculiari causa possunt: per liberam quoque personam, ut ait *l.* 2. *h. t.* id est, per actorem Reip. possidere possunt: atque ita fit, ut *quod per se non possunt, possint per alium*, sicut *in plerisque causis, quod per me non possum, possum per alium*, & retro, *quod per me possum, non possum per alium*: Ut hereditatem non possum adire per alium, *l. procurat. de adquir. hered.* Ad hæc ne dicas, municipes per se possidere forum, & Basilicam, & balneas sive thermas, & porticus, & theatra vel amphitheatra, & campum publicum, vel alia loca publicis usibus deservientia, quoniam non possident, sed his promiscue utuntur. Et longe distat usus a possessione, usus ab usu, qui possessio dicitur, quod hic §. docet aperte, & docui fusius initio hujus tit. Apulejus in 1. *Apologia* pro se ipso, *pluribus rebus*, inquit, *possessu careo, usu fruor*.

Ad L.III. Possideri autem possunt, *quæ sunt corporalia.*

Ad §. Et adipiscimur *possess. corpore & animo: neque per se animo, aut per se corpore. Quod autem diximus, & corpore, & animo adquirere nos debere possessionem: non utique ita accipiendum est, ut, qui fundum possidere velit, omnes glebas circumambulet: sed sufficit, quamlibet partem ejus fundi introire, dum mente & cogitatione hac sit, uti fundum usque ad terminum velit possidere.*

LEx 3. incipit a notioribus, cum hoc proponit, *possideri posse corpora*: quibus tamen verbis tacite excludit ea, quæ corpore vacant, quæ tactui vel aspectui non subsunt, sed intellectu solo abstrahuntur, & percipiuntur, quæ vocantur λογωθεωρητά; qualia sunt jura prædiorum, hæc non possidentur, sed quasi possidentur, quatenus eorum jurium usurpatio, veluti possessio quædam existimatur esse, *l. si diuturno, si servit. vindic. l. ait prætor, §. item ei qui, ex quib. caus. major.* Quamobrem, & de his interdicta veluti possessoria dantur, *l. quotiens, de servitut.* Possideri autem proprie corpora tantum, & subjecta ratione probat, hujusmodi possessio adquiritur corpore, non per se corpore, sed corpore & animo: corpore, id est, apprehensione & tactu. *Tangere enim, aut tangi, nisi corpus nulla potest res*: Ergo nec nisi corpus, sive res corporalis possideri potest, jus autem, quod est incorporale manu prehendi, vel pes in eo poni, oculusve adjici non potest. Denique quod est incorporeum, non potest quæri corpore. Corpore corpus tantum quæri potest. Et sic fundi, ædium, mancipii possessionem adquiro corpore meo vel alieno, puta filiifamil. aut servi, si modo, & animus mihi, & cogitatio possessionem adquirendi fuerit. Ususfructus aut itineris, aut viæ non item, quia & harum rerum proprie nulla possessio, nulla detentio, nulla contrectatio est: Fundi autem totius possessionem adquiro, ut hic ostenditur, etiamsi non tantum fundum attingam vel apprehendam, etiamsi non omnes glebas fundi circumambulem, quod nec possem: sed finem tantum, & extremitatem, aut certam partem aliquam fundi. Qui vel minimum animo possidendi apprehendit ex fundo, totum fundum apprehendisse videtur: sicut qui aurem alicujus tangit, totum eum tetigisse videtur, *l. vulgaris, in princ. de furt.* Et hoc quidem ita in fundo procedit, si partem ejus attingam, vel portiunculam, glebam, cespitem unum, ea mente, ut totum fundum possideam: videl. si emi totum. Et præterea, si & totus fundus fuerit vacuus: si qua enim pars fundi vacua non est, in eam se mens mea vix inferat, aut si & in eam se stulte inferat, nihil agat, quamdiu ea pars vacua non est. Possideri tantum corporalia possunt, ut ait. Verum adde, & vacua, id est, quæ viduata possessore sunt. In traditione possessionis, per quam corpus cedit corpori, fit vacuum simul & impletur. Quæ autem fundi hac in re, eadem etiam rei incorporalis ratio est: nam etsi iero per partem itineris, quod mihi competit in alieno fundo, vel si in partem tantum aquagii aquam duxero, totum jus itineris, vel totum jus aquæ ducendæ usurpare videor, *l.3.§.ult. & l. seq. quemadm. servit. amitt.* Usurpatio rei incorporalis est individua, ut similiter possessio rei corporalis est individua, rei vacuæ scil. & indivisæ.

Ad §. Incertam partem rei *possidere nemo potest: veluti si hac mente sis, ut quicquid Titius possidet, tu quoque velis possidere.*

Ad §. Neratius & Proculus, *& solo animo non posse nos acquirere possessionem, si non antecedat naturalis possessio. Ideoque si thesaurum in fundo meo positum sciam, continuo me possidere, simulatque possidendi affectum habuero: quia quod desit naturali possessioni, id animus implet. Ceterum quod Brutus & Manilius putant, eum, qui fundum longa possessione cepit, etiam thesaurum cepisse, quamvis nesciat, in fundo esse: non est verum. Is enim, qui nescit, non possidet thesaurum, quamvis fundum possideat. Sed & si sciat, non capiet longa possessione: quia scit alienum esse. Quidam putant, Sabini sententiam veriorem esse, nec alias eum, qui scit, possidere: nisi si loco motus sit, quia non sit sub custodia nostra. Quibus consentio.*

IN hoc §. ostenditur, *incertam partem rei possidere neminem posse*. Incerta pars dicitur duobus modis; uno, pars quæ ignoratur quota sit, puta tertia, an quarta, an dimidia: sicut incertus possessor est is, quem ignoramus, qualis quotusve sit, *l. si subsignatum, §. ult. de verb. sign.* Altero modo, pars quæ non ignoratur quidem quota sit, sed pro indiviso competit, atque adeo certum locum non habet, certam sedem, & consequenter nec cerni, nec demonstrari potest. Et priore quidem significatu pars incerta possideri non potest, quod hic proponitur: ut si ita cedam vel tradam tibi, *quicquid juris in illo fundo habeo, qui cum Marco mihi communis est, id omne cedo, & trado tibi*: quinimo nil ego tradere, tu nihil accipere videris, cum non exprimo, quid quantumve in eo fundo possideam, *l. 26. inf. hoc tit. l. si fur, §. ult. tit. seq.* Qui enim fieri potest ut possidere videar, quod finitum non est, quod est ἀόριστον, & incertum, atque adeo, quod ignoro, sit nec ne, quidve sit, aut quale, quantumve sit? Nec enim id, quod ignoro, quod non video, corpore meo apprehendere possum. Ergo nec mente sola ejus possess. acquirere possum. Posteriore autem significatu pars pro indiviso possideri potest, veluti pars tertia pro indiviso, vel pars dimidia pro indiviso, quia etsi certus ejus partis situs non sit, certum tamen est, quota ea sit, & cujus fundi pars: & fundum utique dum ingredior, vel dum fundo insideo, eam partem corpore meo possidere videor, cum ea mente fundo insideo, ut eam possideam, *l.26. & 43. inf. hoc tit. l. emptor, inf. pro emptore.* Possessio quæritur mente & corpore, non per se mente, aut per se corpore. Et priore significatu possessio incertæ partis non potest quæri, nisi mente sola. Ergo nec quæri potest. At pars pro indiviso, puta tertia vel quarta, non animo tantum, sed & corpore possidetur cum fundo, uti scilicet est fusa per totum fundum, & tota in toto, totaque in qualibet parte. Objicitur huic loco, quod incerta pars tamen, quæ ignoratur quota sit, si justa sit ignorantia, vindicari potest, *l. quæ de tota, §. ult. de rei vindic. l. 8. comm. divid.* vindicari potest, verbi gratia, hoc modo; *Partem aliquam illius fundi meam esse ajo*. Quod si pars incerta vindicatur, vindicatur a possessore. Possessio vindicationi parit adversarium, facit adversarium, *l. unica, C. de alien. judic. mut. causa fac.* Partis ergo incertæ possessio est. At breviter respondeo, ab eo, a quo pars incerta vindicatur, partem etiam illam incertam, qua de agitur, possideri, sed quoquo modo cum tota re, non per se. Et ut sit locus vindicationi, id quod vindicatur quoquo modo ab adversario possideri satis est;

Nos

Nos per se partem incertam possideri posse negamus. Joannes in illa objectione dixit esse, *captionem ex accidenti*: dicerem potius, ex figura dictionis, quæ & captio dicitur *secundum quid*, & qualiter, quia a substantia ad qualitatem transitus fit, vel (ut dicam explicatius) a quæstione quid possideri possit, vel non, fit mutatio ad quæstionem, qualiter quove modo quid possideatur, vel non. Porro quod dixit initio hujus legis, *possessionem solo animo non adquiri sine corpore*, hoc repetitum exstat locis innumeris. Id comprobatur etiam in §. *Neratius*, qui initio & hoc probat, nec ante animo possessionem adquiri, quam corpore apprehensa sit. Corpus præcedere, sequi animum, subsequente animo tum perfici & adquiri possessionem, ceterum possessionem omnem incipere a corpore. Quamobrem in hoc §. Neratius & Proculus reprehenduntur, qui existimabant, thesaurum, quem scio, nuper defossum in fundo meo (ergo thesaurus non accipitur pro eo, cujus non exstat memoria) cum de thesauro agat nuper defosso, quem ego scio positum in fundo meo, hunc, inquam, thesaurum Neratius & Proculus existimabant, me possidere, si & possidendi thesauri animum habuero. Hac ratione, quia quæ deest corporalis apprehensio, ea suppletur scientia animi mei, scientis in fundo meo thesaurum esse. Scientiam meam exigunt Neratius & Proculus. Plus dicebant veteres, nempe Brutus & Manilius, etiam ignorantem fundo thesaurum commendatum esse, thesaurum possidere: & quod amplius est usurpare simul cum fundo, quod Neratius & Proculus maxime improbant, quod ad usucapionem attinet, quia neque ignorans quicquam usucapere potest, nisi res peculiares filiorum & servorum; *l. si emptum, tit. seq.* neque sciens, propter malam fidem, quia non hoc tantum scit thesaurum reconditum esse in suo fundo: sed etiam alienum eum esse. Quod enim scit suum non esse, id etiam scit, aut scire debet, alienum esse, *l. ult.* C. *unde vi, l.ult. §.nemo, commun. de legat.* Unde Demosthenes ad furem excusantem se, & dicentem, nesciebam rem tuam esse, *οὐκ οἶδα ὅτι σόν ἐστι*, respondet, atqui sciebas tuam non esse, *ὅτι δὲ σοῦ οὐκ ἔστιν εἶδες*. Proinde Neratius & Proculus scientem quidem dicebant thesaurum possidere, sed non usucapere propter malam fidem, & ignorantem multo minus. At tandem horum sententia, Neratii scil. & Proculi etiam a Sabinianis improbata est, & obtinuit, nec thesaurum scientem vel ignorantem possidere, antequam eum invenerit, eruerit, & attrectaverit, ut *l. 44. inf. h. tit. l. thesaurus, ad exhib.* quia thesaurus ille res est mobilis, quæ latet in re immobili, & res mobiles (ea est earum natura) eatenus duntaxat possidemus, quatenus sub custodia nostra sunt, §. *Nerva, inf.* in hac *l. & l.47. inf. hoc tit.* Non est autem thesaurus sub custodia nostra, antequam loco motus, & apprehensus sit. Et hæc est conclusio hujus §. hæc sententia, quæ tamen prima fronte alia videbitur esse, si obiter spectes hæc verba, quæ sunt in initio: *Neratius & Proculus existimabant solo animo non posse nos adquirere possessionem, si non antecedat naturalis possessio, ideoque si thesaurum, &c.* Imo Neratius & Proculus existimabant, solo animo nos adquirere possessionem thesauri, etiam si non præcederet naturalis possessio, naturalis apprehensio hæc verba, *si non antecedat naturalis possessio*, ad fundum referenda sunt, non ad thesaurum, *si non antecedat naturalis possessio rei principalis*, id est, fundi, solo animo, sola cupiditate non posse adquiri possess. thesauri, qui in fundo est. Et quod sequitur: *Ideoque si thesaurum in fundo meo positum sciam*, sic accipe, fundo meo, id est, a me possesso: & paulo post, *quia quod desit naturali possessioni, id animus implet*, id est, scientia animi mei, & affectus possidendi, cum fundo, & ima quoque atque prima fundi, deest autem naturali possessioni fundi, etiam naturalis possessio thesauri, & ita explicandus hic §.

Ad §. Ex plurimis causis *possidere eandem rem possumus, ut quidam putant, & eum, qui usuceperit, & pro emptore, & pro suo possidere. Sic enim & si ei, qui pro emptore possidebat, heres sim, eandem rem, & pro emptore, & pro herede possideo. Nec enim, sicut dominium non potest, nisi ex una causa contingere; ita & possidere ex una duntaxat causa possumus.*

Ex *plurimis*, inquit, *causis possidere eandem rem possumus*. Nihil commune habet proprietas cum possessione, ut ait *l.12. §. 1. & l.pen. in princ. inf. h. tit.* Discrimen inter proprietatem, & possessionem fecit, non stulta mortalium avaritia (ut Seneca ait, 10. Epist.) sed summa Jurisperitorum prudentia, rerumque ipsarum natura, & necessitas. Ac discrimina quidem duo præcipua ponuntur in hoc tit. unum in l.17. alterum hoc loco. Proprietatem ex una tantum causa contingere: neque enim, quod semel ex una causa meum factum est, amplius ex alia meum fieri posse, nec retro posse id ex alia causa jam meum esse cœpisse, *l.4. §.lana, tit. seq. l.14. §. pen. de excep. rei jud. l.in bello, §.si quis servum, de capt. & postlim. revers. §. sic itaque discretis, Instit. de actionib.* Possessionem autem ex plurimis caussis contingere posse: proprietatis unum tantum titulum esse, unam causam, unam auctoritatem: possessionis causas sive titulos duos aut plures esse posse. Idem est causa & titulus. Teophil. *in §. sequen. de interdict.* titulum esse causam possessionis, causam traditionis, veluti venditionem, emptionem, donationem, permutationem, legatum, dotem, hereditatem. Possessionis autem plures aut duæ sunt causæ: ut, si rem alienam bona fide a non domino emero & accepero, ac deinde usucepero eam rem, & titulo pro emptore possideo, quia emi; & titulo pro suo, sive pro meo, quia usucepi, quia eam rem usu meam feci, *l.1. inf. pro suo.* Duplici igitur ex causa eam possideo, ex causa emptionis, & ex causa usucapionis, at proprietatem ejus tantum habeo ex causa usucapionis. Nam venditio, & traditio facta a non domino, ejus rei me dominum non fecit. Et similiter, qui heres extitit ei, qui rem certam pro emptore possidebat, possidet & ipse eam rem pro emptore: sed & pro herede, id est, jure hereditario. Proprietatem autem ejus rei habet ex causa hereditaria tantum. Et consentit omnino cum his *lex 4. C. de contrah. emp.* dum ait, duplicari aut multiplicari non posse titulum possessionis, quia ibi possessio proprietatem significat, ut in *l.78. de verb. signif.* Apulejus in *Asclepio*: *Quæcunque*, inquit, *terrena corporali cupiditate possidentur, merito possessionis nomine nuncupantur, quoniam non nata nobiscum, sed postea a nobis possideri cœperunt.* Hæc sunt verba Apuleii: Possessio plerunque causa est proprietatis, puta traditio facta a domino animo mutandi dominii, *l.traditio, §.ult.sup. tit. prox.* Et causam pro effectu accipi in jure frequentissimum est.

Ad §. Ex contrario plures *eandem rem insolidum possidere non possunt: contra naturam quippe est, ut cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris. Sabinus tamen scribit eum, qui precario dederit, & ipsum possidere, & eum, qui precario acceperit. Idem Trebatius probabat existimans, posse alium juste, alium injuste possidere, duos injuste, vel duos juste non posse, quem Labeo reprehendit: Quoniam in summa possessionis non multum interest, juste quis, an injuste possideat, quod est verius: Non magis enim eadem possessio apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto, vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris.*

Non ut possessionis plures possunt esse causæ, ita ex diverso dicit in hoc . non ita plures possessores ejusdem rei in solidum esse posse. Hoc videtur esse contra naturam, ut quod ego teneam, tu etiam in solidum tenere videaris: ut quod ego tango, tu etiam in solidum tangere videaris: cui loco insisto vel insideo, ut tu etiam in solidum insistere, vel insidere eidem videaris, a quo actu corporali certissimum est possessionem incipere; ergo fieri etiam non potest, ut quod ego possideo, & tu quoque in solidum possidere videaris. Eadem est ratio proprietatis; Nam & plures ejusdem rei in solidum singuli

guli domini esse non possunt, *l. si ut certo, §. ult. commod.* Unius hereditatis plures in solidum, uniusve hominis, ac proinde unius hereditatis plures in solidum heredes esse non possunt, hoc est plures domini ex causa hereditaria. Sed neque ex ulla alia causa adquirendi dominii, sed pro partibus tantum. Verum quæ pars cuique competit, ea ei competit in solidum, sicut ex Cypriani libro *de unitate Ecclesiæ*, est relatum in *Can. loquitur, 24. q. 1.* Episcopatus Ecclesiæ Christi, qui unus est, ut Ecclesia quoque una, a singulis, ait, in solidum partem teneri. Hoc igitur proprietas cum possessione commune habet, ut duo pluresve unius ejusdemque rei domini, vel possessores singuli in solidum esse non possint, sicut & illud inter se commune habent, de quo in *l. 1. §. per comm. supr.* ut per servum communem uni ex dominis in solidum adquiri dominium vel possessio possit. Habent & inter se plura communia alia. Dices: atqui lex 12. ait, nihil habere commune proprietatem cum possessione. Dicam, verum quidem hoc esse quibusdam in rebus, sed non in omnibus. Sicut quod Ulpianus ait in *l. 1. de legat. 1.* per omnia exæquata esse legata fideicommissis, quod est, nihil diffidere legata a fideicommissis. Verum quidem, id est in quibusdam causis, ut in ratione *legis Falcidiæ*, ad quam respicit illa lex, ut arguit inscriptio, non in omnibus causis, διὰ παντὸς, ut Græci dicerent, οὐκ ἐπὶ παντος, nisi ex Justiniani novissima Constitutione, quæ & in omnibus exæquavit legata fideicomissis. Id vero, quod dicimus de possessione, ut duorum in solidum ea esse non possit: est ex Proculianorum sententia, quæ obtinuit; Nam Sabinianorum aliud judicium fuit, qui dari posse existimabant duos ejusdem rei possessores in solidum, in assem: & exemplo utebantur precarii, dicentes, tam eum, qui rogatus precario quid dedisset, quam eum, qui precario accepisset, possidere in solidum, unum corpore, alterum animo: unum naturaliter jure precarii, alterum civiliter jure dominii, quod & ex libris ad Sabinum adhuc relatum exstat in *l. cum qui, §. pen. inf. de precar.* At non obtinuit, ut dixi. Verius enim est, eum solum possidere, qui precario rogavit, ut sibi possidere liceret, & possidere naturaliter jure precarii. Dominum autem non possidere, quia ei possessione cessit, & protinus igitur amisit possessionem, ut *l. 1. §. si vir, sup.* Trebatius quoque existimabat, unum juste, alterum injuste possidere posse eandem rem in solidum, puta, unum vi aut clam, alterum justa ex causa & bona fide. Quod etiam in *l. 3. uti possid.* supponitur, & vere quidem supponitur potius, quam proponitur, nimirum his verbis: *Si qui proponeret, veluti Sabinus aut Trebatius, concurrere justam & injustam possesion.* Verius enim est, sicut duæ justæ, vel duæ injustæ possessiones non concurrunt, *l. duo inf. de precar.* ita nec unam justam, & alteram injustam, vel unam naturalem, alteram civilem concurrere. Si vi possideo, ergo is, cui vim intuli, quemque possessione dejeci, non possidet: si possideo naturaliter, veluti jure pignoris, vel ususfructus, vel precarii, ergo dominus non possidet: Nam ut hic ostenditur, ut Labeo dicebat, dissentiens a Trebatio; a quo tamen institutus fuerat, in summa possessionis (Basilica εἰς τὸ σύμπαν τῆς κατοχῆς) non multum interest, juste quis, an injuste, naturaliter, an civiliter possideat, qui quoquo modo possideat, utique possidet semper solus in solidum, absque concursu alterius. Unde, si duo juste, vel injuste possident, non possunt singuli in solidum possidere, quod Trebatius fatebatur: non poterit etiam (quod idem Trebatius tamen diffitebatur,) unus eandem rem juste, alter injuste possidere. Et hæc sententia obtinuit, cui convenienter M. Tullius in Lucullo: *Aut Stoicus*, inquit, *constituatur sapiens, aut veteris Academiæ: utrumque non potest. Est enim inter eos, non de terminis, sed de tota possessione contentio.* Ubi tamen possess. proprietatem significare videtur; sed nihil refert, cum idem sit jus in utroque. Ne existimes autem hanc disquisitionem esse inutilem: Nam est ejus usus per quam necessarius in actionibus & in interdictis.

A

Ad §. In amittenda quoque *possessione affectio ejus, qui possidet, intuenda est. Itaque si in fundo sis, & tamen nolis eum possidere: protinus amittes possessionem. Igitur amitti & animo solo potest, quamvis adquiri non potest.*

VUlgo dici solet, *eodem modo vinculum obligationis solvi, quo & quæri solet*, & nihil esse tam naturale, quam, ut quo genere quæsitum est, & solvatur eodem, *l. prout, de solut.* Hoc exemplo, obligationis scilicet, utuntur juris auctores, ut probent etiam possessionem eodem genere amitti, quo adquiritur: adquiri animo & corpore, non per se corpore, per se corpore etiam non amitti. Verum præterquam quod omnis comparatio aut similitudo plerunque claudicet, etiam huic comparatione

B tioni obligationis cum possessione, sive exemplo additur temperamentum in *l. fere, de reg. jur.* nempe articulus *fere*, quod & in hanc rem Græci expendendum censent apud Harmenopulum *libro 2. Epit. tit. 1.* Hoc autem ideo, quia ut obligatio non quæritur nudo pacto, ita non solvitur vel amittitur nudo pacto. Hoc est certissimum, regulariter pactum nudum neque parere, neque tollere obligationem. At possessio amittitur per se animo solo, quæ tamen per se non quæritur animo, sive affectu solo, *l. 18. in princ. inf. hoc tit.* Itaque perpetua ea comparatio non est. Valet tamen in eo, quod dixi supra: itemque in hoc, quia sicut ignoranti, quæ semel adquisita est obligatio, non tollitur, ita nec possessio, *l. 46. inf. h. t.* quandoquidem possessio animo solo retinetur. Itaque si alius fundum tuum ingressus sit, te absente & ignoran-

C te, eumque teneat corporaliter, adhuc tamen fundum tuum tu solus possides, quamdiu ignoras eum occupatum esse ab alio. Ubi enim id resciveris, statim collabitur mens & opinio possidendi tibi. Et ita explicanda est sententia §. *in amittenda*.

Ad §. Si quis nuntiet, domum *a latronibus occupatam, & dominus timore conterritus, noluerit accedere: amisisse eum possessionem placet. Quod si servus vel colonus, per quos corpore possidebam, decesserint, discesserintve: animo retinebo possessionem.*

Ad §. Sed si alii tradiderint, *amitto possessionem: Nam constat possidere nos, donec aut nostra voluntate discesserimus, aut vi dejecti fuerimus.*

D POST §. *in amittenda*, hæc adscribuntur, quæ alium §. facere videntur. *Si quis nuntiet domum a latronibus &c.* Sententia hæc est, si latrones absentis domum occuparint, non ante intelliguntur, vel ipsi incipere, vel absens desinere possidere, quam absens resciverit latrones occupasse possessionem, & timore conterritus noluerit accedere: Nam ut obligatio, qua comparatione utitur *lex 46. §. ult. inf.* ut inquam, obligatio ignoranti non tollitur, ita nec possessio. Verum statim atque scivit, prædones domum suam occupasse, animo consternatus, plane desiit possidere possess. quam hactenus animo retinuerat, quod etiam ex hoc libro Pauli repetitur in *l. 7. inf.* & confirmatur *l. 25. §. ult. inf.* Facilius amittitur possessio, quam adquiritur, amittitur animo solo, non tamen adquiritur animo solo: quia præter animum, naturali ap-

E prehensione opus est. Recte autem hic §. proxime jungitur superiori, quia exceptio vel interpretatio est superioris, qui nimirum docet id quod dixit in extremo §. superioris, eum, qui animo retinet poss. adhuc possidere, licet alius sit in possessione, ita procedere, si prior possessor ignorat alium esse in poss. sed si sciat alium occupasse possess. & maxime, si metu repulsæ non redeat in prædium suum, protinus deponit animum possidendi, & possessionem igitur amittit. Animus cuique excidit possidendi, qui alium scit invasisse, *d. l. 25. §. ult.* Et placet valde quod Innocentius III. scribit in *cap. 9. de appellat. in 3. collect.* quia congruit omnino cum jure civili, in hunc modum; *Apud illum*, inquit, *remansit possessio animo, quæ non perditur, nisi ille se putet repelli, vel nisi veniens non*

R fue-

fuerit admissus. Rursus, quod diximus, *semel quæsitam possessionem animo solo retineri posse, etiamsi prædio corpore nostro non insistamus*, verissimum est, sive per nosmetipsos possideamus, sive per servum, aut filiumfamilias, aut colonum, aut inquilinum, aut procuratores, qui aut vita decedant, aut discedant de possessione, ut proponitur indistincte ex Proculo in §. *quod si servus*: *Si decesserint*, inquit, *decesserintve*: non distinguit inter decedentes & discedentes: Rursus nec distinguit, qui discedunt, habuerint animum deserendæ possessionis, necne. Nam & indistincte Proculus existimat, nos animo retinere possessionem, illis decedentibus, vel discedentibus. Quæ Proculi sententia obtinuit, & comprobata est a Justinano in *l. ult. C. eod. tit.* De re ea fusius scripsimus ad Africanum §. 1. *l. 40. hoc tit.* Placeat autem valde hæc Proculi sententia. Nam (ut dixi) quod proponitur initio hujus §. Proculi est, vel ex Proculi disciplina subjecta ratio in hoc §: *Nam constat*, inquit, *possidere nos*, id est, vel animo solo, donec aut voluntate nostra discesserimus. Corpore scilicet & animo nostro, vel animo solo, *aut vi dejecti*, & detrusi de possessione fuerimus. Quo genere proculdubio abjicimus omnem animum possidendi, & corpore simul & animo possessionem amittimus: sed non etiam si servi aut coloni, vel inquilini nostri sua sponte inde digrediantur & abscedant, vel desidia quadam, vel dolo malo, ut alii liber pateat ingressus: nam eorum desidia vel malitia nocere nobis non potest, & auferre possessionem, quam animo retinemus, dum existimamus eos insidere & insistere rei nostræ, vel etiam dum rescimus eos deseruisse possessionem, si modo eam alius non apprehenderit: ad hæc additur una exceptio his verbis (ut in vulgaribus legitur rectius, quam in Florentin.) *sed si alii tradiderint, amitto possessionem*, hoc est, si servus vel colonus non exierit possessione tantum, non dereliquerit possessionem tantum, sed etiam alii eam cesserit tradideritque. Hoc casu, ubi id rescivimus, proculdubio desivimus animo retinere possessionem; amittimus igitur, ut *l. non solum*, §. *qui pignoris*, *tit. seq.* Perperam Florent. *etsi alii tradiderim, amitto possessionem*: Nam etsi non tradiderim, animo solo amitto possessionem, & possessio vacat.

Ad §. Si servus, quem possidebam, *pro libero se gerat, ut fecit Spartacus, & judicium liberale pati paratus sit: non videbitur a domino possidere, cui se adversarium præparat. Sed hoc ita verum est, si diu in libertate moratur. Alioquin si ex possessione servitutis in libertatem reclamaverit, & liberale judicium imploraverit: nihilominus in possessione mea est, & animo eum possideo, donec liber fuerit pronunciatus.*

IN hoc §. docet, amitti possessionem servi, si se diu, id est, sat longo tempore gesserit pro libero homine, credens se esse liberum, & judicium liberale subire, ac pati sit paratus ex liberta, in cujus possessione est; si forte is qui se dominum ejus dicit, eum in servitutem petat. *Non videtur*, inquit, *a domino possideri, cui se adversarium præparat*, ut *l. 15.* §. *si servus*, *tit. seq.* id est, cum quo de libertate contendere jure judiciove liberali paratus est. Et utitur hoc loco Paulus exemplo Spartaci, quem & servum fuisse ex Thracia Athenæus scribit sub finem sexti. Hujus vero Spartaci, cum duceret fugitivorum exercitum, & hostem se ageret omnium nobilium & liberorum hominum; &, ut Claudianus ait, *per latus Italiæ ferro baccharetur & igni*, sane non potuit dominus possidendi animum non abjicere. At si servus se pro libero non gerat, nec sit in possessione libertatis, sed ex possessione servitutis proclamet in libertatem per adsertorem; & imploret judicium liberale, dominus (ut ait hic) interim eum animo possidet, donec liber pronuntiatus fuerit. Hic locus valde notandus est, quia multa ei videntur obstare, id est, multi loci, quibus ostenditur post ordinatum liberale judicium, sive ex libertate a domino petatur in servitutem, sive ex servitute ipse proclamet ad libertatem, interim eum constitui in libertatis possessione, datis vindiciis secundum libertatem. Ergo non potest dominus interim videri eum in potestate habere, nec possidere igitur: cum interim pro libero habeatur, absque præjudicio tamen, quod ostenditur in *l. 24. & 25.* §. *licet, de liber. causa*, *l. lite*, *C. eod. tit. l. 1. C. qui dare tut. vel curat. l. servum*, §. *1. de procurator. l. is autem, ex quibus caus. maj. & in l. 2. de orig. jur.* cum agit de Appio Claudio & Virginia, de vindiciis dandis secundum libertatem ex duodecim tabulis. Jus enim hoc est vetustissimum. Et sane dominus eum, qui litigat de statu suo, non possidet interim in omnem causam post ordinatum liberale judicium, & datas uni partes actoris, alteri partes rei. Sed tamen animo possidere intelligitur ad usucapionem servi duntaxat (si forte eum emerit bona fide a non domino.) Et quod attinet ad acquisitiones, quas interim facit servus, si & servus pronuntiatus fuerit: nam si liber pronuntiatus fuerit, nec retro eum ullam ad causam interim possedisse intelligitur. Et ita hic locus intelligendus est, nec pugnat cum superioribus locis ullo modo. Distinctione enim hac adhibita utrumque invenitur esse verum: & non possideri interim & possideri aliquatenus aliqua ex causa, & eventum rei tandem sive judicii declarare, possederit interim omnino, nec ne.

Ad §. Saltus hybernos æstivosque *animo possidemus quamvis certis temporibus eos relinquamus.*

Ad §. Ceterum animo nostro, *corpore etiam alieno possidemus, sicut diximus, per colonum, & servum. Nec movere nos debet, quod quasdam etiam res ignorantes possidemus, id est, quas servi peculiariter paraverunt. Nam videmur eas eorundem & animo & corpore possidere.*

DUobus exemplis, quibus jam ante ostendit, animo solo retineri possessionem, addit tertium in hoc §. de saltibus hybernis & æstivis ex Proculo, ut liquet ex *l. 1.* §. *quod vulgo, de vi & vi arm.* sicut §. *quod si servus*, etiam ex Proculo esse diximus. Tertium hoc exemplum est (ut dixi) de saltibus hybernis & æstivis, quoniam eos animo solo possidemus: quamvis certis temporibus eos dimittamus, nullo ibi servo, aut colono relicto; Æstivos hyeme, hybernos æstate, juxta illud Horatii: *Pecusve Calabris ante sydus fervidum, Lucana mutet pascua.* Saltus significat hybernos Calabriæ, & æstivos Lucaniæ. Saltus enim sylvæ sunt & agri inculti, qui habentur pascendi pecoris causa, νομα, νομάδια, δάσει; νεμέα. Et huc pertinet *l. 27. & l. 44.* §. *ult. & l. 45. & 46. inf.* & quod Paulus ait *5. Sententiarum tit. 2.* in saltibus hybernis æstivisque possessionem animo retineri. Et hoc cum proposuisset Paulus initio hujus §. subjicit: *Ceterum animo nostro, corpore etiam alieno possidemus*, possidemus saltus animo nostro, non alieno. At corpore possidemus vel saltus, vel quamcunque rem, tam nostro, quam alieno, veluti corpore servi aut coloni, quo exemplo etiam utitur: conjungit colonum servo, ut §. *quod si servus*, *sup. & l. 45. inf.* quia, ut ait lex 25. *inf. nihil inter colonum & servum nostrum, per quem possessionem retinemus, quicquam interest.* Uterque suo corpore possidet nobis, non sibi. Colonus dicitur esse in fundo; locator fundum possidere, *l. 9.* §. *is qui*, *inf. de precario*. Cic. in Orat. pro Cæcin. *Cæcinna*, inquit, *possidebat, dum erat Colonus in fundo*, & inde §. *in amittenda*, *sup.* sed etsi animo solo possideas, inquit, licet alius in fundo sit, adhuc tamen possides, nimirum quia is qui in fundo est, non possidet. Adhuc igitur tu solus possides, quamdiu scilicet, ut ibi habuimus, ignoras alium in fundo esse. Ubi enim id resciveris, alius non est in fundo tantum, sed etiam solus possidet: tu non possides, quia non potes habere animum possidendi, qui scis, alium esse in fundo, a quo etiam continuo existimas fore, ut si redieris, repellaris & repulseris. Unus tantum datur casus in hoc §. de quo jam sæpius est actum supra. Quod etiam animo alieno possidemus, regulariter non possidemus nisi animo nostro: corpore vel nostro, vel alieno: at animo nostro tantum, id est, scientes, non ignorantes: & volentes, non non volentes adquirimus pos-

possessionem. Uno, inquam, casu, etiam alieno animo, veluti servi, vel filiifamilias nostri, animo possidemus, videlicet ex causa peculiari, quamvis ignoremus, eis venditorem forte rei venditæ possess. tradidisse, nec eos jusserimus emere, quod emerint. Ignoranti non est animus possidendi, nec item non volenti. At & si neque jussero servo meo, aut filiofamilias, ut pararet, quod paravit ex causa peculiari, neque id dum fecero ratum, neque scivero paratum ab eis esse, videor & animo & corpore eorum possidere, imo & usucapere. Verum hoc jure singulari receptum est in rebus peculiaribus tantum, ut docuimus in *l.1. §. item adquirimus, sup.* quod etiam in fine hujus §. supplendum, & subintelligendum est, quoniam ait: nec movere nos debet, &c. nec reddit rationem, cur nos movere non debeat, quod ex causa peculiari etiam alieno animo adquiramus possessionem, quia erat in promptu, jure scilicet singulari utilitatis causa hoc esse receptum.

Ad §. Nerva fil. ait *res mobiles, excepto homine, quatenus sub custodia nostra sint, hactenus possideri, id est, quatenus, si velimus naturalem poss. nancisci possimus. Nam pecus simul atq; aberraverit, aut vas ita exciderit, ut non inveniatur, protinus desinere a nobis possideri, licet a nullo possideatur. Dissimiliter atque si sub custodia mea sit, nec inveniatur, quia præsentia ejus sit, & tantum cessat interim diligens inquisitio.*

Ad §. Item feras bestias, *quas vivariis incluserimus: & pisces, quos in piscinas conjecerimus, a nobis possideri. Sed eos pisces, qui in stagno sunt, aut feras, quæ in sylvis circumseptis vagantur, a nobis non possideri: quoniam relictæ sint in libertate naturali, Alioquin, etiamsi quis sylvam emerit, videri eum omnes feras possidere, quod falsum est.*

Ad §. Aves autem possidemus, *quas inclusas habemus: aut si quæ mansuetæ factæ, custodiæ nostræ subjectæ sunt.*

Ad §. Quidam recte putant *columbas quoque, quæ ab ædificiis nostris volant, item apes, quæ ex alveis nostris evolant, & secundum consuetudinem redeunt, a nobis possideri.*

SEquitur, ut exponamus §. *Nerva*, & cum eo simul §. *Item feras*. Ex utroque §. intelligimus in causa amittendæ possessionis (quoniam hoc agit ab initio §. *in amittenda*, ut ostenderet amitti multis modis) differentiam esse inter res mobiles, & res immobiles: & sub *mobilium rerum* appellatione etiam comprehendi moventia, cum tamen proprie mobilia sint, quæ moveri per alium possunt, per se non item. Moventia autem, quæ seipsa, vel quæ alia mobilia movent, ut omnia animalia, quæ aliunde principium motus non mutuantur. Et sic Fronto & Servius Grammatici, volventia esse, quæ volvunt, volubilia quæ volvuntur. Hoc loco, ut dixi, rerum *mobilium* appellatione continentur etiam animalia omnia, excepto homine in quo, quod ad causam amittendæ possess. attinet, idem juris est, quod in rebus immobilibus. Sed jam tempus est illam differentiam explicandi. Rem immobilem non desinimus animo possidere, etiamsi forte nobis peregre profectis non sit ea in præsentia nostra, in oculis nostris: immo, nec si possessio ejus ab aliis apprehensa sit, quamdiu id nos ignoramus, quod satis jam probatum est sup. Idemque est in homine. Servum enim, quem habemus in longinqua provincia, eo missum forte a nobis negotiorum nostrorum causa, vel servum, qui se contulit in fugam, non desinimus possidere, nisi se diu, ut supra docuimus, pro libero gesserit, vel nisi ab alio possideatur, scientibus nobis. At rem mobilem, vel etiam quamcunque rem, excepto homine, moventem se, possidere desinimus, quamvis qualem qualem affectum eam possidendi habeamus, si non sit nobis copia & facultas apprehendendæ ejus, si desierit esse sub custodia nostra, sub oculis nostris, etiamsi in alterius manum nondum venerit: ut vas vel lapidem demersum in flumen desino possidere, quia desiit esse in potestate & custodia mea, licet in alterius potestatem non transierit, *l.13. in princip. inf.* Et similiter pecudem aberrantem, & longe

A submotam ab oculis & manu mea, desino possidere, quamvis nemo eam occupaverit: dominium quidem ejus retineo, sed non etiam possessionem, quia vix est, ut habeamus animum possidendæ ejus rei, quam ignoramus ubi sit, *l.25. in princip. hoc tit.* Et possessio solo animo amittitur, dominium non item. Possessio sola suspicione vel opinione amittitur, dominium non item, *l.17. infr.* Et hoc quidem traditur in hoc §. *Nerva*, id est, ex libris Nervæ de usucap. *l.48. inf. hoc tit.* Itaque quod dicitur de possessione, etiam respicit ad usucapionem, ut scilicet rei mobilis interrumpatur usucapio, si desierit esse sub custodia nostra. Et confirmat hoc idem §. *Neratius in fine, sup. in hac lege.* Dices, & quæres ad hæc, an etiam desinam possidere vas, quod est quidem in domo mea, sed ignoro ubi sit, nec id mihi statim facile inventu

B est? De vase, quod non est in domo mea, puta quod excidit in flumen vel in mare, nec per urinatores quæsitum est, certissimum est, id me desinere possidere, quia desiit esse in præsentia & sub custodia mea. At vas, quod est domi meæ in aliquo angulo abstrusum, in præsentia & sub custodia mea esse videtur, quia id, si diligenter quæsiero, invenero, idcirco nec id desino possidere, nec usucapere. Ratio hæc etiam efficit, ut nec rem ullam immobilem desinamus possidere, quia cum non possimus ignorare ubi ea sit (est enim in aperto, in propatulo, nec nos facile latere potest, ut ait *l.2. C. quando & quibus, lib.10.*) Res, inquam, mobilis quodammodo semper videtur esse præsens, maxime si a nemine possessio ejus occupata sit, vel etiam si ab alio occupata sit, quamdiu id nos latet. Ratio autem separandi homines a ceteris animalibus

C hæc est, quia etsi homines desierint esse sub custodia nostra, veluti fugitivi, utilitatis ratio exigit, ut perinde atque res immobiles a nobis possideri intelligantur, videlicet, ne sit in potestate servorum nostrorum, per fugam possessione sui nos intervertere, qui nec ullius rei possessione nos subvertere possunt per furtum, *l.13. in princ. & l.15. inf. hoc tit.* vel etiam si homines a nobis missi sint in ultimas regiones, atque ita desierint esse sub aspectu & custodia nostra, tamen quia habent animum ad nos revertendi, nobis ipsimet possessionem sui conservant proposito revertendi. Et hos igitur etiam possidere videmur, *l.47. inf. hoc tit.* Cetera animalia hunc animum non habent, quæ nec animum, sed animam tantum habent. Unde nec pisces possidemus, qui in stagno sunt, & quodammodo libertate naturali fruuntur, nec feras bestias,

D quæ in sylvis nostris libere vagantur, quamvis tabulis, aut mœnibus, aut hortis, sepibus circumvallatæ sylvæ sint. Et ita proponitur in §. *item feras*. At feras, quas vivariis inclusimus, aut pisces, quos in piscinas conjecimus, quæ & ipsæ vivaria dicuntur illo loco Horatii.

Non dubitaturi fugitivum dicere piscem
Depastumque diu vivaria Cæsaris, inde
Elapsum veterem ad dominum debere reverti.

Has, inquam, feras, hosque pisces, quos quasve tenemus inclusas, possidere videmur. Unde qui vivarium, aut piscinam emerit, meo quidem judicio etiam pisces aut feras emisse intelligitur. Idemque esset, si stagnum emerit separatim, quo enim emptio piscinæ, vel stagni, nisi propter pisces? quo emptio vivarii, nisi propter feras? At *sylva* vendita fateor feras emptorem

E non sequi, quod in hoc §. *item feras* scriptum est aperte. Et similiter *fundo* vendito, non piscina vel stagno, sed fundo dico: pisces qui sunt in stagno vel piscina, emptorem non sequi, quia fundi esse non censentur, *l.15. de act. empt.* Exemplo autem piscium, qui in piscinam, & ferarum, quæ in vivarium inclusæ sunt, procul dubio etiam possidemus aves, quas in caveis, vel, ut Varro loquitur, caviis, inclusas habemus: imo etsi eas non habeamus inclusas, dummodo ita mansuefactæ sint, ut evolare, & revolare soleant, etiam has possidemus, sicut apes, quæ ex alveis suis, & columbas, quæ ex turribus suis, sive columbariis abire & redire, commeare & remeare solent: quia etsi aspectum nostrum & custodiam effugerint, quodammodo videntur ha-

bere animum revertendi, §. *Pavonum, Instit. de rerum divis.* & quasi par harum atque hominum ratio est. Unde & in §. *Nerva*, his verbis: *Excepto homine*; etiam hæc animalia, quæ ex consuetudine abire & redire ad nos solent, adjungenda sunt, quoniam ut homo, & ipsa videntur quodammodo habere animum revertendi. Consuetudo hoc facit, ut quodammodo eum animum habere videantur.

Ad §. Labeo & Nerva filius responderunt, *desinere me possidere eum locum, quem flumen, aut mare occupaverit.*

QUod legitur in §. *Labeo*, est apertissimum, nos amittere possessionem ejus loci, quem mare vel flumen occupavit. Quod est vel eo maxime verum, quod non pateat nobis ad eum locum regressus: qui tamen si quandoque patuerit, forte recedente flumine, exemplo dominii, incunctanter dices restitui nobis dominium & possessionem ejus loci, si in eum regrediamur, *l. si ager, quib. modis ususfr. amitt.* quæ lex ostendit aperte, male hac in re Accursium constituisse differentiam inter dominium & possessionem.

Ad §. Si rem apud te depositam *furti faciendi causa contrectaveris: desino possidere. Sed si eam loco non moveris, & inficiandi animum habeas: plerique veterum & Sabinus & Cassius recte responderunt, possessorem me manere: quia furtum sine contrectatione fieri non potest, nec animo furtum admittatur.*

IN hoc etiam §. tractabimus de differentia inter res mobiles & immobiles: in causa amittendæ possessionis, rem nobis furto subreptam desinimus possidere statim, perinde atque rem vi ereptam, aut pervasam, *l.15. inf.* Rem, inquam, nobis furto subreptam desinimus possidere etiam ignorantes, *l.47. inf.* De re mobili hoc dicimus, quia rei immobilis furtum non fit. Hoc est certum. Et rei igitur mobilis possessionem amittimus, etiam ignorantes furem possessionem intervertisse, quia desiit ea res esse sub custodia nostra, nec ejus nobis apprehensio in facili est. Ejus, inquam, rei amittimus possessionem statim atque nobis subrepta est, perinde atque si erepta esset. Nihil hac in re est differentiæ inter *eripere* & *subripere*. Iterum dico: rem nobis subreptam statim desinimus possidere, non quod fur eam interverterit, sed quia etsi a nemine possessio ejus rei interversa sit, statim atque ea res desiit esse sub custodia nostra, desinimus eam possidere, §. *Nerva, sup.* Rei immobilis alia conditio est: neque enim rei immobilis possessionem ignorantes amittimus, *l.46. inf.* nisi (quod nondum dixi) per servum, aut colonum rem immobilem possideamus, & ii de possessione vi dejecti fuerint: Nam etsi ignoremus, vi dejectos fuisse, possessionem amittimus: Sufficit enim scientia eorundem, per quos possidebamus, *l.44. §. ult. inf. l.1. §. quod servus, de vi & vi arm.* Secundum hæc, quæ sunt certissima, secundum hanc differentiam inter rem mobilem & immobilem, si rem mobilem, quam apud te deposui, furti faciendi causa contrectaveris, id est, si tibi habendi & possidendi & lucrifaciendi animo eam rem loco moveris, statim eam rem etiam ignorans desino possidere. Si contrectaveris, ut dixi: facto tuo opus est, alioquin furtum non facis, nec me possessione subvertis. Furtum non fit verbo, non scriptura, non animo, aut sola cogitatione, sed contrectatione, *l. si quis uxori*, §. *neque*, & *l.1. §.1. de furt.* Ubi utitur exemplo depositi. Si rem apud me depositam abnegavero, si inficiatus fuero depositum, non statim furtum facio, sed ita si eam rem attrectavero, & intercipiendi causa occultavero. Inficiatio sola furtum non est, *l. infitiando, de furt.* Et hoc est quod in hoc §. traditur ex præceptis veterum, puta Bruti, Manilii, Labeonis, &c.

Ad §. Illud quoque a veteribus *præceptum est, neminem sibi ipsi causam possessionis mutare posse.*

Ad §. Sed si is, qui apud me deposuit, *vel commodavit, eam rem vendiderit mihi, vel donaverit: non videbor causam possessionis mihi mutare, qui ne possidebam quidem.*

ADditur & ex præceptis veterum in §. *illud*, hæc regula, cujus est frequens mentio in jure: *Neminem sibi ipsi mutare causam & titulum possessionis posse.* Quæ regula etiam veteribus tribuitur in *l.19. §. ult. inf. hoc t.* quæ ut intelligatur, & distinctione adhibita explicetur, sic statuo: Depositarius, de quo actum est paulo ante in §. superiori, qui contrectat rem depositam furandi animo, mutat sibi causam possessionis, quia quod possidebat pro alieno, incipit possidere pro furtivo, ut loquitur *l. si fur, in pr. tit. seq.* Nihil ergo agit, quia nemo potest sibi mutare causam possessionis. Hæc vero res non convellit quidem domino jus dominii, *l.5. C. eod. tit. de adq. poss.* Convellit tamen domino jus possessionis, quia ut dominus dejiciatur, animo possidendi facit. Denique dominus possessionem amittit, quamvis eam depositarius ipse sibi non novaverit. At si dominus, quod ostenditur in hoc §. eam rem depositario donaverit, vel vendiderit, tunc non videtur depositarius sibi mutare causam possessionis civilis, quia nec possidebat civiliter: videtur tamen possessionem naturalem, quam possidebat alieno nomine, depositoris nomine, mutare sibi in civilem possessionem, & quidem jure, quia non solus ipse hoc facit, quod nec posset, *l.2. §.1. pro her.* sed hoc facit ex voluntate domini, *l. certe, §. Julianus, & l. ult. de precar. l. si fur, in prin. tit. seq. l. pro emptore, §. ult. inf. pro empt.* Hoc, inquam, facit ex voluntate domini, vel, ut ait *l.5. C. de adqu. poss.* alia extrinsecus accedente causa, nempe voluntate domini. Et regula ait, *neminem sibi ipsi*, non possis autem dicere sibi ipsi mutasse causam possessionis, qui eam mutaverit ex voluntate domini.

Ad §. Genera possessionum tot sunt, *quot & causæ adquirendi ejus, quod nostrum non sit: Veluti pro donato, pro legato, pro dote, pro herede, pro noxæ dedito, pro suo. Sicut in his, quæ terra, marique, vel ex hostibus capimus, vel quæ ipsi, ut in rerum natura essent, fecimus. Et in summa, magis unum genus est possidendi: species autem infinitæ sunt.*

Ad §. Vel etiam potest dividi *possessionis genus in duas species: ut possideatur aut bona fide, aut non bona fide.*

Ad §. Quod autem Quintus Mutius *inter genera possessionum posuit, si quando jussu magistratus rei servandæ causa, vel quia damni infecti non caveatur, possidemus, ineptissimum est: Nam qui creditorem rei servandæ causa, vel quia damni infecti non caveatur, mittit in possessionem, vel ventris nomine, non possessionem, sed custodiam rerum & observationem concedit. Et ideo, cum damni infecti non cavente vicino, in possessionem missi sumus, si id longo tempore fiat, etiam possidere nobis, & per longam possessionem capere, Prætor causa cognita permittit.*

REstat ex *l.3. de acquir. possess.* tantum §. *ult.* sed explicabimus etiam *l.4. & 5.* Paulus exposita definitione hujus nominis, *Possessio*, & omni ratione adquirendæ, retinendæ, amittendæ possessionis, transit in hoc §. *ult.* ad genera vel species possessionis, primum tradita divisione possessionis secundum causas sive titulos adquirendi dominii, & possessionis alienarum rerum, secundum quas sub possessionis genere continentur infinitæ species, ut ait: tot nimirum, quot sunt causæ sive tituli adquirendarum rerum alienarum, veluti pro emptore, pro donato, pro dote, pro legato, pro herede, pro noxæ dedito, pro derelicto, pro soluto, pro transacto, pro judicato, pro adjudicato, quæ species satis notæ sunt: addit & pro suo, quæ quod æque nota non esset ac ceteræ, docet eam proprie & simpliciter consistere in his rebus, in his animalibus, quæ terra, mari, cœloque capiuntur, venando, piscando, aucupando, ut *l.2. inf. pro suo.* Et in his, quæ

per

per bellum ex hostibus capimus, & in his, quæ ut in rerum natura essent, nos ipsi fecimus, ut in vestimentis, quæ fecimus ex aliena lana, & in vinis, quæ expressimus ex alienis uvis. Addit dict. *l.*2. etiam in his, quæ alluvione fluminum nostra fiunt, & in his, quæ nascuntur ex rebus a nobis alio titulo possessis, cujusmodi sunt partus ancillæ pro emptore possessæ, vel pro donato, vel pro herede, concepti post venditionem scilicet, vel donationem, vel aditionem hereditatis; qui emptione vel donatione, vel hereditate non continebantur. Et similiter fœtus pecorum, & fructus prædiorum. Hæc non possidemus alio titulo, quam pro suo, pro nostro. Titulus *pro suo* simpliciter acceptus, ut puta in his rebus, quas ante commemoravimus, non concurrit cum alio titulo: at generaliter acceptus titulus pro suo concurrit cum omnibus titulis: Nam & quod quid alio titulo possidet, justo scilicet titulo adquirendi dominii, id etiam pro suo possidet, *l.*1. *inf. pro suo*, §. *ex plurimis*, *sup.* Porro in hac divisione, quæ per causas possessionis adquirendæ fit, quæ quidem infinitæ sunt, licet singulæ causæ dicantur species, tamen proprie non sunt species possessionis: Unius enim generis infinitæ species esse non possunt, ut Boetius ait *lib. de Divisione*. Ac præterea species possessionis idem quod genus, nomen habet: causa autem possessionis, veluti emptio, donatio, legatum, idem quod possessio, nomen non habet. Item species possessionis inter se oppositæ sunt, ut possessio bonæ fidei, possessio non bonæ fidei, (quam divisionem etiam quasi rectiorem subjicit hic) vel possessio justa, & possessio non justa: quæ ambæ eosdem effectus non habent, cum tamen causæ possessionum omnes eundem effectum habeant. Oppositæ, namque sunt species possessionis, vel quasi adversæ, vel quasi privativæ, vel quasi negativæ, non quasi relativæ: *Nam generis in relativa nunquam divisio fit*: relativa scilicet generis species non sunt, ut servus vel dominus species hominis non est. At causæ possessionis, veluti pro donato, pro legato, nullo modo inter se oppositæ, sed diversæ sunt. Item unius rei possidendæ plures causæ esse possunt, §. *ex pluribus*, *sup.* Uni rei una tantum species præest, quia differat a ceteris rebus. Porro ultimo loco hujus §. reprehenditur Q. Mutius, qui inter genera possessionis ponebat missionem in possessionem, quæ fit ex primo decreto Prætoris, vel Præsidis, ob non præstitam cautionem damni infecti, vel debitore latitante, & indefenso crediti servandi causa, vel ventris nomine, uxore defuncti dicente se ex eo esse prægnantem. Et merito reprehenditur, quia hæ missiones in possessionem, eum qui mittitur, possessorem non faciunt, sed custodem tantum & observatorem rerum, in quas mittitur, *παραφύλακα*, *l.*19. *inf. hoc tit. l. cum legati*, *inf. quibus ex caus. in possess. eat.* quæ inscripta est ad Q. Mutium, *l. pen.* §. *creditores*, *uti possid. c.*9. *ext. de dolo & contum. c. pen. & ult. de eo qui mit. in pos. rei serv. grat.* Quamobrem opus est secundo decreto, secundo jussu (quod quidem interponitur causa cognita) secundo, inquam, decreto, quo qui antea missus est in possessionem, qui ante factus est in possessionem tantum, non possessor, omnimodo possessor constituatur, ut fit in causa damni infecti. Si enim non caveatur vicino postulanti damni infecti ædium vitiosarum nomine, vicinus, cujus interest, mittitur in possessionem earum ædium ex primo decreto. Et si adhuc longo tempore is, a quo cautio desideratur, obduret non cavere, vicinus, cujus interest interposito secundo decreto, possessor fit ædium, ex quibus damnum veretur, & per possessionem legitimi temporis, id est, usucapionem ædium dominium adquirit, *l.*5. *in princ. l. si finita*, §. *Julianus*, *de dam. inf.* Et secundo decreto statim possidet civiliter, id est, jure dominii, *dict. l. si finita*, §. *postea*, & *l.*7. *de usuf.* non etiam dominium acquirit statim, antequam usuceperit. Dominium lex tribuit, quæ usucapionem induxit: possessionem civilem Prætor vel Præses, non dominium. Prætor dominum non facit, sed possessorem: sicut prætor heredem non facit, sed bonorum possessorem: heredem facere legis est, non prætoris, §. *quos autem*, *Inst. de bon. poss.* Primo decreto dominus non deiicitur possessione: secundo deiicitur auctore prætore, & vacua civilisque possessio datur actori, *d. l. si finita*, §. *postea*, & §. *ubi autem*. Hoc tamen notandum est, quod alias etiam docui, illo loco, ubi scriptum est hoc modo, *vel quia damni infecti non caveatur, mitti possidemus*: pro *mitti* legendum esse, *missi possidemus*, neque esse inter hæc duo verba, *missi possidemus*, quidquam interpungendum.

Ad L. IV. Quidquid filius peculiari *nomine adprehenderit, id statim pater ejus possidet, quamvis ignoret in sua potestate filium. Amplius, etiamsi filius ab alio tanquam servus possideatur, idem erit probandum.*

QUod proponitur in lege 4. tam priori, quam posteriori parte de filiofamilias tantum, existimo proponi ad differentiam servi: & summe hoc est notandum, quia nec patet vulgo. Filiusfamil. quod apprehendit peculiari nomine, id est, ex causa peculii a patre profecti, id statim possidet pater, & usucapit, etiam ignorans filium in sua potestate esse. Hoc est, quod proponitur priore parte. An idem est in servo? Minime. Alioquin cur non miscuit filio etiam servum, ut solent plerunque juris auctores ubi in utroque idem juris est? At servus, quod apprehendit peculiari nomine, ejus possessionem non adquirit domino ignoranti servum in sua potestate esse: uterque fateor ex causa peculiari possidet & usucapit patri, vel domino etiam ignoranti, id quæsiisse eum, quod quæsiit peculiari nomine, *l.*1. §. *item adquirimus*, *l.*3. §. *saltus*, *sup.* At non etiam servus adquirit domino ignoranti servum in sua potestate esse: & tamen filius adquirit patri peculiariter, ut dixi etiam ignoranti eum filium in sua potestate esse. Ratio varietatis hæc est, quam & obiter Accursius attingit, quia filiusfamilias patri adquirit ratione & jure patriæ potestatis tantum, non ratione possessionis, quia nec possidetur a patre, cum sit liber homo, *l.*1. §. *per eum in quo*, *sup.* Servus autem domino adquirit magis ratione possessionis, quia servum, ut quamlibet aliam rem, possidet sibi: non videtur autem dominus possidere servum, quem ignorat in sua potestate esse. Eademque ratione, quod est in posteriori parte hujus §. quod filius alienus bona fide possessus tanquam servus proprius apprehendit ex causa peculii ad patrem pertinentis, non ad bonæ fidei possessorem, id statim possidet pater & usucapit: quod autem servus alienus bona fide possessus peculii nomine, quod dominum sequitur, apprehendit, id dominus non possidet, quia nec servum ipsum ipse possidet, sed alius, *l.*1. §. *sed & per eum*, *sup.* Quod satis ostendit, in servo rationem possessionis spectari, quæ non posset spectari in filio, cum non possideatur. Unde restat, in filio tantum spectari posse rationem potestatis. Hoc censeo esse valde notandum.

Ad L. V. Si ex stipulatione *tibi Stichum debeam, & non tradam eum, tu autem nactus fueris possessionem: prædo es. Æque si vendidero, nec tradidero rem, si non ex voluntate mea nactus sis possessionem, non pro emptore possides, sed prædo es.*

IN l.5. ostenditur, eum, qui servi sibi debiti ex stipulatione, non ex voluntate promissoris ejusdemque domini possessionem nactus est, non possidere servum pro soluto, cum ei solutus a promissore & traditus non sit: potest quidem fingere se possidere pro soluto, omnis prædo fingit sibi titulum aliquem, *l.*1. §. *quoties*, *si quis omissa causa test.* Quamobrem titulus pro possessore, quo solo prædo possidet, dicitur hærere, & quasi injunctus videtur esse omnibus titulis,

*l.*31.

*l.*31. §.1. *de petit. hered.* titulus hic, qui dicitur pro possessore, est nudus & nullus, quia ejus nulla alia causa vere allegari potest, quam possessio ipsa, quæ non potest sibi ipsi esse causa vel titulus, *l.*2. §. *ult. & seq. de pet. hered.* & eleganter Theophilus in §. *sequens*, *de interdictis*. Unde & pro furtivo, vel pro rapto possidere, pro possessore possidere est. Hoc genere possidet omnis prædo, omnis malæ fidei possessor: Prædonem accipimus pro omni malæ fidei possessore: & consequenter prædo dominus non fit rei, quam sua auctoritate usurpat, nec eam usucapere potest, & possessio ab eo interdicto repeti potest, vel etiam res vindicari cum fructibus. Et eodem modo (quod etiam ostenditur hic) si rem tibi vendidero, cujus tu possessionem nactus fueris sine voluntate mea, prædo es; & eam rem non pro emptore, ut usucapias, sed pro possessore possides, nec usucapies. Emptor per se recte non venit in possessionem rei immobilis, *l.*33. *in princ. inf.* non recte etiam aufert vel abducit rem mobilem per se, imo & tenetur furti, si eam abstulerit ante pretium solutum: post pretium solutum, non tenetur furti, si eam abstulerit, *l. eum qui*, §.1. *de furt.* sed tamen non ideo minus est prædo. Ait hoc loco, *sine voluntate mea*: notandum, sine voluntate mea tamen non possidere eum, qui me sciente & tacente possidet, *l.*2. *C. de adq. poss. l. si a te, sup. si servit. vind.* Taciturnitas voluntatem imitatur. Et ita non traditam sibi rem sine vitio possidet, qui eam possidet sciente & tacente domino: atque ita hæc verba, *sine vitio*, accipienda sunt in *l.*1. §. *de except. rei vend. & l. pen. inf. pro leg.*

Ad L.VI. Clam possidere eum dicimus, *qui furtive ingressus est possessionem, ignorante eo, quem sibi controversiam facturum suspicabatur, & ne faceret, timebat. Is autem, qui cum possideret non clam, se celavit, in ea causa est, ut non videatur clam possidere. Non enim ratio obtinendæ possessionis, sed origo nanciscendæ exquirenda est. Nec quemquam clam possidere incipere, qui sciente aut volente eo, ad quem ea res pertinet, aut aliqua ratione bonæ fidei possessionem nanciscitur. Itaque (inquit Paulus) clam nanciscitur possessionem, qui futuram controversiam metuens, ignorante eo quem metuit, furtive in possessionem ingreditur.*

BOnæ fidei possessionis opponitur non ea tantum, quæ malo more vi occupata est, sed etiam clandestina possessio, ad quam recuperandam (ut ad recuperandam eam, quæ vi occupata est) competit speciale interdictum de clandestina possessione, *l.*7. §. *Julianus*, *com. divid.* quod non animadvertens Accursius, dat interdictum uti possidetis, quod est retinendæ, non recuperandæ possessionis, perquam inepte. Et vero (quod summe notandum est) neque vi, neque clam res possessa usucapi potest, quod plusquam manifesto probat *l. penult. infr. pro suo*. Vulgo dicitur, res furtivas, aut vi possessas usucapi non posse: adde, aut clam possessas ex *d. l. pen. Clandestina autem possessio* (ut hic definitur) *est ea, in quam quis ab initio furtive ingressus est ignorante eo, quem sibi controversiam facturum suspicabatur, & ne faceret, metuebat.* Recte, *ignorante*: nam si volente, proculdubio non est clandestina possessio. Immo nec si sciente eo, & tacente ingressus sit in possessionem nullo voluntatis domini judicio manifesto, *l. si a te, sup. si servit. vindic. l.*2. *C. de adquir. possess.* quia taciturnitas, & patientia consensum imitantur. Recte item, *ab initio*: nam qui bona fide cœpit possidere, deinde celavit se (in Basil. ὁ νεμόμενος φανερῶς, καὶ ἀποκρύψας ἑαυτόν) non videtur clam possidere, ut *l.*40. §. *servum*, *inf.* quia origo nanciscendæ (ut ait hic) non ratio obtinendæ possessionis inspicienda est. *Obtinendæ*, id est, non mutandæ: ut *obtinere colorem* apud Plautum, est non mutare colorem, quod proprium est duræ frontis. Neque vero huic sententiæ quidquam obstat *l. sed & si*, §. *quod si ab initio*, *de petit. heredit.* vel *l. quod autem*, *de liber. caus.* quas adduxit Accursius, quoniam quod hic dicitur,

A respectu usucapionis dicitur, quia superveniens clandestina possessio non interrumpit usucapionem bona fide inchoatam. Verum quod attinet ad alias causas, clandestina possessio est, sive ab initio quis clam possederit, sive bona fide ab initio, ac deinde celaverit se, vel rem quam possidebat. Unde & petitione, hereditatem quam bona fide nactus est, postea cognovit ad se non pertinere, *d.* §. *quod si ab initio*. Et in possessione libertatis sine dolo malo non videtur esse, qui primum scivit aut putavit se esse liberum, deinde celavit se tanquam fugitivum, *d. l. quod autem*. At quod attinet ad usucapionem, ad quam hæc lex referenda est, usucapere pergit, qui cœpit usucapere bona fide, licet postea cognito domino celaverit se. Non obstat etiam sententiæ hujus legis *lex pen. pro suo*, quæ ait, partum editum ex ancilla B furtiva bona fide comparata, clam possideri, si intra constitutum usucapiendi tempus, cum matrem emptor rescivit esse furtivam, & potuit certiorem facere dominum, id non fecit: quia (ut brevefaciam) id eum rescisse, matrem esse furtivam ponendum est, antequam partus ederetur, non postea: partum igitur emptorem nunquam bona fide possedisse: alioquin si eum cœperit bona fide possidere, nec si eum celaverit postea, quasi mutata causa possessionis, eum incipit clam possidere, quod est mala fide: quia origo possessionis spectatur semper, non progressus. Solutione Accursii ad *d. l. pen.* nihil est debilius, qui id in *illa l. pen.* (quod lex non omisisset, si ita esset) speciale esse ait in odium furis, ut non possit usucapi partus ancillæ, quem quis cœpit bona fide possidere, si postea resciverit matrem C esse furtivam, quod omnino est falsum: quia generaliter proditum est, supervenientem malam fidem non interrumpere recte cœptam usucapionem, *l. bonæ fidei, sup. tit. prox. l. un. C. de usucap. transf.* Ac præterea, ut possessio clandestina esse censeatur, desideratur, ut res aliena fuerit, in quam quis clam ingressus sit. Nec enim videtur quisquam, quod suum est, ab alio vi aut clam possidere, *l.*40. §. *ult. inf.* Tenetur quidem furti, aut vi bonorum raptorum, aut interdicto, quod vi aut clam, si rem suam ab alio possessam subripuerit, vel si rapuerit, vel si de possessione exterum detruserit, vel si quid in ea, vi aut clam ejus fecerit alio possidente. Ceterum ipse vi aut clam possidere non videtur, quod suum est.

D Ad §. Qui ad nundinas profectus, *neminem reliquerit, & dum ille a nundinis redit, aliquis occupaverit possessionem, videri eum clam possideri, Labeo scribit. Retinet ergo possessionem is, qui ad nundinas abiit. Verum, si revertentem dominum non admiserit, vi magis intelligi possidere, non clam.*

EST hic §. ab Interpretibus longe lateque diffusus dumetis obsitus, cujus vis tota consistit in hac re una tantum, nempe in perspicue exponenda sententia ejus. Perspicua enim, & simplex ejus expositio profligat commentaria omnia. Qui ad nundinas peregre profectus est (quæ vulgo dicuntur feriæ, ut Græcis ἀτέλειαι) quia plerunque sunt immunes, *elles sont franches*: nihil dum durant solvitur pro invectione, aut evectione mercium, non solvuntur εἰσαγωγικά, sic vocantur, vel E ἐξαγωγικά qui, inquam, ad nundinas peregre profectus est, nullo suorum, nullo servo, nullo colono domi relicto, nihilominus possessionem domus suæ per se animo retinet, quod sæpius jam supra iteratum est. At si dum redit a nundinis, dum est in itinere, alius clanculum & furtive ingressus sit in possessionem domus, ubi hoc resciverit, & timore conterritus noluerit accedere, ut in *l.*7. *quæ sequitur*, & *l.*3. §. *si quis nuntiet*, *sup.* jam non ipse animo retinere, sed amisisse potius possessionem, & ille clam possidere videtur: vel si ille revertentem dominum non admiserit, si prohibuerit ingredi volentem in domum suam, hoc casu non clam ille, sed vi possidet, quia per vim ademit domino possessionem, quam animo retinebat, etsi non corpore,

pore, *l.*1. §. *sive autem*, *de vi & vi arm.* Prohibitio vis est. Et omnino paria hæc sunt, prohibere, vel non admittere, expellere, dejicere, detrudere, *l.*1. §. *hac actio*, *ne vis fiat ei*, *qui in possess.* *l.* 18. §. *pen. de dam. infec.* Hæc est sententia hujus §. Ex qua non possis efficere, eum, qui clam possidebat, postea vi possedere, si revertentem dominum non admiserit, quod etiam falsum est; quia origo nanciscendæ possessionis spectatur, non quod contingit postea, quam quis eam adeptus est. Unde & qui clandestinam possessionem, qui possessionem, quam clam arripuit, per vim retinet, vi possidere non videtur, sed clam, ut ab initio, *l.*1. §. *sed qui per vim*, *de vi & vi arm.* Et idem etiam, quod est omnino falsum, perperam colligitur ex hoc §. cum disjunctim loquatur, vel clam possidere eum, qui domino profecto ad nundinas clam ingressus est possessionem, ubi dominus hoc resciverit, & noluerit accedere metu perculsus, vel vi possidere, si accedentem dominum prohibuerit, multoque minus efficies, in specie hujus §. duos esse possessores, dominum, qui possideat civiliter, & extraneum, qui possideat naturaliter, vel contra, quod nec jus patitur, ut est in *l.*3. §. *ex contrario*. Quemcunque enim constitueris incipere possidere civiliter, vel naturaliter, juste, vel injuste, continuo necesse est, ut alterum constituas desinere possidere: quia duæ possessiones unius rei insolidum esse, & concurrere non possunt. Possidere autem civiliter (quod sæpius jam dixi, idque præstat inculcari sæpius) est possidere jure, & animo domini: possidere naturaliter, est possidere alio jure, veluti pignoris, precarii, ususfructus, vel commentitio aliquo jure, ut fures, & prædones, & clandestini possessores solent, quorum possessio, quæ injusta est, a justa distinguitur & separatur semper.

Ad L.VIII. Quemadmodum nulla *possessio adquiri nisi animo & corpore potest*: *ita nulla amittitur*, *nisi in qua utrumque in contrarium actum est*.

QUod est in *l.*8. *possessionem eodem modo amitti*, *quo & adquiritur*, quod etiam allatum est a nobis sæpius sup. id non est usquequaque verum; Nam adquiritur quidem possessio, & amittitur animo & corpore, sed non etiam sicut non acquiritur nisi utrumque concurrat, corpus & animus, ita & utrumque in ea amittenda concurrere oportet: animo enim solo amitti potest. Itaque neque solo corpore eam adquiri, neque corpore solo eam amitti, verum est. At neque animo solo eam adquiri, neque animo solo amitti, ex parte verum est, ex parte falsum. Animo solo non adquiri, verum, animo solo non amitti, falsum. Qua de causa, ut jam docui in *l.*3. §. *amittendæ*, ubi hæc *l.*8. repetita est, & extat plenior in *l.*153. *de reg. jur.* additur articulus *fere*, *fere quemadmodum*, *&c.* Recte igitur Joannes (quo nemo verius rem hanc distinxit) si incipias, inquit, a corpore, possessio neque adquiritur, neque amittitur, nisi corpori adjungas animum adquirendi, vel amittendi: sed si incipias ab animo, animus sufficit in amittenda, non etiam in adquirenda possessione.

Ad L.IX. Generaliter quisquis omnino *nostro nomine sit in possessionem*, *veluti procurator*, *hospes*, *amicus*, *nos possidere videmur*.

HÆc l. docet, *nos possidere non tantum per servos & filiosfam. sed etiam per hominem liberum*, id est, sui juris, si nostro nomine sint in possessionem, veluti per procuratorem, vel colonum & inquilinum, per hospitem, vel amicum voluntarium, ut Cicero loquitur, id est, per negotiorum gestorem, secuta ratihabitione nostra, *l.*42. §. *ult. inf.* *l. si ego*, *de negot. gest.* Et ita etiam generaliter definitur in *l. ea quæ*, *tit. prox.* possessionem per quemlibet volentibus nobis possidere, adquiri volentibus, vel ratum habentibus. Nam & ra-

A tihabitio voluntati, sive mandato comparatur. Et multo magis dicam, nos possidere per mercenarium, qui mercede nobis servit, si nostro nomine sit in possessione, ut *l. usu*, *quem. servit. amitt.* quia mercenarius servi loco est, *l.*1. §. *familiæ*, adhibito §. *si filiusfam. de vi & vi arm.* *l.*4. *de usu & habit.* adhibita interpretatione Theoph. §. 1. *eod. tit.* His consequens est, ut his personis, quæ nostro nomine possident, dejectis de possessione, nos dejecti videamur, etiamsi nondum sciamus eos esse dejectos, & nobis quasi dejectis competit interdictum unde vi, *l.*44. §. *ult. inf. hoc t.* *l.*1. §. *quod servus*, *de vi & vi arm.* Nos enim possidemus, non ipsi: ipsi sunt in possessione, nos possidemus, *l.*18. *in princ. inf. h. t.* Is inquit, *possidet*, *cujus nomina possidetur*.

B Ad L.X. Si quis ante conduxit, *postea precario rogavit*; *videbitur discessisse a conductione. Quod si ante rogavit, postea conduxit*: *conduxisse videbitur*: *potius enim hoc procedere videtur*, *quod novissime factum est*. *Et hoc Pomponius ait*.

Ad §. Idem Pomponius bellissime *tentat dicere*, *numquid qui conduxerit quidem prædium*, *precario autem rogavit*, *non ut possideret*, *sed ut in possessione esset? est autem longe diversum*. *Aliud est enim possidere*, *longe aliud in possessionem esse*. *Denique rei servandæ causa*, *legatorum*, *damni infecti non possident*, *sed sunt in possessione custodiæ causa*. *Quod si factum est*, *utrumque procedit*.

Ad §. Si quis & conduxerit *& rogaverit precario uti possideret*: *si quidem uno nummo conduxit*: *nulla dubitatio est*, *quin ei precarium solum teneat*: *quia conductio nulla est*, *quæ est in uno nummo*. *Sin vero pretio*: *tunc distinguendum*, *quid* C *prius factum est*.

INitio l.10. hoc proponitur: Quod si quis a domino prædium conduxerit primum certo pretio, certa mercede, deinde precario dominum rogaverit, *ut sibi eo prædio frui*, *eumque precario*, *gratuito possidere liceat*, videtur recessisse a conductione, & precarium; quod novissime factum est, id solum valet. Itaque prædio fruetur nullo collato pretio, nulla collata mercede. Posterior conventio solvit priorem. Idem igitur est e contrario, si ante precario rogaverit, deinde conduxerit, quia recessum videtur a precario, & sola locatio conductio, quæ novissime facta est, tenet. *Potius*, inquit, *hoc videtur procedere*, *quod novissime factum est*. Procedere dicitur id, cujus vis & cursus non retardatur, vel D id, quod certius & potentius est. Potentius autem est, quod posterius, quam quod prius actum est, juxta illud Græcorum, δεύτερον ἄμεινον. Itaque, ut est in extremo h. l. quid prius factum sit, quid posterius exquirendum est, ut hoc procedat, illud non procedat. Dat tamen unum casum, in quo explicando plurimum laborant Interpretes. Quo quidem casu utrumque, id est, conductio & precarium procedere potest, & procedit: ut si conduxi prædium fruendum certa mercede, precario autem rogavi, ut mihi non possidere idem prædium, sed in possessione ejus esse liceat. Hæc sunt diversa (ut docet) *possidere*, vel *possessorem esse*, & in *possessione esse*. Qui crediti, vel legati servandi causa, vel qui ob non præstitam cautionem damni infecti ex primo decreto mittitur in possessionem, non possidet: sed in possessio- E ne est custodiæ causa. Sed debitor, vel heres, vel dominus prædii, vitiose possidet, *l.*3. §. *ult. sup.* Colonus, inquilinus, id est, conductores, fructuarius, depositarius, commodatarius, is qui precario rogavit, ut in fundo moretur, sunt in possessione, & tamen non possident, sed possessio apud locatorem manet vel proprietarium, vel eum, qui precario concessit, *l.*6. §. *is qui rogavit*, *de precar.* *l. officium*, *in fi. de rei vindic.* Eademque ratio est procuratoris, hospitis, amici, *l. prox. sup.* Et simili modo diversa hæc sunt, servum esse, & in servitute esse, *l. si postulaverit*, *l.*5. §. *de eo*, *ad leg. Jul. de adult.* Liberum esse, & in libertate esse. Quintil. *declamat.* 340. *Scribendo*, inquit, *qui in libertate fuerit*, *satis ostendit*, *aliud esse*, *in libertate esse*, *aliud liberum esse*. Hæc sunt perspi-

cua.

cua. At videamus, quæso, quid agatur, cum is, qui ante conduxit prædium, postea precario rogat, ut non possideat, sed ut in possessione sit. *In possessione* est conductor, qui nunc si precario roget ut in possessione sit, quid agit amplius, nisi ut locator non sit? (interpp. in hoc laborarunt, tanquam discreparent inter se) ut locator habeat in sua potestate quando desinat locatio, sicut in ejus potestate est, qui precario concessit, quando desinat precarium: hæc est natura precarii, *l.1. de precar.* Ergo hoc agitur, ut quandocunque locatori libuerit, locatio solvatur, videlicet cum additur *lex precarii*, nimirum, ut conductor in possessione sit nomine precarii: atque ita uterque contractus consistit sive procedit. Locatio conductio, ut merces locatori detur, & precarium, ut quandocunque locatori libuerit, conductio solvatur. Et est similis casus in *l. non solum, §. ult. t. prox. inf.* Rursus si quæras, quid sit dicendum, si is, qui conduxit, postea precario rogavit, non ut in possessione sit, sed ut omnino possideat, *l.15. §. eum qui, de precar.* Et dicam, jam supra responsum esse, recessum videri à conductione, quia id tantum actum erat ut esset in possessione: & precarium, quod ultimo loco factum est, solummodo procedere, quo id actum est, ut possideat. Verum hanc speciem etiam resumit auctor hujus *l. in fi.* ut distinctionem adhibeat hujusmodi: aut conduxit prædium certo pretio, aut nummo uno, qui assis Cajanus dicitur a Statio in Sylvis, quo per imaginariam emptionem Cajus, ut erat in antiqua formula, emit Cajam sibi uxorem per coemptionem convenientem in manum viri. Recte opponitur pretio nummus unus: quia nummus unus non est pretium, sed imago pretii, *l.16. de reg. jur.* Et siquidem certo pretio conduxerit, potior est conductio precario, si tempore posterior fuit: sin secus, precarium prævalet. Quod si nummo uno facta sit conductio, sive prius facta sit, sive posterius, solum precarium valet, conductio nulla est. Quod etiam ex hoc loco repetitur in *l.46. sup. loc.* hoc addito locationem factam sestertio nummo, sive nummo uno, quod idem est, instar haberi donationis. Et ita sane plerunque fit in fraudem legum inter eos, inter quos jure civili donatio non consistit, ut inter conjuges.

Ad L.XI. Juste possidet, *qui auctore prætore possidet.*

Juste possidet, *qui auctore prætore possidet*: exempli gratia, qui ob non præstitam cautionem damni infecti ex secundo decreto prætoris vel præsidis possidet: & ideo usucapere potest, quia juste possidet, & emissa possessione agere publiciana, *l.18. §. pen. de dam. inf. l. & generaliter, de nox. action.* quod non potest, qui injuste possidet: hic nec usucapere potest, nec agere Publiciana. Simile autem est quod ait *l.14. §. sed & si heres, sup. de religios. & sump. funer.* Bonæ fidei possessorem esse, quod est, juste possidere: & dominium habere (quod est civiliter possidere) eum, qui auctore judice comparavit.

Ad L. XII. Naturaliter videtur *possidere is, qui usumfructum habet.*

Ait in principio: *Naturaliter videtur possidere, is qui usumfructum habet.* Fructuarius videtur naturaliter possidere, non rem ipsam, in qua usumfructum habet, quam solus proprietarius possidet, sed usumfructum, *l.1. §. quod ait prætor, inf. quod leg. nom. l.10. §.ult. sup. tit. prox. l. ult. inf. uti possid. l.1. §. per eum, sup. hoc tit. l.49. in pr. inf. h. tit.* Et rursus, usumfructum etiam non possidere, sed quasi possidere, *l. ait prætor, §. is autem, sup. ex quib. caus. major. l.3. §. pen. de vi & vi arm.* quia usufructus jus incorporale est, quod tamen omne emolumentum rei corporalis continet, *l. Mævius, §. pen. de leg.2.* Et secundum hæc accipiendum est quod Marcus Tullius ait *pro Cæcinna*. *Cæcinnam*, inquit, *possedisse per usumfructum nemo negat*. At si proprietarius fru-

A ctuario cessit possessione, proculdubio etiam rem ipsam fructuarius possidet, sed naturaliter, non civiliter, quia jure usufructus, non jure dominii. Qua ratione etiam scribens de fructuario Theophilus, utitur in §. *idem placet, per quas pers. nob. adquir.*

Ad §. nihil commune habet *proprietas cum possessione. Et ideo non denegatur ei interdictum uti possidetis, qui cœpit rem vindicare: non enim videtur possessioni renuntiasse, qui rem vindicavit.*

Huic §. nomen dedit jus singulare, quod in eo continetur, & immania, quæ in ipsum certatim DD. post Bart. Commentaria conscripferunt, quæ nos breviter & facile omnia profligabimus. *Nihil commune*, ait,
B *proprietas habet cum possessione*, in *l.1. §. suus autem, uti possid.* separatam esse possessionem a proprietate, & *l. pen. h. tit.* permisceri possessionem & proprietatem non debere. Hoc vero, quemadmodum accipiendum sit, non repetam: quia id satis non ita dudum exposui in *l.3. §. ex contrario, sup.* Ex eo autem infert Ulpian. hic, eum, qui cœpit rem vindicare, quæ actio est de proprietate, *l.14. §. ult. de excep. rei jud. l.14. §. ult. de servo corrup.* Lis proprietatis sive dominii, *l. evictis, de usur. proprietatis*, inquam, *sive dominii*, utrumque nomen idem potest: & sunt stulti, qui hoc loco quærunt, quid sit inter proprietatem & dominium sibi persuadentes esse aliquid, id est, non esse idem proprietatem & dominium: eum, inquam, qui cœpit rem vindicare, quo in judicio de proprietate quæstio vertitur, ut
C dixi, posse agere interdicto uti possidetis, quod est de retinenda possessione, quam suam esse vocat. *Nec enim*, inquit, *videtur renuntiasse poss. qui rem vindicavit*: quia etsi possessori rei vindicatio non competat, neque congruat, *l.1. §. interdictum, uti possid. capit. examinata, extra, de judic.* ac proinde, qui rem vindicat, hoc judicio agat, tanquam non possessor adversus possessorem, non tamen sic agit eo nomine, ut possessionem, si quam habet, aut se habere compererit, penitus abjiciat. Vindicatio non renuntiandæ, sed avocandæ possessioni comparata est. Itaque integrum ei est, qui cœpit rem vindicare, decurrere ad interdictum uti possidetis, quod est de retinenda possessione pendente judicio in rem, non intermisso vel omisso, aut etiam mutata actione, mutata formula judicii: mutari actio potest ante rem judica-
D tam, *l.4. §. ult. de noxalib. act. l. hujusmodi, §. qui servum, in fi. de legat. 1. §. si quis aliud, Instit. de act.* Quin & simul uno eodemque tempore apud eundem judicem potest quis & interdicto uti possidetis agere, vel utrubi tanquam possessor, & rei vindicatione tanquam non possessor: possessorio scil. & petitorio judicio, &, ut Bald. loquitur in *l.1. C. de furt.* remedia contraria cumulare potest subalternatim, quo jure utimur. Et sane si cœpto ac pendente judicio in rem, licet agere interdicto uti possidetis, cur non & ab initio utrumque conjungere? Hoc dicitur hic de interdicto uti possidetis, quod est de retinenda & conservanda possessione sua: atque etiam de interdicto utrubi, quod est etiam de retinenda possessione, de interdicto unde vi, quod est non de retinenda, sed de recuperanda amissa possessione: & de in-
E terdicto quod legatorum, vel quorum bonorum, quod est de adipiscenda possess. Certissimum hoc est, conjungi id posse cum rei vindicatione, quia utraque actio ei, qui non possidet, datur, nec sunt remedia contraria, *cap. 3. 4. 6. ext. de cau. possess. & propr.* Et ita Symmach. in *Epist. ad Theod.* ex Constitut. judici licere, quoties de possessione judicat, per vim scilic. occupata de qua agit, & de interdicto igitur unde vi, continuo si casus tulerit, etiam de proprietate cognoscere, videlic. cum utraque quæstio in judicium deducta est. Et his consequenter hoc facilius admittitur in interdicto recuperandæ, veluti unde vi, vel adipiscendæ possessionis, ut qui rem cœpit vindicare, eo interdicto experiri possit eadem ratione, quia non sunt remedia contraria, cum utraque den-

dentur non poss. *l. cum fundum*, §. *ult. inf. de vi & vi arm. c. 5. extr. de caus. poss. & propr. c. 36. extra de testib.* Hæc facile admittimus in interdictis reciperandæ vel adipiscendæ possessionis. Et idem observandum esse in interdictis retinendæ possessionis: quibus quasi vindicatur possessio, *hic* §. ostendit, qui in hanc rem singularis est. *Non enim*, inquit, *videtur possessioni renuntiasse*, quam scil. nunc suam esse vocat, & hoc agit ut retineat, qui ante *rem vindicavit*; non eo animo ad rem vindicandam venit, quo possessionem, si quam haberet, omitteret: est enim possessio suo jure metienda, non qualiquali confessione nostra. Nec mihi igitur talis qualisqualis confessio vel subconfessio mea adeo nocere debet, ut eam emendare non possim, aut temperare. Nam etsi egero de ingenuitate, dicens, me esse ingenuum, non videor renuntiasse libertinitati, *l. pen. C. de ingen. manum.* quamvis hæc duo videantur opposita, ingenuitas & libertinitas. Et similiter, si tecum egero fam. ercisc. quo genere confiteri videor, te coheredem meum esse, non videor renuntiasse petitioni hereditatis, qua tenetur qui coheres non est, *l. qui familiæ, famil. ercisc.* Item si actori objecero exceptionem, non ideo quasi confessa intentione ejus, renuntiasse negationi videor, *l. non utique, de except.* quinimo negatio addita exceptione firmior est, ut Sulpitius Victor ait in Orator. Instit. quia & exceptio legibus plerunque datur ex abundanti. Libanius in Demost. *παραγραφὴν, θαῤῥεῖ μὲν καὶ τῇ ὀρθῇ κρίσει, ἀλλ' ἐκ περιουσίας αὐτῷ καὶ ὁ νόμος δίδωσι: ex abundanti etiam lex ei exceptionem dedit*. Ut igitur nihil vetat infitiari simul & excipere, sive præscribere hoc modo: *Nihil debeo, & ut debeam, pepigi tecum de non petenda pecunia:* cur non licebit agere etiam in hunc modum: *non tu possides rem, qua de agitur, sed ego, & ut possideas, rem meam esse ajo.* Et huic quidem quæstioni *h.* §. satis hæc abundeque sufficere videntur, quæ majoris certe ponderis & momenti, quam quæ deblateratis versuum multis millibus in sua repetitione de hac quæstione Bartolus scripsit.

Ad L.XIII: Pomponius refert: *cum lapides in Tyberim demersi essent naufragio, & post tempus extracti: an dominium in integro fuit per id tempus, quo erant mersi. Ego dominium me retinere puto, possessionem non puto. Nec est simile fugitivo: Namque fugitivus idcirco a nobis possideri videtur, ne ipse nos privet possessione. In lapidibus diversum est.*

EXplicabimus majorem partem *l.13.* non enim licuit mihi per valetudinem nocturnam totam expendere, alioqui totam præstitissem. Credo vos memoria tenere quod habuimus in *l.3.* §. *Nerva*, in causa possessionis amittendæ aut retinendæ separatam esse rationem rerum mobilium vel se moventium, a ratione rerum immobilium: harum possessionem retineri vel solo animo, etiamsi desierint esse sub custodia nostra: illarum autem omnium, excepto homine, amitti statim atque desierint esse sub custodia nostra, tamen dominium eo non amitti, at possessionem amitti: & consequenter usucapionem interrumpi: hominis eadem ratio est, quæ rerum immobilium; nec enim ideo hominem possidere desino, quod desierit esse sub custodia mea, sub manu, ut si fugerit, ne alioquin in ejus potestate sit, per fugam nos intervertere possessione sui, qui nec ullius rei nos per fugam possessione intervertere potest, *l.15. inf.* Non potest igitur servus meus vel sui vel ullius rei meæ furtum facere, quod nihil aliud est, quam possessionis interversio: Et dicitur tamen sui furtum facere in *l. ancilla, inf. de furt.* seipsum furari, *l.1. C. de serv. fugit. l.6. C. de his, qui ad Eccles. confug.* Sed hoc dicitur tantum respectu usucapionis, ne scilicet usucapi, ut longo tempore adquiri possit, vel ipse, vel res, quam interverterit, & secum abstulerit quasi furtiva, atque ita, quod furtivum non est, furtivum esse censetur, ne usucapi posit. Fuga, quod ad usucapionem attinet, pro furto est. Et hæc quidem om-

A nia etiam proponuntur initio *hujus l.13.* Si lapis meus (hæc est sententia) demersus sit in flumen, necdum extractus, necdum emersus, dominium ejus retineo, possessionem non retineo, quia desiit esse sub custodia mea. Longe igitur diversa est ratio lapidis, vel alterius rei mobilis aut se moventis, quam hominis. Nam hominem, qui desiit esse sub custodia mea, puta servum meum, qui est in fuga, non desino possidere, alioquin esset in ejus potestate quandocunque nos privare possessione sui. Hoc est quod proponitur initio *h. leg.* Et quod ait de lapidibus demersis in flumen, idem scribit Accurs. procedere in rebus immobilibus, flumine inundatis scil. quod est verum, *l.3.* §. *Labeo, sup.* id est, tam harum, quam illarum possessionem amitti: harum, inundatione: illarum, submersione. At aliud est demergi in flu-

B men, aliud flumine inundari. Res immobiles non possunt demergi, inundari possunt: & nullam esse aut permodicam rationem demersa comparandi inundatis. Inundata flumen occupat, demersa non occupat, sed recipit: demersa extrahi possunt per urinatorem, eadem scilicet opera, qua & demergi: inundata extrahi & recuperari non possunt, nisi contrario beneficio, puta recessu ejusdem fluminis. Cetera, quæ sunt in hac *l.* omnia sunt de accessionibus possessionum, qua de re etiam est specialis titulus in tit. *de divers. tempor. præscript. & de accessionib. possess.* Accessio possessionum est conjunctio possessionum possessarum a diversis, quæ scil. fit in subducenda ratione temporis legitimi, quo impleri usucapio solet, veluti tempore, quo possedit is, a quo rem habeo conjuncto cum tempore, quo proti-

C nus ipse eandem rem ab eo possedi: Et sic fit, ut possessio venditoris accedat & conjungatur possessioni emptoris, qui successit *ἀμέσως*, id est, absque intermedio possessore, & contra possessio emptoris, si emptor egerit actione redhibitoria ob morbum aut vitium latens rei venditæ, & rem redhibuerit venditori, accedit possessioni venditoris, cui res redhibita est: Nam etsi redhibitio resolvat venditionem: quid hoc est, *resolvere venditionem*? (hoc est notandum, quia potest esse usui multis in locis, ubi dicitur resolvi contractus) Resolvere venditionem est facere, ut nec venditio quidem esse, nec fuisse dici possit, *l. si hominem, tit. seq. l. pacta, de ædil. ed.* Qua ratione etiam redhibita re vendita, quidam dicebant, possessionem emptoris non accedere vendito-ri, quia neque emptor, neque venditor intelligitur es-

D se, sed tamen, quia ea resolutio non abolet memoriam possessionis, utriusque vice mutua accessio possessionis datur. Denique inter emptorem & venditorem vicissim tempus possessionum continuatur, conjungitur, communi calculo subjicitur, §. *inter, Instit. de usucap.* Idque ex eo apparet, quod vulgo dicitur, emptorem usucapere quod venditor neque vi, neque clam, neque precario possedit, id est, quod sine vitio possedit, si accessione temporis ex persona venditoris uti velit. Nam si quid aut clam, aut precario venditor possedit, accessio temporis, quo possedit, emptori ad usucapionem prodesse non potest. Vitium sive mala fides auctoris sequitur successorem, qui ex persona ejus adminiculo sive accessione possessionis uti vult, sive sit successor ex testamento, sive ex contractu. Et his trib. potissimum

E modis mala fide possidemus vi, clam, precario, ut Donatus ait in illum locum: *Hanc tu mihi vel vi, vel clam, vel precario fac tradas.* Unde & hoc obiter notandum, aliud esse mala fide possideri, aliud injuste: nec omnis, qui mala fide possidet, injuste possidet: qui precario rogavit, mala fide possidet sciens rem alienam esse, nec usucapere potest: non injuste tamen possidet, cum possideat ex voluntate domini. Precaria possessio justa est, *l.7.* §. *inter, com. divid. l. si servus depositus*, §.1. *de nox. act. l. quicunque*, §.1. *de Publ. in rem act.* Rursus non omnis qui juste possidet, civiliter possidet: quidam & juste & civiliter, ut qui auctore prætore, ut docui in *l.2.* Is, qui precario rogavit, juste possidet, non tamen civiliter, sed naturaliter, *l. & habet*, §. *eum qui, de prec.* Verum ad

rem: certa est definitio proposita in §. 1. *h. l.* Eum, qui utitur accessione temporis ex persona auctoris sui, a quo rem & causam habet, ea accessione uti cum sua causa suisque vitiis: non prodesse igitur eam successori, si vitiosa fuerit, etiamsi successor bona fide possideat, & sine vitio: vitiosam possessionem cum re, cum effectu non accedere possessioni, quæ vitiosa non est: & retro possessionem, quæ vitiosa non est, vitiosæ non accedere cum effectu, ut §. *ult. h. l.* sine vitio: utramque esse oportere, aut accessionem inutilem irritamque esse; nullam esse conjunctionem dissimilium, nullam esse conjunctionem vitiosæ cum non vitiosa, vel contra, ut sequitur in §. *si liber*.

Ad §. Si liber homo vel alienus servus, *cum bona fide servirent, comparaverint, & alii adquisierint possessionem: neque liberum, neque servi dominum debere uti accessione.*

SEcundus §. jam expositus est in *l. 3. sup. h. t.* sequitur §. *Si liber*. Si liber homo, aut servus alienus bona fide possessus extra rem possessoris emerit aliquid, & ejus possessionem apprehenderit nomine bonæ fidei possessoris, postea detecta hominis conditione ea re vindicata a domino servi, vel ab ipso libero homine, possessio bonæ fidei possessoris cum re, cum effectu accedere non potest possessioni domini, aut possessioni liberi hominis: Ratio hæc est, quia bonæ fidei possessor domino vel libero homini non est auctor suæ possessionis, sed lex, quæ vult, ut quidquid liber homo, vel servus alienus bona fide ab extraneo possessus adquirit extra duas causas, extra rem possessoris, & extra suas operas, id acquirat sibi vel domino. Qua ratione etiam recte dixeris emptoris possessionem, resoluta emptione non accedere possessioni venditoris, si venditor possessionem non receperit ab ipso emptore, ut si emptor eam rem ei non redhibuerit, vel non revendiderit, vel non reddiderit ex lege commissoria, sed alia quacunque ratione venditor sine facto emptoris eam rem adeptus fuerit, *argumento §. ult. l. si a te, de except. rei judic.* sic explicata a me in fine Africani. Non est accessio possessionum, nisi possessiones serie & nexu quodam quasi aptæ & colligatæ inter se commeent ab una persona ad aliam, ab uno ad alium, nulla alia extrinsecus accedente causa, quam continuata serie. Ad quod pertinet etiam quod sequitur in §. *quæsitum*: non esse accessionem temporum, vel possessionum inter heredem & defunctum, vel inter emptorem & venditorem, nisi ita, ut dixi, connexæ & conjunctæ possessiones fuerint. Nam si medio tempore post mortem testatoris, vel post perfectam venditionem alius rem possederit, neque heredi, neque emptori prodest possessio medii temporis, quia ab eo causam non habet: neque possessio testatoris, aut venditoris, quia conjuncta non est, quia non cohæret possessioni emptoris, *l. pen. §. 1. de divers. & temp. præscript.* quia interrupta est. Neque vero plus juris, ut ostenditur in *d. §. quæsitum*, hac in re habet heres, quam emptor, *ut l. 20. tit. seq.* Plenius quidem est jus successionis, quam emptionis, quia successio est successio in universum jus. Emptio est successio in rem tantum. In neutro tamen, quæ continuata non est possessio, continuata videri potest accedere & procedere. Idem est accessio & processio, non est autem processio sine continuatione perpetua & immutabili, ita ut alia possessio ex alia nectatur. Et quod ait *in §. seq.* non eam tantum possessionem testatoris heredi procedere, quæ morti fuit juncta, verum eam quoque, quæ unquam testatoris fuit, sic est intelligendum, si nemo alius interim eam possederit, si aliquanto tempore, si aliquantisper vacaverit ante mortem testatoris, nec perduraverit usque ad mortem, conjungitur possessioni heredis. Cum igitur nemo eam possedit medio tempore, cum vacavit, *quæ inquam*, inquit, *testatoris fuit, ut in l. inter omnes, §. 1. de fur.* non *ideo*, inquit, *quia nunc abest, sed quia unquam abfuit*, id est, quæ quoquo tempore, vel aliquo tempore abfuit, Alias vero hac in re, quod attinet ad hanc quæstionem, distat heres ab emptore, nihil distat in specie §. *quæsitum*, quem exposui, alter ab altero, alia in re distat heres ab emptore, quo planum fit, plenius esse jus hereditatis, quam emptionis, plenius scilicet, ut prosit vel noceat heredi. Nam quod propter malam fidem defunctus usucapere non potest, heres etiam ejus nec per se si inchoet possessionem, nec utatur adminiculo possessionis defuncti usucapere potest, licet bonæ fidei possessor fuerit: contra, quod usucapere defunctus potuit, & ipse usucapere potest, licet malæ fidei possessor fuerit, *l. cum heres, inf. de divers. & temp. præscript.* Initium possessionis spectatur, quod ad causam usucapionis attinet, una eademque persona (quod ad causam usucapionis attinet) esse intelligitur persona defuncti & heredis. Duæ coalescunt personæ in unam: quod nulla propius accedat ad vicem defuncti, quam persona heredis. At quod venditor usucapere non potuit, id certe emptor per se usucapere potest. Per se, id est, si non utatur accessione ex persona venditoris, & contra, quod venditor usucapere potuit, id emptor usucapere non potest, si mala fide possideat.

Ad §. In dote quoque, *si data res fuerit, vel ex dote recepta: accessio dabitur, vel marito, vel uxori.*

HOdie cœptam quæstionem de accessione possessionum absolvam, & reliqua, quæ sunt in *l. 13.* explicabo: ait Ulpian. in §. *in dote. In dote quoque, si res data fuerit, &c.* In possessione igitur rei dotalis maritus utitur accessione temporis, quo uxor possedit, & vicissim soluto matrimonio uxor accessione mariti, & sic in *l. dotis, §. si res, de jur. dot.* accessionem temporis ex persona mulieris marito concedi, tum scilicet, cum res, quæ dabatur in dotem, erat aliena: Nam in rem propriam non cadit quæstio de accessione vel usucapione, ad quam accessio respicit. At ne dicas cum Accursio, si fuerit vitiosa possessio mulieris, quæ rem alienam dedit in dotem, mariti autem possessio vitio caruerit, possessionem mariti soluto matrimonio accedere possessioni uxoris. Hoc enim est falsum. Nam ut constat ex §. ult. possessio non vitiosa, vitiosæ non accedit: nulla est societas virtutis cum vitio, nec potest defendi sententia Accursii, quod tamen ille tentavit triviali illo dicto, quod quis per se non potest, per alium potest: de quo in *l. cum hereditate, de adquir. hered.* quia si hoc negavero non minus multis, imo multo pluribus casibus negatio quam affirmatio invenietur esse verior. Itaque quæ ex his vulgaribus dictis ducuntur argumenta, perquam debilia sunt, quia suis tantum casibus continentur, & inepte ad omnes porriguntur. Ait, *res ex dote recepta*. Recipi dicitur dos, aut res ex dote, soluto matrimonio, & recipi, vel a muliere, quæ eam dedit, vel ab alio, qui dedit, & sibi eam reddi excepit soluto matrimonio, quod nominatim excipi oportet ab extraneo, alioquin datæ dotis damnum faciet. At muliere dante dotem hoc semper ipso jure exceptum intelligitur, ut dos ei reddatur, si supervixerit. Et omnis dos igitur receptitia est, vel ex stipulatione, si extraneus, qui eam dedit nomine mulieris, eam sibi receperit, id est, exceperit in casum mortis vel divortii, quæ proprie receptitia dicitur, vel etiam ipso jure. Et de recepta quidem re vendita jam supra didicimus similiter venditori, qui rem venditam recepit, redhibitam sibi ob vitium aliquod, accedere possessionem emptoris, qui redhibuit. Redhibet emptor, recipit venditor, *l. cum autem, §. pen. de ædil. edic.* Gellius 17. *cap. 6. Si servus*, inquit, *qui venundatus est, redhibitus sit ob aliquod vitium receptusque sit*: Sic & de precario recepto est scriptum in §. sequenti possessionem ejus, qui precario rogavit, ut sibi possidere liceret, accedere ei, qui precario concessit, recepto precario. *Si*, inquit, *receperit possessionem rupto precario*, quod rumpitur nuda voluntate ejus, qui precario concessit. Ex hoc loco apparet vitiosam non esse

possessionem precariam: alioquin non accederet possessioni ejus, qui precario concessit. Nec obstat, quod mala fide possideatur, id est, sciente precario possessore alienam rem esse, quia non omnis mala fides reputatur in vitium, *l. & generaliter, de nox. action. l. qui solidum, §. ult. de leg.2.* Non certe, nisi ea mala fides, quæ possessorem injustum facit: quæ non facit injustum possessorem, vitiosa non est, ut precaria, utraque tamen usucapioni plerunque obstat. Nota quod ait, si receperit possessionem: amiserat igitur possessionem, qui precario eam concesserat. Recipitur enim possessio, quam amisit, cessione ejus alii facta, ut possessio rei venditæ recipitur a venditore cum redhibetur, quam amiserat per traditionem emptori factam. Possessio rei dotalis recipitur ab uxore soluto matrimonio morte mariti, vel divortio, prout convenerat inter conjuges, quam amiserat per dationem in dotem. Et ut in priore casu solus emptor possedit ante redhibitionem, posteriore solus maritus ante restitutionem dotis: ita hoc tertio casu, qui est de precario, solus precarius possessor possedit ante ruptionem precarii, non ambo simul, & qui precario concessit, & qui precario rogavit, ut Sabinus existimabat, cujus sententia non obtinuit, ut docuimus in *l.3. §. ex contrario*, quod valde notandum, & adherendum huic sententiæ semper, nunquam concurrere duas duorum possessiones, quæ singulæ apud quemque sunt in solidum. Et quod proponitur in *l. & habet, §. eum qui, de precario*, ut inscriptio docet, est ex disciplina Sabini, non ex jure, quod obtinuit.

Ad §. Ex facto quæritur, *si quis manumissus, ex causa peculiari habeat rem, non concesso sibi peculio: deinde dominus velit retracta possessione accessione uti, an possit. Et placuit, non esse dandam hanc accessionem, quæ clam habita est prædone possidente.*

Servus manumissus est non concesso peculio, ut ait, id est, adempto peculio, quod exigitur omnino, ne manumissum sequatur peculium; alioquin tacite concessum videtur, quod ademptum non est. Manumissio inter vivos plenius accipitur, *l. un. C. de pecul. ejus qui lib. &c.* Porro is servus retinuit rem aliquam peculiarem, ut ei ademptum peculium esset verbo tenus, & possedit eam rem aliquandiu clam domino, quam nunc si dominus retraxerit, an utetur accessione ejus temporis, quo manumissus eam rem clam possedit? Minime, quia *clam*, ut ait eleganter, *ab eo habita possess. est*, & vitiosa, sc. possessio non accedit non vitiosæ, *§. ult. placuit*, inquit, *non esse dandam hanc accessionem, quæ clam habita est prædone possidente*. Quid opus fuit hæc adducere, *prædone possidente*? Satis erat dicere, quæ clam habita est. Hæc sane verba, *Prædone possidente*, hinc diffuenda sunt, & assuenda initio §. sequentis, hoc modo: *prædone possidente, si jussu judicis*, &c. Quod & Basilicon metaphrasis probat aperte, ὃ ἐνέμου κακῇ πίστει ἔδωκάς μοι κελεύσει δικαστοῦ, προστίθεταί μοι χρόνος. *Quod possidebas mala fide dedisti mihi jussu judicis, accedit mihi tempus tuum.* Singularis vero est hic locus & casus; quo possessio vitiosa, possessio prædonis accedere videtur non vitiosæ. Verum hoc tamen jussus judicis facit, puta ut hoc explicem aperte, si me cum prædone agente ad exhibendum, tametsi dominus rei non essem, tamen vel perperam jussu, id est, arbitrio judicis, ut *§. præterea, Instit. de offic. judicis*, quod quidam officium, arbitrium sive jussum judicis μεσιτείαν Theophilus vocat, in actionibus arbitrariis, qualis est actio ad exibendum, præcedere condemnationem solet, & si ei paritum sit, condemnatio sequi non solet. Si, inquam, ea res jussu judicis mihi restituta sit, mihi datur accessio temporis, quo ea res apud prædonem fuit, quia *restituendi* verbum, quo judex usus est, plenam significationem habet, ut & mihi possessio accedat & proficiat ad usucapionem, *l. ult. §. ult. de verb. sign.* Potest judex facere, ut possessio vitiosa meæ accedat tanquam non vitiosa, aut tanquam vitio soluta, propter auctoritatem rei judicatæ, ut *l. servo, §. cum prætor, ad senatusc. Trebell. l. si fidejussor, §. in omnibus, Mand.* videlicet si eam judex mihi jusserit adiici, quæ alioquin non accederet.

Ad §. Sed & legatario dandam *accessionem ejus temporis, quo fuit apud testatorem sciendum est. An heredis possessio ei accedat, videamus. Et puto sive pure, sive sub conditione fuerit relictum, dicendum esse, id temporis, quo heres possedit ante existentem conditionem vel restitutionem rei, legatario proficere. Testatoris autem semper proderit legatario, si legatum vere fuit, vel fideicommissum.*

Sequitur in hoc §. Legatario & fideicommissario accedere tempus, quo testator possedit, non minus quam heredi, ut *l. 14. §. ult. tit. seq.* & tempus etiam quo post testatorem heres possedit, priusquam existeret conditio legati vel fideicommissi, vel priusquam legatum vel fideicommissum heres præstaret vel restitueret. Potest quæri, an semper testatoris tempus legatario prodesse possit? Et ait, semper prodesse posse, si modo legatum vere fuit, vel fideicommissum. Quæso quid hic facit ille articulus, *Vere*? Scripserat per notas absque dubio Ulpianus, non *vere*, sed, *per damnationem*: Si per damnationem legatum fuit vel fideicommissum: quia res aliena ante Justinianum non potuit jure relinqui nisi per fideicommissum, vel per legatum damnationis, non autem per legatum vindicationis, *l. Stichus servus, de manumis. testam. l.88. de verb. sign. l. alienus, ad leg. Falcid.* quibus in locis hujus antiquæ differentiæ vestigia extant, & est certissima hodie ex Ulpiani & Caii fragmentis, atque etiam Pauli. Re autem propria testatoris alii legata, inutilis est accessio temporis, quo possedit testator: neque enim alio fine fit accessio, quam ut usucapionis tempus impleatur. Ubi igitur usucapioni locus non est, ut cum res testatoris propria legata est per vindicationem, quo genere protinus dominium ejus rei transit recta via a testatore ad legatarium, certe possessionis accessio nihil prodest. Additur, *donatarium etiam accessione uti ex persona donatoris*. Id quoque ita est accipiendum, si res aliena fuerit, quæ donata est: alioquin frustra agitur de accessione.

Ad §. Accessiones in eorum persona *locum habent, qui habent propriam possessionem. Ceterum accessio nemini proficit, nisi ei, qui ipse possedit.*

In extremo hujus legis proponuntur, quæ in hac quæstione sunt certiora principia, possessionem non accedere, nisi possidenti: possessionem non vitiosam non accedere vitiosæ, vel contra. Ac primum quidem possessionem alienam accedere propriæ possessioni: tempus alienum proprio tempori, *l. pen. §. ult. de divers. & temp. præscrip.* Denique personæ duntaxat non accedere possessionem, puta, non possessori. Denique accessionem, continuationem & conjunctionem esse duarum possessionum, duorumve temporum: addas velim, quæ sine vitio ambæ sunt. Nam, ut dixi, non vitiosa vitiosæ, vel contra vitiosæ non vitiosa non accedit, quod principium juris jam satis supra vexatum est.

Ad L. XIV. Si servus vel filiusfamilias *vendiderit: dabitur accessio ejus, quod penes me fuit. Scilicet si volente me, aut de peculio, cujus liberam peculii administrationem habuerunt, vendiderunt.*

Ad §. Tutore quoque vel curatore *vendente, dabitur accessio ejus temporis, quo pupillus vel furiosus possedit.*

Ad superiorem quæstionem pertinet etiam hæc lex 14. quæ breviter hoc vult, servo vel filiofamilias vendente voluntate patris vel domini rem patris vel domini, vel rem peculiarem, cum habet liberam peculii administrationem: Vendente, inquam, rem domini, vel rem peculiarem, quæ & ipsa domini est, concessa tantum servo aut filio, non donata, quia nec donatio

inter eos consisteret: Vendente, ut iterum dicam, voluntate patris vel domini, qua in re scientia, & taciturnitas patris pro voluntate habetur. Ceterum voluntas omnino exigitur, aut quod pro voluntate sit, qua in re ad *l. si servus, tit. seq.* quæ repugnare videtur, quid sit dicendum ibidem adnotavi. At pergamus, servo vel filio voluntate patris vel domini vendente rem dominicam vel peculiarem, hæc lex vult, id temporis emptori proficere & procedere, quo pater vel dominus possedit per se, aut per filium, aut per servum, ut *l. pen. §. sed & si a filio, de divers. & temp. præscript.* quoniam ipse pater vel dominus vendidisse videtur. Eodemque modo, qui emit a tutore vel curatore jure vendente rem pupilli vel furiosi, utetur accessione, & persona pupilli, vel furiosi, *d. l. pen. §. in dando.*

Ad L. XV. Rem, quæ nobis subrepta est, *perinde intelligimur desinere possidere, atque eam, quæ vi nobis erepta est. Sed si is, qui in potestate nostra est, subripuerit, quamdiu apud ipsum sit res, tamdiu non amittimus possessionem: quia per hujusmodi personas adquiritur nobis possessio. Et hæc ratio est, quare videamur fugitivum possidere: quod is, quemadmodum aliarum rerum possessionem intervertere non potest, ita ne suam quidem potest.*

INitio legis proponitur, nos possidere desinere non tantum rem nobis vi ereptam, sed etiam rem nobis furto subreptam, ut *l. 3. §. si rem, supr.* In causa amittendæ pos. nihil referre, eripiatur nobis res, an subripiatur: eripitur res mobilis vel immobilis: subripitur mobilis tantum. Sed hoc interest, quod rei mobilis possessionem amittimus, etiam ignorantes furem eam intervertisse, *l. 47. inf. h. tit.* quia desiit esse sub custodia nostra. Rei autem immobilis non ante amittimus possessionem, quam resciverimus prædonem eam invasisse, *l. 46. infra.* Ignoranti rei immobilis possessio non intervertitur, nisi forte dejecto servo, vel colono, per quem possidebat: quo casu scientia servi vel coloni, qui dejectus est, sufficit, nec exigitur etiam, ut dominus sciat eum dejectum esse, *l. 44. §. ult. inf. hoc tit. l. 1. §. quod servus, de vi & vi arm.* Est & alia differentia, quam Accursius attingit, quod de re immobili vi erepta est interdictum Unde vi ad reciperandam possessionem: de re mobili furtim subrepta nullum est interdictum, sed est actio furti, & in rem, & ad exhibendum, & condictio furtiva. Rem, inquit lex, quæ nobis subrepta est, desinimus possidere. Addit exceptionem, nisi is in nostra potestate est, puta filius aut servus eam subripuerit: quia quamdiu ea res apud ipsum est, tamdiu eam possidemus: nam ejusmodi est conditio harum personarum, ut per eas tantum absit ut possessio nobis auferatur, ut adquiratur potius, & conservetur, & omnino, ut per eos melior, non deterior conditio nostra fiat. Qua ratione fit, ut servum, qui est in fuga, non desinamus possidere, quia ut nec alterius rei nostræ, sic nec sui quoque possessione nos fugitivus privare potest, *l. 13. in princ. sup.* De servo hæc exceptio merito concepta est, non de filio, quia filium non possidemus, *l. 1. §. per eum, in quo, sup. h. tit.* Ait autem hic, servum possess. sui vel aliarum rerum domini intervertere non posse, in *l. non solum, §. ult. tit. seq.* dominum, quod idem est. Observanda tamen loquendi ratio, dominum servum nullius rei possessione subvertere posse. Subvertere est fraudare, ut in *Curculione*: *Qui ipsi versant, vel qui alios subvertendos præbeant.*

Ad L. XVI. Quod uxor viro, *aut vir uxori donavit, pro possessore possidetur.*

LEx 16. constat hoc tantum versu, *Quod vir uxori, aut uxor viro donavit pro possessore possidetur.* Quod uxor, inquit, viro, aut vir uxori donat, inter vivos scil. (Nam donatio causa mortis inter maritos valet) pro possessore possidetur. Ergo mala fide, nempe quia possessor, cui donatum est, scit donationem non valere, *l. per servum*

A *donatum, sup. tit. prox. l. nec ullam, §. 1. de pet. heredit.* Et ideo potest hæc sent. aptari ad petitionem hereditatis, dicendo, conjugem, cui conjunx aliquid donavit, heredi donatoris, qui in eadem voluntate non perseveraverit usque ad mortem, usque ad supremum vitæ exitum, teneri petitione hereditatis, quia id possidet pro possessore, & petitio hereditatis datur in eos, & quidem solos, qui possident pro herede, vel pro possessore. *Quod conjux*, inquit, *conjugi donavit, pro possessore possidetur.* Adjicio, non tamen injuste possidetur, cum ultro dominus, & prolixe possessione cesserit, atque libenter, *l. 1. §. si vir, sup. h. tit.* Non omnis, qui mala fide possidet, & injuste possidet, ut docui *l. 13. §. 1. sup.* Precarius possessor mala fide possidet, injuste non possidet. Quamvis autem non possit is, cui conjux donavit, rem donatam usucapere,
B quæ propria fuit donatoris, *l. 1. §. ult. inf. pro don.* cujus rei nec traditione donatoris dominium in donatarium transit: tamen si res, quæ donata est, aliena fuerit, quam forte donator suam esse existimavit, nec reapse ex eo donator pauperior factus sit, forte quia donatori donata aut legata, aut a donatore inventa est in littore maris, non pretio comparata, usucapio donatario possidenti procedit, quia & hoc casu donatio valet, etiamsi facta sit inter vivos, *l. 3. in princ. pro don. l. 26. de don. inter vir. & ux.* de qua consule, si libet, Observ. 18. c. 15. Donatio, inquam, facta inter vivos, inter conjuges valet, quæ donatorem pauperiorem non facit, quæ non minuit rem donatoris.

Ad L. XVII. Si quis de possessione *dejectus sit: perinde*
C *haberi debet, ac si possideret: cum interdicto de vi recuperandæ possessionis facultatem habeat.*

INitio *h. l.* hoc tantum proponitur, eum, qui per vim dejectus est de possessione fundi, quia unde vi interdictum habet ad reciperandam possessionem, possessionem ipsam habere videri: quibus, aut similibus verbis videtur Ulp. consentire in re pene simili cum Cajo, *l. 15. sup. hoc tit.* nititur, ut arbitror, Ulp. noster in hac l. regula *l. 15. de reg. jur. is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.* At videamus quis sit effectus hujus sententiæ: effectus ille est, ut si is, qui vi me dejecit, me illum sæpius inquietante, & interpellante, mecum agat interdicto Uti possidetis (quod est de retinenda possessione, in quo is solet vincere, qui potior est in
D possessione) ego vincam, quia etsi non possideam, possidere videor, propterea quod ad reciperandam possessionem interdictum habeo Unde vi, adversus eum, qui agit mecum interdicto uti possideris, *l. 1. §. ult. l. 3. in princ. uti possid.* & fictio in jure tantum potest, quantum veritas. Interdictum Unde vi, hoc loco dicitur interdictum de vi, ut in rubrica ipsa *de vi & vi armata*, & a Græcis interpretibus in *l. 27. de donat.* scribentibus, usufructuarium habere interdictum de vi, quod & verum est, si prohibeatur uti frui usufructu fundi, *l. 3. §. Unde vi, de vi & vi arm.* Est & alius effectus supradictæ sententiæ, nempe ut si quis pro herede possidebat, cum non esset verus heres, vi dejectus fuerit, quasi possessor conveniri possit petitione hereditatis, quia habet interdictum unde vi, *l. quod si in diem, §. Julianus, de petit.*
E *heredit.* Atque ita hæc sententia & lex, quæ præcedit, accommodari commodissime possunt ad petitionem hereditatis.

Ad §. Differentia inter dominium, *& possessionem hæc est: quod dominium nihilominus ejus manet, qui dominus esse non vult. Possessio autem recedit, ut quisque constituit nolle possidere. Si quis igitur ea mente possessionem tradidit, ut postea ei restituatur, desinit possidere.*

HIc §. est summe notandus, in quo ponitur differentia una e multis inter dominium, & possessionem. Dominium ejus manet, qui dominus esse non vult, videlicet si rem non projiciat, & pro derelicto habeat, alio-

alioquin dominium amittit, *l. 1. & 2. inf. pro derelict.* Facto opus est ejus, qui dominus esse non vult, *l. 11. de reg. jur.* puta, projectione rei, vel traditione alteri facta ex justa causa adquirendi dominii, quia nuda voluntas dominio amittendo non est satis, sed neque factum quodlibet, non certe factum, quod pro non facto est, ut *l. nuda, de contrah. empt. l. cum quis, §. 1. de solut.* quod paulo inferius dilucidius explicabitur. Placet autem valde hac in re comparatio, qua utitur *l. jus agnationis, sup. de pact.* quam notant interpretes in hanc rem. Sicut mihi non desinit esse agnatus, quem dixi nolle me agnatum meum esse, aut de quo pepigi, ne agnatus meus esset: ita res non desinit esse mea, quam dixi me nolle esse meam, nec quam pepigi ne esset mea, sed tua forte. Non mutatur dominium nudo pacto, res non alienatur nudo pacto, *l. traditionibus, C. de pact.* At possessio nuda voluntate amittitur, nudo animo, nudo pacto, *l. 3. §. in amittenda, sup. & l. seq. in princ.* Facilius, inquam, possessio amittitur, quam dominium: facilius quod naturaliter adquiritur, veluti possessio, quam quod civiliter, veluti dominium vel obligatio, sicut & facilius illud, quam hoc adquiri constat, *l. ea quæ, sup. tit. prox.* Proinde obligatio certis tantum quibusdam & legitimis modis, non quibuscunque modis amittitur, *l. obligationum, D. de obligat. & action. l. 7. C. de sentent. & interlocut. omn. judic.* Et similiter dominium certis tantum modis amittitur, possessioni nulli sunt certi modi legibus constitui: sed positus omnis ejus status est in arbitrio mero, & voluntate possessoris. Ex his infert Ulpianus hic, quod præcipue est notandum in hoc §. eum desinere possidere, qui ea mente possessionem alii tradit, ut mox vel postea ei restituatur, quia tantisper voluit non possidere, & tamen non desinere esse dominum eum, qui dat ea mente, ut postea ei restituatur, interposita scilicet fide restituendi, & contracta fiducia, ut fit in imaginariis venditionibus, quia dominium non amittitur nuda voluntate, & sic debitor non intelligitur alienasse pignus permissu creditoris, si id alii vendidit, & retineat tamen ipse vel re possideat, ut ait *lex sicut, §. supervacuum, quib. mod. pig. vel hypoth.* & *lex 10. C. de distract. pign.* nuda & imaginaria venditio & traditio alienatio non est, *l. nuda, de contr. empt.* quia & pro non facta est. Denique datum non videtur, quod ita datum est, ut postea restituatur: *postea*, hic modicum intervallum significat, ut *l. 15. §. ult. ex quibus caus. major.* Placet autem valde in §. *supervacuum*, verbum, *repossideat*, ut legitur recte in Florentin. & auctores etiam Basilicῶν legunt, *ἐὰν ἐκδηπάλιν πρὸς τὸν χρεώστην*, *si rursus redierit pignus ad debitorem*, id est, si repossederit; placet, inquam, verbum, *repossideat*, quia debitor, qui permissu creditoris pignus alii vendidit, & tradidit ea mente, ut postea id reciperet, id possidere desiit. Nunc ergo repossidet, at non desiit esse dominus pignoris. Denique repossidet possessionem, quam amiserat nuda voluntate: dominium autem rursus non adquirit recepta possessione, quia nec id amiserat. Et ad id proprie pertinet etiam *lex qui sic solvit, de sol. Qui sic solvit*, inquit, *ut reciperet, non liberatur*: quia quod solvit, non facit accipientis: & similiter nummos non alienat forte datos in crediti speciem, id est, nummorum dominus esse non desinit, qui sic dat, ut recipiat, desinit tamen esse possessor.

Ad L. XVIII. Quod meo nomine possideo, *possum alieno nomine possidere. Nec enim muto mihi causam possessionis, sed desino possidere, & alium possessorem ministerio meo facio: nec idem est, possidere, & alieno nomine possidere. Nam possidet cujus nomine possidetur. Procurator alienæ possessioni præstat ministerium.*

QUod est initio hujus l. eo nihil est vulgatius. Quod meo nomine possideo, si constituero alieno nomine possidere, id me vel solo animo desinere possidere, alium vero, cujus nomine possidere cæpi, si velit possessionem adquirere, id per me incipere possidere. Non

A muto igitur ipse mihi causam possessionis, quod nec possem, *l. 3. §. illud, sup. & l. sequ. §. 1.* quia non retineo possessionem, sed alium possessorem ministerio meo facio: non retineo, inquam, possessionem, quia ut ait, aliud est possidere simpliciter, aliud possidere alieno nomine. Nam is solus possidet, cujus nomine possidetur. Quam sententiam etiam Pontifices usurpant in *cap. si diligenti, de præs. & cap. cum venisset, de restitut. spoliat.* Et hoc, si quod meo nomine possidebam, constituerim alieno nomine possidere: nam ex diverso, si quod alieno nomine possidebam, constituam possidere meo nomine, nihil ago, quia mihi ipsi causam possessionis muto, *l. 5. C. eod. tit.* Priore casu, qui proponitur initio hujus legis recedo a possessione, dimitto possessionem: hoc casu non dimitto possessionem, sed muto, aut satis ago, ut mu- B tem mihi possessionis causam. Idemque est, si quod possidebam unius nomine, postea constituam possidere alterius nomine, qua de re infra in *l. quamvis, hoc tit.* Sequitur in hac *l. Procurator alienæ possessioni præstat ministerium.* Usus est ante *ministerii* verbo, quod proprie usurpari docet in procuratore, qui minister nobis est adquirendæ possessionis. *Procurator*, inquit, *alienæ possessioni præstat ministerium*, id est, alieno nomine possidet, vel alienæ possess. operam suam accommodat, *l. 1. §. per procuratorem, sup. hoc tit.* Et procurator igitur adquirit nobis possessionem eam adquirere volentibus, puta si procurator fuerit ex mandato, id est, mandatarius, vel nobis ratum habentibus, si procurator fuerit voluntarius, ut *l. 42. §. ult. inf. hoc tit. l. 6. §. 1. inf. de precar. l. si ego, de negot. gest.* Ergo non is tantum, qui possidet suo no- C mine, sed & qui non possidet ministerio suo, opera sua, possessionem sibi alieno nomine traditam, alii adquirit etiam ignoranti, *l. 1. C. eod. tit.* non etiam nolenti, *l. ea quæ, sup. tit. prox.* Procurator ipse est in possessione, *l. 9. sup. hoc tit.* Possessor autem est is solus, cujus nomine possidet, id est, cui possidet: sibi enim non possidet.

Ad §. Si furioso, quem sanæ *mentis esse existimas, eo quod forte in conspectu inumbratæ quietis fuit constitutus, rem tradideris: licet ille non erit adeptus possessionem; tu possidere desinis. Sufficit quippe dimittere possessorem, etiamsi non transferas. Illud enim ridiculum est dicere, quod non aliter vult quis dimittere quam si transferat. Imo vult dimittere, quia existimat se transferre.*

D

DEsinimus possidere vel solo animo, ut hic proponitur; etiamsi post nos, vel per nos nemo alius apprehendat, & adquirat possessionem. Ut si rem tradidi furioso, quem suæ mentis esse existimabam, nec ego possideo, quia animo, & corpore possidere desii, re furioso tradita: neque furiosus, qui non habuit animum a me accipiendæ, & adquirendæ possessionis, *l. 1. §. 1. sup. h. t.* Itaque possessio vacat. Posset quis dicere in hac specie, me non desinere possidere hac ratione, quia furiosus, in quem mihi animus fuit transferendæ possessionis, eam adipisci non potuit: & quia sub conditione videor possessione cessisse, si eam, is, cui traderem, adipisci posset. Hanc rationem Celsus ridiculam esse ait, quia non potui eum animum habere, eamve tacitæ traditio- E ni injicere, cum existimarem, eum suæ mentis esse. Denique videor possessionem tradidisse pure, non sub conditione. Conditionem facit voluntas sola: atqui faciendæ conditionis in me voluntas non fuit, per errorem accipiente insanum pro sano, qui error facile irrepit, & occupat mentes hominum, quoties furiosi sunt constituti, ut ait, *in conspectu inumbratæ quietis*, id est, quoties videntur veluti sub umbra, & imagine quadam quietæ mentis esse, quod genus loquendi alibi non memini me legere. Id accidit furiosis, tristibus, & demissis, qui mente capti dicuntur, φρενόληπτοι, φρενοβλαβεῖς. Nam hi, quorum temporis interjecti quiete intervallatur furor, certe interim, id est, intermissi furoris tempore possessionem adquirere possunt, ut testamen-

ta fa-

ta facere, & alia quæcunque negotia contrahere, tanquam sani. Ubi constaret, me sub conditione de possessione recessisse, puta, si possessio transferretur in accipientem, ea non translata, vere dici posset, me non desiisse possidere, *l. 34. inf. hoc tit.* possessio sub conditione tradi potest sicut res, id est, proprietas, *l. 38. §. 1. inf. hoc tit.* At in hac specie possessionem dimisi pure, quia existimavi me eam tradere homini sano.

Ad §. Si venditorem, quod emerim, *deponere in mea domo jusserim: possidere me certum est, quanquam id nemo dum attigerit: aut si vicinum mihi fundum mercato venditor in mea turre demonstret, vacuamque se possessionem tradere dicet: non minus possidere cœpi, quam si pedem finibus intulissem.*

POssessionem docet adquiri, non tantum manu, sive attactu, vel pede, puta si res mobilis tradatur de manu in manum, vel si quis inducatur in rem immobilem, inque eam ingrediatur, & pedem ponat, vestigia figat: sed etiam, si quid intercedat, quod tantundem præstet, utputa si jussero venditorem rem mobilem mihi venditam deponere in mea domo, & deposuerit, licet nondum eam rem ego attigerim, vel alius quisquam meo nomine, tamen eam possidere videor cum domi meæ sit, & sub custodia mea. Denique nihil interest, inferatur ea res me volente in domum meam, an mihi tradatur in manum, *l. si ego, §. pen. de jur. dot.* Item, si fundum mihi a vicino venditum, vicinus mihi demonstret ex turre mea, & dicat, ejus se possessionem vacuam mihi tradere: hic conspectus fundi, hæc demonstratio fundi, hic sermo venditoris non minus potest, quam si in possessionem ejus fundi posuissem pedem. Venditoris ostensio vice est inductionis, & traditionis: sunt oculi pedum vice, ut *l. 1. §. penul. sup. l. pecuniam, de solut.* Et ita hodie ex hoc, ut opinor, loco in usu est, ut intelligatur quis apprehendisse possessionem Ecclesiæ, aut beneficii Ecclesiæ, & actis publice ea de re habitis.

Ad §. Si dum in alia parte *fundi sum, alius quis clam animo possessoris intraverit: non desisse illico possidere existimandus sum, facile expulsurus finibus, simul sciero.*

Rursus, si cum magna vi ingressus est exercitus: eam tantummodo partem, quam intraverit, obtinet.

IN §. *ult.* hoc ostenditur, si cum in alia parte fundi essem (facito fundum esse latissimum) quidam aliam partem clam ingressus sit possidendi animo, non ante me possessionem ejus partis amittere, quam id rescivero, *l. si id quod, §. ult. inf.* antequam id rescivérim, & illum expellere nequiverim, alioquin quamdiu facile mihi est eum finibus expellere, & partis illius possessionem retineo, vi autem vel clam occupata parte fundi mei, ubi id cognovi, nec facile potui prædonem expellere, non totius fundi possessionem amitto, sed partis illius tantum, quam prædo occupavit. Ergo nec prædo possidet totum illum fundum, sed partem illam tantum: & tamen si bona fide justa ex causa partem fundi introiero animo possidendi totum fundum, totius fundi possessionem adquiro, *l. 3. in princip. sup.* Cur tam varie? Strictius certe accipitur possessio injusta, quam justa, nec est varietatis alia quærenda ratio. Injusta possessio quoad ejus fieri potest, coarctatur & coangustatur: de qua reciperanda etiam in promptu est interdictum de vi, vel de clandestina possessione.

Ad L. XIX. Qui bona fide alienum *fundum emit, eundem a domino conduxit. Quæro utrum desinat possidere, an non. Respondi: in promptu est, ut possidere desierit.*

Ad §. Quod scriptum est apud veteres, *neminem sibi causam possessionis posse mutare: credibile est, de eo cogitatum, qui & corpore, & animo possessioni incumbens, hoc solum statuit, ut alia ex causa id possideret, non si quis dimissa possessione prima, ejusdem rei denuo ex alia causa possessionem nancisci velit.*

A EX initio hujus leg. hoc intelligimus, desinere nos possidere rem alienam, quam bona fide emimus, & accepimus a non domino, si postea eam conducimus a vero domino, cognito vero domino: quo genere (ut dixit Celsus in lege præcedente) non muto mihi causam possessionis, sed desino mihi possidere: ubi fit mutatio possessionis, desino possidere, & verum dominum possessorem ministerio meo facio. Huic sententiæ simile est, quod ait *l. 12. §. ult. inf.* Si a domino precario rogavi, ut mihi rem possidere liceat: ego solus possideo, non dominus. Sed si postea eam rem conduxero a domino certa mercede, possessio ad dominum retro recurrit. Conductor enim non possidet sibi, sed domino sive locatori, *l. 1. C. comc de usucap. l. 2. Cod. de præscript. 30. ann.* Et ita venditor, qui rem venditam necdum traditam conduxit ab emptore, eam emptori tradidisse videtur conductionis genere. Conductio species est traditionis, *l. quædam, sup. de rei vind.* sicut retentio ususfructus, si venditor rei venditæ retineat usumfructum, species est traditionis, *l. quisquis, Cod. de donationib.* Itemque si venditor precario rogaverit emptorem, ut in possessione sit. Nam & hoc genere emptorem possessorem facit, *l. 21. in princ. inf.* Et hoc est, quod habetur priore parte hujus legis. In posteriori parte ostenditur, eum non mutare sibi causam possessionis, quod & jam dixi supra, qui eam dimittit, deinde ex nova causa renanciscitur: nova causa, quæ supervenit, possessionem non mutat, sed restituit amissam. Regula vetus, quæ vetat ne quis sibi ipsi causam possessionis mutare queat, non habet locum, ubi quis possessionem deponere voluit, C & deposuit: sed ubi quis id egit, ut possessionem retineret, sed ex alia causa, quam ipse sibi adfingeret solus, puta, ut possideret pro donato, quod possidebat pro emptore, ut possideret suo nomine, quod possidebat alieno, *l. 5. Cod. eod. tit.* quod possidebat uni, ut possideret alteri, vel utrique, nemo potest ita sibi ipsi mutare causam possessionis: & ita illa regula accipienda est, cujus frequens est mentio in jure.

Ad L. XX. Si quis rem, *quam utendam dederat, vendiderit, emptorique tradi jusserit, nec ille tradiderit: alias videbitur possessione dominum intervertisse, alias contra: Nam, nec tunc quidem semper dominus amittit possessionem, cum reposcenti ei commodatum non redditur. Quid enim, si alia quæpiam fuit justa & rationabilis causa non reddendi, non* D *utique, ut possessionem ejus interverteret?*

LEx 20. est de commodatario, qui rem commodatam ei, cui dominus eam vendidit, jubente domino tradere detrectat, an videatur ejus rei furtum facere, hoc est, domino possessionem intervertere. Furtum nihil aliud est, quam possessionis interversio, *l. 1. §. Scævola, Si quis testam. liber esse jussus.* Et habuimus jam supra de depositario eandem quæstionem in *l. 3. §. si rem.* Ut autem depositarium, verum est rei depositæ furtum non facere, & consequenter furti non teneri, si depositum abnegaverit, si rem depositam reposcenti domino reddere noluerit, nisi etiam lucri faciendi causa eam rem contrectaverit: ita commodatarius rei commodatæ furtum non facit hoc solo, quod reposcenti domino eam E rem non reddit. Potuit enim & hic, & ille justam, & rationabilem causam habere non reddendi, ut si res in urbe repetatur, quæ in provincia sit, vel si aperiendæ cistæ, vel arcæ, in qua res est, nunc facultas non sit, quod & de colono. Marcellus auctor hujus leg. eodem libro similiter scripsit in *l. colonus, de vi & vi arm.* Colonum, qui eum, cui locator fundum vendidit, jubente locatore non admittit, qui prohibet fundum ingredi volentem, quæ prohibitio vis est, ut dixi in *l. 6. in fin. sup.* non teneri tamen interdicto unde vi, si justam, & probabilem causam id faciendi habuit. Hoc loco ait, *rationabilem*: ille, *probabilem*. Quæ igitur probabilis, eadem & rationabilis. Idemque de deposito Marcellum scripsisse eodem (ut opinor) libro constat ex lege 1. §. *est autem*

autem, *sup. depos.* Ergo commodatarius rei commodatæ furtum non facit aliter, quam si inficiationi adjunxerit contrectationem exemplo depositarii; *d.§.si rem.* Et recte Marcellus hic, alias videri commodatarium possessione dominum intervertere, & per hoc dominum possessionem amittere, ut si furandi animo rem commodatam loco moverit & absconderit: alias contra, ut si ex justa causa eam reposcenti domino confestim non reddiderit, nec contrectaverit tamen furti faciendi causa. Nec enim furtum est ipsa inficiatio, licet prope furtum sit, *l. inficiando, de furt.* sicut lata culpa non est dolus, sed prope dolum, *l.27. mand.* & in consuetudinibus Normannorum ex *d.l.inficiando* (in quibus etiam multa sunt sumpta ex jure nostro) *il y a ainsi, combien que le desnier ne soit point larcin, si est-ce qu'il a quelque saveur de larcin.*

Ad L. XXI. Interdum ejus possessionem, *cujus ipsi non habemus, alii tradere possumus, veluti cum is, qui pro herede rem possidebat, antequam dominus fieret, precario ab herede eam rogavit.*

UT facilius intelligatur, quod est initio hujus l. sciendum est titulum possessionis pro herede bifariam aut trifariam accipi: Nam & verus & legitimus heres pro herede possidere dicitur, & putatitius, id est, qui falso putat se heredem esse; itemque is, qui scit se heredem non esse, & fingit tamen se heredem esse, *l.2. de pet. hered.* Unde & quod proponitur initio hujus legis, ejus rei possessionem, cujus ipsi possessionem non habemus, alii nos tradere posse. Idque exemplo tituli pro herede ita demonstratur: si rem possiderem pro herede, per errorem existimans me heredem esse, & antequam ea res usucapione mea facta esset (alioquin post usucapionem in ea re precarium, de quo subjicit, non consisteret.) Si igitur eam rem ante usucapionem tradam vero heredi, vel (quod idem est) si eam rem precario rogaverim a vero herede, ut in ejus possessione essem, desino eam rem possidere, *l.6. in prin. inf. pro empt.* Et incipit verus heres per precarii concessionem eam vere possidere pro herede; quam ego tamen vere non possidebam pro herede. Denique sic fit, ut possessionem pro herede veram, quam ipse non habui, facto meo heres nanciscatur & habeat: ut, inquam, verus heres talem possessionem habeat, qualem ipse non habui. Dominium proprietatis, quod quis non habet, interdum etiam vendendo, & tradendo præbet alii, transfertque in alium, ut puta, creditor pigneratitius pignoris proprietatem præstat emptori, si id suo jure vendiderit & tradiderit, *l. non est novum; sup. tit. prox.* Vel si quis alius rem alienam alii tradiderit voluntate domini, *l.10. §.ult. quib. mod. pign. vel hypoth. sol.* Dominium quoque ususfructus, qui pleno jure rei dominus est, transfert in alium, cesso usufructu, quem tamen ipse non habet, aut quem usumfructum, ipse non habet, quia nemini res sua servit, *l. quod nostrum, de usufr.* Et simili modo (ut exposui) dominium possessionis, quod non habemus, id est; qualitatem possessionis, quam non habemus, transferimus in alium: sicut & qualitatem ususfructus, quam non habemus, puta servitutem, quam prædium homini debet, non etiam possessionem, quam nullam habemus, non usumfructum, quem nullum habemus: Nam etsi non habemus possessionem pro herede veram, habemus tamen putatitiam. Item, etsi non habemus usumfructum formalem, ut DD. loquuntur, id est, qui jure servitutis competit: habemus tamen usumfructum causalem, qui competit jure proprietatis, *l.21. §. pen. de except. rei judic.* Dominium fecimus triplex: dominium proprietatis, dominium ususfructus, dominium possessionis, ut *l.4. C. de prob.* *Proprietatis dominium*, inquit *l. si tibi sup. quib. mod. ususfr. amitt. l. in venditione, inf. de rebus auctor. jud. possid. l.3. si ususfr. pet. l.2. C. Theod. de bon. mater.* Ubi dominium possessionis, & *l.1. C. Gregor. si sub alter. nom. res empta fuerit.* Potest addi quartum dominium usus. Ut Seneca 7. *de benefic.* & locatorem & conductorem A ait ejusdem rei esse dominum, *alterum rei*, inquit, *alterum usus*. Et hæc genera dominiorum etiam Paulus Castrens. agnoscit in *l.17. §.1. sup.* Latius patet dominii, quam proprietatis nomen: nec ulla est alia differentia inter proprietatem & dominium: & frustra de alia differentia DD. (ut dixi in §. *nihil commune*) sollicitius inquirunt. Porro ex initio *h. l.* notandum est, possessorem fundi, vel alterius rei, qui precario rogat dominum, ut in fundo sit, ut in fundo moretur, desinere possidere, & domino possessionem tradere videri, quod etiam probat *l.6. in pr. inf. pro empt.* Eademque vis est conductionis, ut qui rem, quam possidet, conducit a domino, desinat possidere, & dominum possessorem faciat, ut in *h. l. §. ult.* quem exposui in *l.19. in pr. supr. l. quædam, de rei vind.* Eadem vis retenti ususfructus, *l. quisquis, C. de* B *don.* Et in precario quidem hoc ita procedit, si possessor, qui possidebat pro emptore, vel pro herede, dominum precario rogaverit, ut in possessione sit: contra si is, qui non possidebat, dominum precario rogaverit, non ut esset in possessione, sed ut possidere liceret, ipse solus possidet, qui precario rogavit, ut aperte indicat in *h. l. §. ult.* & species *l. qui pignoris, inf. h. t.* quæ breviter est ejusmodi: si debitor possessionem pignoris cesserit creditori, possessionem amisisse intelligitur, & solus creditor possidet. Una tantum est causa, in qua debitor possidere intelligitur pignus, cujus possessionem cessit, creditori videlicet, ut eam rem, aut ejus usucapionem implere possit, quasi non interruptam datione pignoris. Quod utique procedit multo magis, si debitor creditorem, cui pignoris possessionem cessit, precario C rogaverit, ut pignus possideret. Et sane hoc casu, quia solus ipse debitor possidet, complebit usucapionem: cum etsi creditor possidet, non debitor, ipse compleat usucapionem.

Ad §. Quod ex naufragio expulsum *est*, *usucapi non potest: quoniam non est in derelicto: sed in deperdito.*

QUod est in §.1. hujus l. longe apertius est. Qui alienam rem bona fide possidebat, si eam rem pro derelicto habuerit, qui occupaverit illam titulo pro derelicto, usucapere potest. Hoc est certissimum ex *tit. pro derelicto.* At non idem dici potest, si quid naufragio demersum sit in mare, vel in flumen, quia, qui id possidebat; id non habet in derelicto: D etiamsi demersum sit in mare, sed id habet in deperdito, interim, quoad naufragium suum collegerit: itaque pro derelicto id usucapi ab alio non potest. An quod perdidimus, protinus etiam habemus pro derelicto? Minime vero cum simus id inquisituri, & si invenerimus, ablaturi. Eadem ratio est ejus, quod quis navis levandæ causa, & suæ salutis causa projecit in mare. Eadem ratio, inquam; est ejus cujus jacturam fecit salutis suæ causa, quia non potest videri id pro derelicto habuisse, quod temporis causa interim dimisit, postea extracturus per urinatores, per κολυμβητὰς, vel alio modo recepturus, *l.2. §.ult. l.8. ad leg. Rhod. de jactu, l. pen. in princ. pro derel.* Quod semper ita intelligendum est, si hac mente fuerit, ut quandocunque id reciperet: alias contra. Potuit enim habere animum derelinquendi E desperans de recuperatione rei, quam projecit in mare, ut (quo exemplo Doctores utuntur) si projecerit libros, quorum difficilis recuperatio est. Et ita etiam distinguit *lex falsus, §. pen. de furt.*

Ad L. XXII. Non videtur possessionem *adeptus is, qui ita nactus est, ut eam retinere non possit.*

SEquitur in l.22. hic versus: *Non videtur possessionem adeptus is, qui ita nactus est, ut eam retinere non possit.* Huic sententiæ locus est, si non ex justa causa possessionem adeptus sit, atque adeo in eum agi potest interdicto unde vi, vel de clandestina possessione, vel quo alio judicio possessionis recipiendæ causa, ut quemadmodum

modum possidere videtur, qui habet interdictum ad recuperandam possessionem, *l.17. in princ. sup.* Ita ex contrario possidere non videatur is, a quo per interdictum, vel per actionem hypothecariam, possessio avocari potest, *l.4. §. tunc, & §. si rem, & §. si dominus, tit. seq. l.3. in princ. de actionib. empt.* & vide, si libet, de hac sentent. Observ.24. *cap.*12.

Ad L.XXIII. Cum heredes instituti sumus, *adita hereditate omnia quidem jura ad nos transeunt: possessio tamen, nisi naturaliter comprehensa, ad nos non pertinet.*

INitio l.23. proponitur una differentia inter dominium, & possessionem, & altera in §.1. de quibus nihil ante dictum est, & sunt illis, de quibus ante dictum est, conjungendæ. Prior differentia hæc est: Aditio hereditatis jus, & dominium universum rerum hereditariarum, quod defunctus habuit, ipso jure transfert in heredem. Possessionem autem, quæ res est facti, & animi potius quam juris, & ideo nec hereditatis, quamdiu jacuit, fuisse intelligitur, *l.1. §. Scævola, si quis testam. lib. esse.* Possessionem, inquam, aditio hereditatis in heredem non transfert. Itaque præter aditionem, corporali apprehensione opus est ad hereditariarum rerum possessionem adquirendam. Dominium adquiritur nuda voluntate. Nam & aditio nuda voluntate peragitur. Possessio non adquiritur sine facto; nec enim ad eam adquirendam nuda voluntas sufficit. Hoc de herede extraneo proponitur initio hujus legis. At in suo herede, idem juris est. In extraneo est necessaria aditio, ut heres fiat, vel pro herede geritio: in suo herede non est necessaria, *l. in suis, de suis & legit. hered.* quia ipso jure heres existit .i. apparet confestim, etiam invitus & ignorans: eaque existentia, ut ita dixerim, sive ἀνάφανσις (ut Græci loquuntur proprie) ea, inquam ἀνάφανσις sui heredis jus quidem universum statim a morte parentis in suum heredem transfert, sed non etiam possessionem. Possessio non adquiritur ipso jure sine naturali apprehensione, & contra jus nostrum plane est hoc hodie in more positum apud nos, ut, defuncto protinus possessio ipso jure transeat ad quemcumque heredem. Et hoc nimirum est, quod vulgo dicitur, *le mort saisit le vif.* Id vero quamvis sit contra jus nostrum, contraque naturam possessionum, tamen ex jure nostro perperam intellecto ductum videtur, puta ex *l. cum miles, ex quib. caus. major.* quæ ait, possessionem defuncti quasi junctam descendere ad heredem: ubi tamen possessio non possessionem significat, de qua agimus, & de qua hic titulus est, sed usucapionem, ut *l. denique, l. ait prætor, §.1. eod. tit.* Quam quidem usucapionem utique verum est cœptam a defuncto procurrere, procedere, & compleri etiam jacente hereditate, atque adeo nemine possidente, ut jure singulari receptum & constitutum est, *l. nunquam, §. vacuum, l. cœptam l. justo, §. nondum tit. seq.* Et ita illo loco *possessionem* accipi, satis evidenter verba, quæ sequuntur, ostendunt; *possessionem defuncti, quasi junctam descendere ad heredem*: Sequitur, *& plerunque nondum adita hereditate compleri. Compleri* verbum est, quod temporis consignificationem habet: compleri scil. tempus legibus constitutum, quod utique in usucapione requiritur, ut temporis beneficio & ipsa compleatur, non in possessione ipsa sive detentione rei. Ergo possessio illo loco, id est, usucapio. In Basilicis eodem loco pro possessione, est δεσποτεία, *dominium*, id est, per possessionem legitimi temporis dominii adquisitio, quod est usucapio.

Ad §. In his, qui in hostium *potestatem pervenerunt, in retinendo jura rerum suarum singulare jus est. Corporaliter tamen possessionem amittunt. Neque enim possunt videri aliquid possidere, cum ipsi ab alio possideantur. Sequitur ergo, ut reversis his nova possessione opus sit, etiamsi nemo medio tempore res eorum possederit.*

IN §.1. hujus l. additur alia differentia inter dominium, & possessionem. Cives, qui bello capti sunt ab hostibus, dominium rerum suarum, & jura omnia retinent propter spem postliminii, quod jus singulare dicitur in hoc §.1. propter suspensi juris constitutionem, ut loquitur *l. pen. sup. de suis & legit. heredib.* Jus est valde singulare, quia summo jure, qui capti sunt ab hostibus, servi sunt hostium, & servi nihil proprium habere possunt. At jure singulari propter spem postliminii, propter spem revertendi, captivi separantur a servis, ut & in edicto, *ex quibus caus. majores, &c. cum in servitute, hostiumve potestate essent*: ac si aliud sit *servum esse*, aliud *captum esse*, & interim captivi quodammodo retinent dominium rerum suarum, retinent saltem in suspenso, ut ait *lex, institutio, §.1. de hered. instit.* non prorsus amittunt: at possessionem rerum suarum prorsus amittunt, *l. ait prætor, §.1. ex quib. caus. major* quia, ut ait hic, nec possunt aliquid videri possidere, qui ipsi ab alio possidentur, ut *l. homo liber, §. ult. sup. tit. prox. l.1. §. sed & per eum, sup. hoc tit. l.118. de reg. jur.* Ex hac differentia sequitur, ab hostibus postliminio reversum, non recipere possess. sine nova apprehensione rerum suarum, dominium recipere ipso jure, sine facto ullo, aut adquisitione nova, quod & interim retinuisse intelligitur. Nec obstat *d. l. ait prætor, §.1.* dum ait, postliminio reversum non reciperare per usum dominii adquisitionem, quia non de jure loquitur, sive dominio, sed de usucapione, quæ ex possessione venit: quam utique semel captivitate interruptam, postliminium non restituit: nec enim res facti postliminio continetur, sed res juris tantum, *l. denique eod. tit.* ubi recte Basil. ἔργον τῷ τῆς ὑποστροφῆς δικαίῳ οὐ περιέχεται. *Factum non continetur jure postliminii.*

Ad §. Item quæro, si vinxero *liberum hominem, ita ut eum possideam: an omnia, quæ is possideat, ego possideam per illum. Respondit: si vinxeris hominem liberum: eum te possidere non puto. Quod cum ita se habeat: multo minus per illum res ejus a te possidebuntur. Neque enim rerum natura recipit, ut per eum aliquid possidere possimus, quem civiliter in mea potestate non habeo.*

LIberum hominem scientes prudentesque non possidemus, hoc est certissimum, *l.30. §.1. inf.* nec si in potestate nostra sit, veluti, filiumfamil. quia liber homo est; non possidemus, *l.1. §. per eum, sup.* Ergo nec per eum, quem scimus esse liberum, res ejus proprias possidemus; si ipsum non possidemus, nec bona ejus igitur. Et ita si vinxero liberum hominem, neque eum possideo, neque res ejus. Hoc enim, ut eleganter ait hic, rerum natura non patitur, ut per eum, quem mala fide, & inciviliter, & malo more modoque (ut ille loquitur in Comœdia) in potestate mea habeo, ut puta, quem habeo in vinculis contra legem Fabiam, *l. pen. §. ult. ad leg. Fab. de plagiar. l.3. in princ. de lib. hom. exhib.* ut, inquam, per eum, quem inciviliter in potestate mea habeo, aliquid possideam ulla ex causa, *l.1. §. sed & per eum, sup.* Dixi, *inciviliter*, quod hoc loco non civiliter, id est, (sic enim hoc est interpretandum) non jure, & legibus, non more civitatis, ut *l. ult. §. ult. de eo, quod met. causa.* Livius 38. *Magis pie*, inquit, *quam civiliter vim fecisse.* Nulla enim vis est civilis, Apulejus 7. Menippea. *An te nos tractamus inciviliter, qui nostrum asinum furatus abducis?* Tantum vero abest, ut per liberum hominem, quem inciviliter & contra bonos mores in potestatem nostram redegimus, omnia, quæ is possideret, possideamus, ut nec omnia bona liberi hominis possideamus, quem civiliter, & bona fide possidemus, tanquam servum proprium, ut si venumdatus nobis fuerit pro servo imprudentibus, sed id tantum, quod adquirit ex duabus causis, satis notis omnibus.

Ad L.XXIV. Quod servus tuus, *ignorante te, vi possidet: id tu non possides: quoniam is, qui in tua potestate est, ignoranti tibi non corporalem possessionem, sed justam potest adquirere:*

Sicut

Sicut id, quod ex peculio ad eum pervenerit, possidet. Nam tum per servum dominus quoque possidere dicitur. Summa scilicet cum ratione: Quia, quod ex justa causa corporaliter a servo tenetur, id in peculio servi est. Et peculium, quod servus civiliter quidem possidere non posset, sed naturaliter tenet, dominus creditur possidere. Quod vero ex maleficiis apprehenditur, id ad domini possessionem ideo non pertinet, quia nec peculii causam apprehendit.

LEx est singularis & difficilis, nec dum explicata bene; declarat autem quemadmodum accipiendum sit, quod dicitur, servum nostrum ignorantibus nobis possessionem adquirere, *l.34. §.ult. inf.* sicut dominium, *§.item nobis, Instit. per quas person. nob. adquir.* nempe hæc ita procedere, si possessionem servus apprehenderit suo corpore ex justa causa, ut tum per eum domino ignoranti possessio adquiratur, non si ex injusta causa. Possessio omnis incipit a corpore: possessio omnis ab initio corporalis est: ceterum alia est justa, alia injusta. Justa quam bona fide corporaliter apprehendimus ex causa justa: injusta, quam vi aut clam. Et justa quidem domino ignoranti per servum adquiritur: injusta non item. *Qui*, inquit, *in tua potestate est, ignoranti tibi non corporalem possessionem*, videlicet simpliciter & indistincte, sed corporalem justam; non corporalem qualemcumque, sed corporalem justam potest adquirere. Et addit similitudinem: sicut id, quod ex peculio ad eum pervenerit, possidet, id est, quod ei in peculium dominus concesserit, servus possidet, & per eum dominus: servus possidet, id est, corporaliter, sive naturaliter, quod prope idem est, tenet, ut Glossa recte interpretatur: sicut initio legis, *quod servus vi possidet*, id est, tenet. Quamquam ut subjicit, servus nihil possidere civiliter potest, quippe cum jure dominii nihil habere possit, sed naturaliter tantum possidere potest, *l.49. §.1. inf.* Quod tamen servus adquisivit, & naturaliter tenet, etiamsi ignorante domino id adquisierit, modo id adquisierit ex justa causa: quia (quod notandum est) & hoc in peculio servi esse intelligitur, quod servus ignorante domino adquisivit ex justa causa, *l. non solum, in princ. de pecul.* quæ in hanc rem est valde notanda. Quia igitur id in peculio servi est, quod quæsivit insciente domino, & consequenter dominus id videtur per eum naturaliter possidere, corpore servi scilicet, & civiliter, *l.1. §. quod servus, de vi & vi arm.* sicut & peculium, quod dominus ipse concessit, servus tenet: dominus possidet per servum. Et eleganter *l. interdum fur. §. si res, de furt. in peculio esse; & ita a domino possideri.* Quod in peculio est servi, id dominus possidet, sive profectum sit a domino, sive aliunde quæsitum industria servi insciente domino. Quod ergo servus adquisivit ex justa causa: Nam quod adquisivit ex maleficio, vi, aut furto id dominus velle non videtur, ut in peculio sit, quod male partum est, *l.4. §. ex his, de pecul.* Ergo nec possessio ejus ignoranti domino quæritur: scienti, volenti, maleficii conscio quæritur, at non ignoranti & nolenti. Illo loco, quo ait: *summa scilicet cum ratione*, ut in *l.21. de pecul.* respicit ad propositionem illam, quæ est initio legis, *quoniam is, qui in tua potestate est, ignoranti tibi, non corporalem possessionem* (ἁπλῶς, ut dixi sive simpliciter) *sed justam potest adquirere.* Et in summa hoc vult lex: quod adquirit servus, qui peculiatus est, sic loquimur, etiam ignorante domino ex justa causa, id in peculio servi esse, *d. l. non solum*; sicut id, quod ei dominus nominatim concessit in peculium; & ideo possideri a domino, non etiam, quod servus male adquisivit, puta ex maleficio, quia id, si resciverit dominus, passurus non sit in peculio esse. Neque vero ullam hæc lex differentiam tangit eorum, quæ servus adquirit ex causa peculiari, & quæ extra causam peculiarem, de qua dixi satis in *l.1. §. item adquirimus.* Errabis in tota re, nutabis in re tota, si in interpretanda hac lege, ad illam differentiam respexeris, ad quam lex non respicit: tenenda est ea, quam tradidi interpretatio.

A

Ad L. XXV. Si id, quod possidemus, *ita perdiderimus, ut ignoremus ubi sit: desinimus possidere.*

SEcundum hanc sententiam, si quam possidebam rem mobilem, perdiderim, ita ut nesciam ubi sit, ejus quidem rei non desino esse dominus, sed desino tamen esse possessor, quia simul cum re perdidi animum possidendi, & possessio solo animo amittitur, dominium non item. Itaque quod est in deperdito, meum manet, nec enim & id protinus pro derelicto est, *l.21. §.1. sup.* quod pro derelicto est, id omnino a me rejeci, *l. quod servus, inf. de stipul. serv.* Sed non etiam, quod in deperdito est; neque enim id, si invenero, a me rejecero: quoniam & inveniendi id, & recuperandi spem non abjeci. Nec enim
B deperditum hic sic dicimus, ut in *tit. de petit. hered. l.20. §. ult. & l. seq.* quod in rerum natura esse desiit. Ibi enim deperditum a verbo depereo dicitur, quod est in Senatusconsulto Adriano, *de pet. hered.* hic a verbo, deperdo. Quia autem rei mobilis appellatione continetur etiam homo, admonendi sumus hac in re separandum esse hominem a ceteris rebus mobilibus, ut *l.3. §. Nerva, supr.* Nec enim ideo hominem meum desino possidere, quod nesciam ubi sit. Separanda est etiam res mobilis ab immobili. Nam res immobilis in propatulo est, adeo ut vix quisquam sit, qui nesciat ubi res sua immobilis sit, qua in provincia, qua in regione, cum & id, si forte nesciat, possit facile cognoscere, & sciscitari ex aliis.

Ad §. Et per colonos, & inquilinos, *aut servos nostros pos-*
C *sidemus: Et si moriantur, aut furere incipiant, aut alii locent: intelligimur nos retinere possessionem. Nec inter colonum & servum nostrum, per quem possessionem retinemus, quidquam interest.*

INitio hujus §.1. proponitur, quod notius est & certius, nos possidere per servos nostros, per colonos item & inquilinos, id est, conductores rerum nostrarum, nec in hac re quidquam distare a conductoribus servos, aut conductores a servis, quandoquidem horum omnium corpore possidemus. At quod non æque notum erat sequitur: Morte eorum vel furore interveniente non interrumpi possessionem nostram: non interrumpi, id est, continuari, ut *l.40. §.1. inf.* quia animo eam retinemus, quam semel corpore eorum & animo nostro possidere
D cœpimus. At si quis possideat per se, non per alium, morte quidem desiit possidere, nihil certius: ceterum usucapio heredi procedit, *l. cœptam, tit. seq.* furore autem interveniente, qui per se possidebat, non desiit possidere nec usucapere, *l.27. inf.* quæ hoc loco explicabitur, *l. justo, §. pen. tit. seq.* Et ratio hæc est, quia possessio non amittitur nisi animo: at in furioso animus exstinctus est. Non potest ergo desinere possidere. Et hæc vera est differentia animi ab anima: in furioso enim anima manet, non animus: ideoque non exanimis, sed demens vocatur: animus autem & mens idem est. Item animus augetur vel minuitur pro ætate: anima in eodem statu semper est. Animus est, quo cogitamus, sapimus, intelligimus: anima, qua vivimus. *Animus* (ut Cornelius Fronto ait) *est qualitas viventis: anima autem causa*
E *vitæ.* Dormientis (qui etiam possidere non desinit, *l. nunquam, §. si servus, tit. seq.*) animus sopitur, non anima. Anima communis est cum brutis, non animus, juxta illud Poetæ: *Illis tantum animas, nobis animum quoque.* Animantia animus facit: animalia anima. Male Cicero in Tuscul. animum dici ab anima. Dixerim potius animam ab animo, *quia*, ut Actius ait, *sine animo anima est debilis.* Non est omittendum, quod præterea ait in hoc §. colonum vel inquilinum, per quem possidemus, si alii locet prædium conductum, nos retinere possessionem, ut *l.30. §. ult. infr.* id enim suo jure facit. Potest conductor, quod conduxit, alii locare, quia fruendam rem accepit; & fructus est alii locare licere, *l.6. C. de loc.* Ergo conductor alii locando, quamvis

vis id suo jure facit, & ex voluntate locatoris sui, nullo modo mutat vel intervertit causam possessionis, nulla mutatio fit possessionis. Ergo retinetur a locatore.

Ad §. Quod autem solo animo possidemus, *quæritur utrumne usque eo possidemus, donec alius corpore ingressus sit, ut potior sit illius corporalis possessio, an vero (quod quasi magis probatur) usque eo possideamus, donec revertentes nos aliquis repellat: aut nos ita animo desinamus possidere, quod suspicemur repelli nos ab eo, qui ingressus sit in possessionem: Et videtur utilius esse.*

IN §. ult. hujus l. quæritur, utrum possessionem fundi, quam absentes retinemus solo animo, eo usque retineamus & possideamus, donec alius in fundum ingressus sit, possessoris animo: an vero eo usque, donec revertentes nos repellat is, qui in fundo est, sive prohibeat ingredi, aut nos ipsi suspicemur nos posse repelli. Et hoc sane verius est, *l.3. §. si quis nuntiet, l.6. §. ult. l.7. sup.* Animus possessoris utroque casu delinquit: & priore, quia vi dejicitur, & posteriore, quia labascit suspicione & metu repulsæ. Hunc locum expressit recte Innocentius 3. qui fuit Juris peritissimus, in *cap.9. de appellat. in 3. collect.* cujus verba jam tradidi *sup.* in *d. §. si quis nuntiet.*

Ad L.XXVI. Locus certus ex fundo *& possideri, & per longam possessionem capi potest. Et certa pars pro indiviso, quæ introducitur vel ex emptione, vel ex donatione, vel qualibet alia ex causa. Incerta autem pars nec tradi, nec capi potest: veluti si ita tibi tradam:* Quicquid mei juris in eo fundo est: *Nam qui ignorat, nec tradere, nec accipere id, quod incertum est, potest.*

DIfferentia est magna inter locum & fundum. Fundus est cum villa, seu ædificio rustico: locus potest esse sine villa: Fundus suos habet fines; locus latere potest, quatenus determinetur & definiatur, ut locus pro indiviso, cujus nullum subest corpus, quod cerni aut tangi possit. Ac præterea fundus est totum. Locus pars fundi, *l. locus, l. fundi, de verb. signifi. l. fundi, l. quid tamen, quibus modis ususf. amittat.* Locus est pars fundi, & modo pars certa, ut pars pro diviso: modo incerta ut pars pro indiviso, *l.1. §. hoc interdictum locum habet, uti possid. l. placet, quibus modis ususf. amitt.* Quæ rursus tamen pars pro indiviso, quæ habetur ἀδιαίρετος, non omnino est incerta, si sciamus quota sit, puta tertia vel dimidia. At si & hoc nesciamus, plane incerta est. Et illa quidem, quæ hoc loco eleganter dicitur certa pars pro indiviso, & ideo certa, quod sit certum quota sit, tradi, possideri, usucapi potest: quæ autem prorsus incerta, non item, *l.3. §.1. sup.* ubi id exposui, ait hoc loco, *incerta pars nec tradi nec capi potest*, id est, omnino incerta, ubi capi non est usucapi, ut initio legis, sed accipi: *Quia*, ut subjicit, *qui ignorat, nec tradere, nec accipere id, quod incertum est, potest.* Quod ζεῦγμα est a superioribus. Incertus possessor is est, quem ignoramus, *l. subsignatum, §. ult. de verb. signif.* sic incertus locus, incerta pars, quam omnino ignoramus.

Quod est in l.27. satis exposui ad l.25.

Ad L.XXVIII. Si aliquam rem possideam, *& eandem postea conducam; an amittam possessionem? Multum refert in his, quid agatur. Primum enim refert, utrum sciam me possidere, an ignorem. Et utrum quasi non meam rem conducam, an quasi meam. Et sciens meam esse, utrum quasi proprietatis respectu, an possessionis tantum. Nam etsi rem meam tu possideas, & ego emam a te possessionem ejus rei, vel stipuler: utilis erit & emptio & stipulatio. Et sequitur, ut & precarium, & conductio (si) specialiter possessionis solius conducendæ, vel precario rogandæ animus interveniat.*

PLerumque is, qui possidet sibi rem alienam, conducendo eam a domino, desinit sibi possidere, incipit possidere domino, nec ideo mutat sibi causam possess.

A ut ait in *l.18. in pr. supr.* Denique per conductionem dominum possessorem facit, ipse possessionem dimittit, *l. quædam, de rei vindicat. l.19. in princ. l.21. §. ult. supr.* aliquando vero conducendo rem, quam possidet, non desinit possidere; quod in hac lege proponitur, ut puta si nesciat se possidere: forte quæsita sibi ignoranti per servum aut filiumfamilias possessione rei mobilis vel immobilis, vel per procuratorem, ut *l.24. sup. l.1. C. eod. tit.* Quo casu æquum non est, ut per conductionem, quam fecit imprudens, possessionem amittat. Item alio casu si rem meam conducam, ignorans esse meam; quia & hoc imprudens feci: conductio, quæ etiam non valet, non privat me possessione. Ex diverso, si sciens me possidere, conducam; certe desino possidere. Item si sciens rem meam, conducam certa mer-
B cede; id est, possessionem naturalem rei meæ, quæ conductio valet, desino possidere mihi, locatori autem possidere incipio. At si rem meam sciens conducam, id est, proprietatem ipsam rei, (quæ conductio non valet: Rei suæ conductio non valet,) non desino possidere, quia rei suæ conductio, emptio, precarium non valet, sicut nec stipulatio, si fiat respectu proprietatis: at si fiat respectu possessionis, valet, *l. si in emptione, §. suæ rei, de contrah. empt. l.82. de verb. obligat.* ut si stipuler, rem meam mihi dari, non valet stipulatio, quia proprietatem stipulor, quam verbum *Dari*, significat: at si stipuler, rem meam tradi ab eo, qui eam possidet, stipulatio valet. Et huc præcipue pertinet hæc l.28.

Ad L.XXIX. Possessionem pupillum *sine tutoris auctoritate*
C *amittere posse constat: non ut animo, sed ut corpore desinat possidere: Quod est enim facti, potest amittere. Alia causa est, si forte animo possessionem velit amittere. Hoc enim non potest.*

EAdem est ratio adquirendæ & amittendæ possessionis. Pupillus, qui nondum ejus ætatis est, ut intelligat quid agat, possessionem adquirere sine tutoris auctoritate non potest, *l.1. §.1. & §. ceterum, sup. hoc tit.* quia possessio non corpore solo adquiritur, sed animo etiam & intellectu in ea adquirenda opus est, cujus quidem intellectus expers pupillus ille est. Eademque ratione pupillus sine tutoris auctoritate possessionem, quam constat amitti posse solo animo, nec aliter quam animo amittere non potest, quia animi judicio, sensu, intellectu caret, sicut furiosus, *l.27.*
D *sup.* a furiosi conditione non multum abhorret status & habitus pupilli, & contra, *l. Fulcinius, §. plane interdum, quib. ex causis in possess. eatur.* Itaque pupillus non potest desinere animo possidere sine tutoris auctoritate: animo, inquam, quo solo genere possessio amittitur, variis tamen modis: iterum dico pupillum non desinere animo possidere sine tutoris auctoritate, dico animo: nam corpore quin possit desinere possidere sine tutoris auctoritate non est dubium, quia res facti jure civili infirmari non potest, *l.1. §. si vir, hoc tit. l. in bello, §. facti, de captivis & postl.* id est, jus civile efficere non potest, ut qui discessit, qui exiit de fundo, non exierit: Jus civile factum infectum efficere non potest. Itaque, ut ait hic, *quod facti est*, puta, corporalem detentionem, corporalem insessionem, pupillus etiam
E non præsente tutore auctore amittere potest, non quod animi est. Ceterum corpore per se solo non amittitur possessio, quæ facti est & animi, *l.1. §. Scævola, Si quis testam. liber esse juss.* non amittitur nisi facto simul & animo contrario. Certe non solo facto, non solo exitu corporis sine animo, quem non habet pupillus, nisi præsens adsit tutor, qui eum suppleat. Et ita hæc lex explicanda est, cui nihil omnino obstat (in quo laborant tamen plures) *l.11. sup. titulo proximo*, quæ ait, ne naturalem quidem possessionem pupillum amittere posse, nisi præsente tutore auctore. Nam quod & hic dicitur in hac lege 29. intelligi volo tam de civili, quam de naturali possessione hoc modo: ut pupillus neque civilem possessionem, quæ nititur jure dominii, neque

na-

naturalem, quæ alio jure subnixa est, veluti usufr. vel precarii, vel pignoris, vel peculii jure, animo amittere possit sine tutoris auctoritate. Corpore quidem potest ab ea discedere: quæ tamen discessio sive digressio absque animo in causa amittendæ possessionis nihil facit, nihil præstat, nihil efficit. Non obstat etiam sententiæ hujus l. *lex* 2. §. *si a pupillo*, *pro empt.* in qua etiam vexant se plurimum: non obstat, tametsi hoc dicat, pro emptore possideri & usucapi posse rem alienam, quam quis a pupillo bona fide possessam, bona fide emit, & accepit sine tutoris auctoritate: quoniam, ut statim & liquido respondeam, hoc procedit tantum in specie ibi proposita, cum intercessit justus error emptoris existimantis venditorem esse puberem, vel quia puberem se esse fingebat, vel quia os & mentum erat puberi simile, vel quia omnium opinione existimabatur esse pubes. Justus error emptoris, possessionis, & usucapionis occasionem præbet, quamvis & ipso jure nulla translata possessio in emptorem fuerit sine tutoris auctoritate; quod & similiter in furioso receptum esse utilitatis causa ostendit *d. l.* 2. §. *si a furioso*, qui sequitur §. *si a pupillo*. Et, si libet, potes hac de re consulere Obs. 24. cap. 30. Videtur autem hæc lex esse conjungenda cum extremo leg. 14. *de solut.* ubi etiam dicitur, pupillum sine tutoris auctoritate, nec solvere creditori posse, nec facere nummos accipientis.

Ad L. XXX. Qui universas ædes possidet: *singulares res, quæ in ædificio sunt, non videtur possedisse. Idem dici debet & de nave, & de armario.*

INitio hujus l. proponitur, quod extat in multis aliis juris locis, eum, qui universas ædes possedit, non videri possedisse singula tigna, singula cæmenta, singulas tegulas, vel columnas, quæ in ædificio sunt, quia nec eas possedit per se, sed cum universitate ædificii, cum universis ædibus. Et similiter, qui navem vel armarium possedit, non videtur singulas tabulas possedisse, quibus compacta est navis, compactumve armarium. Ergo nec usucepisse, quamvis navem usuceperit, *l. eum qui ædes*, *tit. seq. l. in rem*, §. *ult. sup. de rei vindicat. l.* 8. *inf. quod vi aut clam*, *l.* 7. §. *illud certe*, *sup. tit. prox.* Et si non usucepisse, nec possedisse igitur civiliter, ut ait nominatim *l. tign. sup. ad exhib.* quia sine possessione civili usucapio contingere non potest.

Ad §. Possessionem amittimus *multis modis: Veluti si mortuum in eum locum intulimus quem possidebamus: Namque locum religiosum, aut sacrum non possumus possidere, etsi contemnamus religionem, & pro privato eum teneamus, sicut hominem liberum.*

SEquitur in hoc §. 1. possessionem amitti multis modis, si mortuum inferam in locum, quem possideo: quia illatione mortui locus religiosus fit, & locum religiosum, vel sacrum possidere non possumus scientes, *l.* 4. *de contrahen. empt.* etiamsi religionem contemnamus irreligiose, & locum pro profano habeamus. Eademque ratio est liberi hominis, quem ignorantes possidere possumus, scientes non item, ut dixi in *l.* 23. §. *ult. sup.* Quod adeo verum est, ut & servum a nobis liberum factum possidere desinamus, ut inf. subjicit. Eodemque modo locum a nobis consecratum, aut factum religiosum, quia animus nobis plane est id agentibus deponendæ possessionis, quæ deponitur & dimittitur solo animo, sed variis modis, ut hic ait. Et sequitur alius modus, si prætor posteriori decreto jusserit vicinum possidere ædes vicini ruinosas, quarum nomine non cavetur damni infecti: quia hoc casu dominus dejicitur possessione, & invitus possidere desinit. Invitus scilicet abjicit animum possidendi, cum jussu prætoris dejicitur, *l. si finita*, §. *ubi autem*, *de dam. infec.* Item possessionem amittimus, si locum, quem possidebamus, quacunque ratione flumen, aut mare

A occupaverit, ut *l.* 3. §. *Labeo*, *sup.* quia non possum non amisisse propositum possidendi, cernens locum, quem possidebam, occupari vi aquarum. Item amittimus possessionem, si capite deminuti, & redacti in alterius potestatem simus, veluti si capti ab hostibus, ut *l.* 23. §. 1. *sup.* vel si adrogati simus, quia cum capite omnia, quæ possidemus, per arrogationem in familiam, in domum alienam transferimus ultro, *l.* 2. §. 1. *de bonor. possess. sec. tab. l.* 15. *de adopt.* Et breviter si hac mente simus, ut nolimus possidere, possessio amittitur nudo animo, nuda voluntate, *l.* 3. §. *in amittend. l.* 17. §. 1. *sup. hoc tit.* si res mobilis desinat esse sub custodia nostra, *l.* 3. §. *Nerva*, *sup.* si servum, quem possidemus, manumittamus, quod utique verum est, etiamsi manumissio non perduxerit servum in libertatem, ut si

B fuerit servus alienus, qui a nobis bona fide tanquam proprius possidebatur, *l. pen. pro don.* quia manifestum est, velle nos desinere possidere eum, quem manumittimus. Amittimus etiam possessionem, si quod possidebamus in aliam speciem translatum sit, atque ita quasi quodammodo deperierit, ut si ex lana, quam possidebamus, vestimentum factum sit, quia vestimentum is possidet qui fecit, non is, cujus lana fuit, si forte ex aliena lana vestimentum factum est, *l.* 3. §. *ult. sup.* Iis modis amittendæ possessionis (nec enim enumerat omnes) hi etiam addi possunt, si res, quam possidebam, mihi subrepta vel erepta fuerit, *l.* 15. *supr.* vel (quod notissimum est) si vi dejectus fuerim de possessione, vel ego vel homines mei, per quos possidebam. Item si rem quam possidebam, conduxero a domino, vel precario

C dominum rogavero, ut in ejus possessione essem, *l.* 19. *in princ. l.* 21. *in princ.* & §. *ult. l.* 28. *sup.* Item si servus, quem possidemus, se pro libero gerat, secundum quod exposuimus in *l.* 3. §. *si servus*, *sup.*

Ad §. Quod per colonum possideo; *heres meus, nisi ipse nactus possessionem, non poterit possidere: retinere enim animo possessionem possumus, adipisci non possumus. Sed quod pro emptore possideo, per colonum etiam usucapiet heres meus.*

PEr colonum, id est, per conductorem, cui fundum locavi certa mercede, fundum possideo. Hoc est certissimum. Ipse possidet mihi non sibi, *l.* 3. §. *quod si servus*, §. *saltus*, *l.* 25. §. 1. *l.* 40. §. 1. *hoc tit.* Ego igitur possideo per colonum: at me defuncto heres meus non

D possidet fundum, antequam apprehenderit possessionem, ut *l.* 23. *sup.* Aditio hereditatis dominum & heredem facit, non possessorem. Dominium adquiri potest solo animo, veluti animo amplectendæ hereditatis: possessio non potest adquiri solo animo, nec dari ullus casus potest, quo adquisita videatur solo animo: retineri solo animo potest, amitti solo animo, adquiri non item. Nam & animo adjungi corpus oportet, id est, factum corporeum. Ceterum quamvis heres locatoris non possideat, quod locator possidebat per colonum, antequam nactus sit possessionem: tamen usucapio cœpta a locatore continuatur in heredem ejus ipso jure, & completur etiam ante aditam hereditatem, ut *l. denique*, *l. cum miles*, *ex quib. caus. ma. l. cœptam*, *tit. seq.* Hoc in usucapione jure singulari receptum est ut

E procedat & peragatur post mortem possessoris, etiam nemine possidente: quod docui satis in *d. l.* 23. Et omnino ita accipiendum est illud Ciceronis in Orat. pro Cæcin. *Dubium*, inquit, *non est, si Cæcinna tum possidebat, cum erat colonus in fundo, quin post mortem Cæcinnæ heres eodem jure possederit*, videlicet etiam ante apprehensam possessionem, quod ad causam cœptæ usucapionis attinet. Hæc de herede locatoris. Coloni heredem, si in fundo conducto heres sit, perinde atque defunctum colonum, locatori possidere, non est dubium, quamvis ei locator non locaverit, quamvis heres coloni colonus non sit, ut ait *l. cum in plures*, §. *heredem*, *loc.* quia & eodem jure heres coloni in conductione succedit, videlicet mortuo colono intra tempo-

ra conductionis, §. *ult. Instit. eodem tit.* colonus tamen ipse non est. Neque vero hac in re verum est, quod Accursius notat, heredem coloni differre ab herede locatoris, quasi heres coloni intelligatur locatori possidere, etiamsi nondum fundum ingressus sit, quod possessionis natura non patitur. Ceterum etiam possessione nondum apprehensa ab herede coloni, verum est cœptam usucapionem locatori procedere, ut additur etiam in hoc §. & probatur *l.* 25. §. 1. *&* *l.* 45. *hoc tit.*

Ad §. Si ego tibi commodavero: *Tu Titio, qui putet tuum esse, nihilominus ego id possidebo. Et idem erit, si colonus meus fundum locaverit, aut is, apud quem deposueram, apud alium rursus deposuerit. Et id quamlibet per plurium personam factum observandum ita erit.*

SI rem tibi a me commodatam alii existimanti eam rem tuam esse, commodaveris: ego, qui commodavi, non desino eam rem possidere. Hoc proponitur initio hujus §. ult. Et (quod miror non objici) statim objici potest huic sententiæ *l. si pignore*, §. 1. *de furt.* quæ lex commodatarium, qui rem commodat alii, furtum facere ait: Nam si furtum facit, intervertit dominum possessione rei. Ergo eam rem dominus possidere desinit. At breviter respondeo: imo eam rem non desinit possidere, quia etsi per eum, cui commodavit, eam rem non possideat, quia fur est, possidet tamen per secundum commodatarium, si & ipse furti conscius non fuerit, puta si putaverit (ut hic non abs re proponitur) rem fuisse commodantis. Quod additur in hoc §. est apertius, retinere me possessionem, si colonus meus fundum alii locavit, quod suo jure sine vitio facere potest, ut *l.* 25. §. 1. *sup.* Idemque si is, apud quem rem meam deposui, apud alium rursus eam deposuerit, quod etiam suo jure facere potest, *l.* 16. *depos.* Quod mihi custodiendum datum est, cur non liceat mihi alii custodiendum dare, quod quotidie observatur. Idemque obtinebit, si hoc genere id factum sit per plurium personas, si depositarius deposuerit, puta apud Titium, & Titius apud Cajum, & Cajus apud Sempronium, & sic in infinitum, si res (ut nostri loquuntur) per plurium manus ambulaverit. Hæc est interpretatio hujus §. vera. Verum objiciuntur duo ab Accursio. Primum objicitur *l. non solum*, §. *qui pignori*, *tit. seq.* Ex quo constat, dominum desinere possidere, si depositarius, vel commodatarius rem alienaverit. Hoc cum objicit, ipse sibi respondet: Si alienaverit, fateor, desino possidere, quia furtum facit, quia intervertit possessionem meam, vel subvertit me possessione mea: at si alii commodaverit, putanti rem ejus esse, vel si deposuerit apud alium, vel si alii locaverit, dominus non desinit possidere. Et hæc ex duabus, vel tribus, vel quatuor Accursii responsionibus sane verior est. Objicitur etiam *lex quæsitum*, *inf. de precar.* Si dominus mihi precario aliquid concesserit, quod ego idem mox alii precario concesserim, hic secundus precario rem habet, non a domino, sed a me. Hoc est verum. Sed an ideo ego desino possidere? Minime vero: heres coloni, quamvis colonus non sit, locatori possidet, *d. l. cum in plures*, §. *heredem*, *loc.* Ita etiam secundus commodatarius, vel depositarius, vel secundus possessor precarius, quamvis mihi non sit depositarius, vel commodatarius, vel quamvis a me precario rem non habeat, tamen mihi possidet, per eum scilicet ego retineo possessionem.

Ad L.XXXI. Si colonus non deserendæ *possessionis causa exisset de fundo, & eo rediisset: eundem locatorem possidere placet.*

NON omittam legem 31. quæ est pusilla valde, & cujus materia in superioribus legibus explicata est. Breviter sententia ejus hæc est: locatorem retinere possessionem, etiamsi colonus de fundo exierit non deserendæ possessionis causa, inquit, quia retinetur solo animo. Verum observa hanc legem scriptam esse ad Sabinum, qui existimabat, locatorem desinere possidere, si colonus deserendæ possessionis causa de fundo exiisset, ut diximus in *l.* 3. §. *quod si servus*, *sup.* Quod & ex contrario sensu plane hæc lex indicat, dum ait, locatorem possidere, si colonus exierit de fundo non deserendæ possessionis causa. Nam ex eo sequitur ἐξ ἀντιδιαστολῆς, *ex contrario sensu*, locatorem non possidere, si colonus de fundo exiens habuerit animum deserendæ possessionis, quæ tamen sententia Sabini non obtinuit. Et hodie indistincte verum est, locatorem possidere, quocunque animo colonus de fundo exierit secundum sententiam Proculi, quæ probatur a Justiniano in *l. ult. C. eod. tit.*

Ad L.XXXII. Quamvis pupillus sine tutoris *auctoritate non obligetur, possessionem tamen per eum retinemus.*

AIt Paulus initio hujus legis 32. *quamvis pupillus sine tutoris auctoritate non obligetur, possessionem tamen per eum retinemus*, per heredem coloni, quamvis colonus non sit, nec locati judicio teneatur ex sua persona, dominus retinet possessionem. Hæc est sententia *legis cum in plures*, §. *heredem*, *loc.* Cui est simile quiddam de herede socii, quamvis socius non sit, in *l. heres socii*, *pro soc.* Hic vero ostenditur initio hujus legis, per pupillum, quamvis colonus non videatur esse (cum non obligetur ex locato conducto, ut si fundum conduxerit sine tutoris auctoritate) dominum possidere, maxime si aliquem intellectum habeat. Denique per colonum locatorem possidere, etiamsi colonus ille pupillus sit, qui conduxerit fundum sine tutoris auctoritate: Quod si forte dicas, conductionem illam non valere, quæ facta est absente tutore, & ideo locatorem per pupillum non possidere, ut *l. ei a quo*, *tit. seq.* dicam ego, imo conductionem valere, sed claudicare, quia ex parte tantum locatoris obligationem parit, ut *l. Julianus*, §. *si quis a pupillo*, *de act. empt.* Dicam etiam, pupillum colonum esse in hac specie, quamvis non obligetur, *l. sicut*, §. 1. *loc.* Posui exemplum in colono, quoniam & quæ præcedunt & quæ sequuntur sunt de colono: Et ita est explicandum initium hujus legis.

Ad §. Si conductor rem vendidit, *& eam ab emptore conduxit, & utrique mercedes præstitit, prior locator possessionem per conductorem rectissime retinet.*

SI colonus vendiderit fundum conductum, & mox eum ab emptore conduxerit, & tam emptori, quam priori locatori pensionem sive mercedem conductionis inferat, prior locator per eum possidet solus, non posterior, quamvis & posterior ab eo pensionem accipiat. Prævalet causa prioris, a quo colonus non recessit omnino, cum ei pensionem inferre perseveret: si mercedem priori locatori nullam inferret, interversa ejus possessio esset, *l.* 3. §. *quod si servus*, *sup.* illo loco, *sed si alii tradiderit, amitto possessionem*, *l.* 5. *C. eod.* adhibita Glossa, quæ notat recte, colono vendente fundum, jus quidem dominii locatori non convelli, sed jus possessionis convelli, qua ratione ductus Sabinus existimabat (cujus tamen sententia abolita est *l.* 38. *tit. seq.*) colonum, qui fundum alii vendidit & tradidit, priori locatori actione furti teneri. Sic enim ex Sabino Gellius refert *libro* 2. *cap. ult.* furti damnatum olim colonum, qui fundo, quem conduxerat, vendito, possessione ejus dominum interverterat. At hodie, quia obtinuit fundi, sive rei cujuscumque immobilis furtum non fieri, colonus locatori eo nomine non tenebitur furti, sed ex locato conducto, quanti interest locatoris id factum non esse. Posui colonum meum alii fundum vendidisse & tradidisse, puta ab emptore fundum venditum conduxisse, quod pro traditione est: quo casu retineo possessionem, si mihi pensionem solvere colonus non destiterit, amitto si destiterit. At nullo

modo

modo eam amitto, si colonus non vendiderit fundum, sed alii locaverit, *l.* 25. §. 1. *l.* 30. §. *ult. hoc tit.* Ac simili modo si commodatarius rem commodatam alii commodaverit, vel depositarius apud alium rem depositam deposuerit, ut docui *sup.* in *l.* 3. §. *ult.* non amitto possessionem, sed si alii vendiderit & tradiderit, amitto possessionem, *l. non solum*, §. *qui pignori*, *tit. seq.* Vendendo subvertit me possessione, commodando, vel deponendo non item: quia per secundum commodatarium, vel depositarium possideo. Hanc differentiam confirmat *lex Pomponius*, *quibus mod. ususfruct. amitt.* Si proprietarius a fructuario fundum conduxit, eumque alii locavit, per secundum conductorem fructuarius retinet usumfructum; sed si fundum conductum mox proprietarius alii vendiderit, & tradiderit, per emptorem fructuarius non retinet usumfructum: quæ omnia congruunt cum superioribus. Sed non quod subiicitur in *d. l. Pomponius*, per emptorem fructuarius non retinet usumfructum, licet proprietarius mercedem ei conductionis solvere perseveret. Hoc adversatur huic §. sed ratio differentiæ est evidens inter hunc §. & illam legem. Proprietarius possessionem fundi, quæ sua est, procul dubio transfert in emptorem, *d. l. Pomponius*. At in specie hujus §. 1. prior conductor possessionem fundi, quæ nec sua est, non transfert, aut transferre potest in posteriorem.

Ad §. Infans possidere recte potest, *si tutore auctore cœpit. Nam judicium infantis suppletur auctoritate tutoris: utilitatis enim causa hoc receptum est. Nam alioquin nullus sensus sit infantis accipiendi possessionem: pupillus tamen etiam sine tutoris auctoritate possessionem nancisci potest. Item infans peculiari nomine per servum possidere potest.*

INfans est, qui nondum implevit septimum annum, cui nondum omnis dens renatus est, ut Juvenalis ait: *cum septimus annus transierit puero nondum omni dente renato*, satyra 14. & hoc, sive maturius sive tardius fari incipiat. Quo fine tamen proprie infantia concludi videtur *l.* 1. *sup. de administr. tut. l.* 8. *Cod. Teod. de bonis maternis*. Nam & recte Chrysippus, Princeps Stoicorum, a quibus Jureconsulti imbuti sunt, apud Varronem 5. de Lingua Latina. *Pueros incipientes fari; non loqui, sed, ut loqui: & verba eorum non esse verba*. Verum quod hic dicitur de infante, idem obtinet in proximo infantiæ, ut puta (auctore Theophilo nostro in §. *pupillus*, *de inut. stipul.*) qui agit annum septimum vel octavum, id est, qui prope accedit ad finem infantiæ, vel qui non ita dudum excessit infantiam. Idem etiam obtinere opinor in quolibet pupillo, qui infanti similis est. Infans tutore auctore possessionem accipere, & adquirere potest: nam judicium infantis suppletur tutoris auctoritate. Et hoc (ut ait in hoc §.) utilitatis causa receptum est, ut infans tutore auctore adquirere possessionem possit ex benignitate quadam, ex *l.* 1. §. *pen. de obligat. & act. & d.* §. *pupillus*, quia nullus alioqui est sensus infantis in accipienda possessione: nullus sensus, inquit, id est, nullum judicium, nullus affectus, vel intellectus, *l.* 3. *Cod. eod. l.* 26. *Cod. de donat.* Sensus pro judicio, mente, intellectu, *l.* 1. §. 1. *si quadrupl. paup. fec.* Bruta sensu carent, id est, intellectu sive mente: quia revera intellectus in paucis reperitur, sensus omnes animantes participes sunt. Legito Aristotelem 3. *de anima*, *cap.* 3. & libro singulari *de sensu*. Valde autem ad hunc locum facit, quod ait Beatus Augustinus 14. *de Trinitate*. *Puer infans, quamvis ditissimus natus, cum sit dominus omnium, quæ jure ejus sunt, nihil possidet mente sopita*: nihil scilicet per semetipsum possidet, sed per tutorem, vel tutore auctore, vel etiam per servum ex causa peculiari, ex *l.* 1. §. *item adquirimus*, *sup. l.* 28. *tit. seq.* quod & in fine hujus leg. proponitur. *Pupillus autem*, ut subjicit, id est, ut recte habent Basilica, ἄνηβος τελειότερος, impubes jam grandior atque perfectior, proximus pubertati, & in ipso

A pene primo flore genarum, quod & ita exposui *supra in dicta l.* 1. Pupillus igitur proximus pubertati, qui intelligit quod agitur, qui consilii capax est, etiam sine tutoris auctoritate possessionem adquirere potest, sicut dominium & obligationem. Et ita etiam pupillus accipitur in *l.* 49. *de adquir. hered.* pro pupillo jam pene adulto. Et ita acceperim etiam in *l. pupillus*, *de obligat. & action.* quam tamen vulgo legem de infante tantum intelligi volunt.

Ad L. XXXIII. Fundi venditor etiamsi mandaverit *alicui, ut emptorem in vacuam possessionem induceret: priusquam id fieret, non recte emptor per se in possessionem veniet. Item si amicus venditoris, mortuo eo, priusquam id sciret, aut non prohibentibus heredibus, id fecerit: recte possessio tradita*
B *erit. Sed si id fecerit, cum sciret dominum mortuum, aut cum sciret heredes id facere nolle: contra erit.*

SUnt hujus legis duæ partes, sed utramque simul explicabo. Etiamsi venditor fundi mandaverit procuratori suo, qui forte in fundo erat, ut fundi possessionem vacuam traderet emptori, & ipse hoc onere exuerit, tamen non licet emptori per se in possessionem venire sine voluntate procuratoris, alioquin prædo est, & non pro emptore, sed pro possessore possidet, ut *l.* 5. *supr.* Idemque est, si post mortem venditoris, qua mandatum finiri constat, sciens procurator mortuum eum esse, vel heredes ejus id nolle, possess. tradiderit emptori, possessio enim recte tradita non videtur finito mandato ab eo, qui sciebat id esse finitum, vel
C invitis heredibus mandatoris. At si procurator ignorans mortem mandatoris sive domini, forte domino peregre mortuo, tradiderit fundum emptori, vel si id fecerit non prohibentibus heredibus, possessio recte tradita videtur emptori, patientia & taciturnitas heredis pro consensu est, *l.* 2. *Cod. eod. tit. l. si a te*, *sup. si servit. vindic.* Ac præterea, quodcunque gerit procurator, sive mandatarius post mortem domini ignorans eum mortuum esse, id omne ratum esse oportet, perinde ac si finitum non esset mandatum, *l. pen. de reb. cred.* §. *recte*, *Institut. de mand.* Et nihil omnino obstant leges, quas opponit Accursius, non *l.* 2. §. *sed si quis*, *de donat.* quia illic non proponitur, mortem domini ignorantem procuratorem implesse mandatum: & de sciente igitur ille locus accipiendus est, ut sciens post mortem domini
D implendo mandatum nihil agat: item *l. si ego*, §. *si res*, *de jur. dot. & l.* 4. *de manumiss. vind.* Primum, quia in l. 4. filius, cui a patre promissa erat manumissio servi, ignorans patrem mortuum, servum manumisit: ac proinde manumissio rata est: quod nihil adversatur superioribus, imo consentit omnino. In *d.* §. *si res*, non fuit mandatum, sed datio rei ita facta, ut ea res doti esset, cum nuptiæ insecutæ forent, quæ res utique etiam nuptiis secutis post mortem dantis doti erit. Nam hæc fuit mens dantis, ut quandocunque nuptiis secutis dos fieret. Recte autem Accursius hic: *Item, si amicus venditoris, &c.* amicum accipit pro procuratore. Nam & Cicero pro Cæcinna: *Ille*, inquit, *quem supra deformavi, voluntarius amicus mulieris: qui voluntarius procurator*, in Bruto: & in Sentent. Pauli, *voluntarium procuratorem,*
E *qui se alienis negotiis offert, dominum habiturum rem ratam, cavere debere.*

Ad L. XXXIV. Si me in vacuam possessionem *fundi Corneliani miseris, ego putarem me in fundum Sempronianum missum, & in Cornelianum iero, non adquiram possessionem: nisi forte in nomine tantum erraverimus, in corpore consenserimus. Quoniam autem in corpore consenserimus: an a te tamen recedet possessio, quia animo deponere, & mutare nos possessionem posse, & Celsus & Marcellus scribunt, dubitari potest. Et si animo adquiri possessio potest, nunquid etiam adquisita est? Sed non puto errantem adquirere. Ergo nec amittet possessionem, qui quodammodo sub conditione recessit de possessione.*

Ad §.

Ad §. Sed si non mihi, *sed procuratori meo possessionem tradas: videndum est, si ego errem, procurator meus non erret, an mihi possessio adquiratur. Et cum placeat, ignoranti adquiri: poterit & erranti. Sed si procurator meus erret, ego non errem, magis est, ut adquiram possessionem.*

Ad §. Servus quoque meus *ignoranti mihi adquiret possessionem: Nam & servus alienus, (Vitellius scribit) sive a me, sive a nemine possideatur, potest mihi adquirere possessionem, si nomine meo eam adipiscatur, quod & hoc ipsum admittendum est.*

SCiendum est, emptionem venditionem valere, si contrahentes consentiant in corpore quod venit, quamvis non consentiant in nomine, ut si uterque sensit de hoc fundo, venditio & traditio valet, tametsi venditor hunc fundum Cornelianum, emptor Sempronianum nominari putaverit, vere unus, falso alter. Error nominis nihil ulla in causa, vel quæstione facit, cum de corpore constat: at si dissentiant in corpore, ut si venditor sensit de hoc fundo, emptor de illo, nulla venditio est, *l. 9. sup. de contrah. empt.* Nulla etiam & inefficax traditio est vacuæ possessionis, si emptor se missum putaverit in fundum Sempronianum, venditor miserit in Cornelianum. Itaque possessionem fundi Corneliani, de quo venditor sensit, & quem tradidit emptori, sane emptor adquisiisse non videtur, quia non ejus fundi emendi, possidendi, & apprehendendi animum habuit, & possessio non adquiritur sine animo, & voluntate adipiscendi eam: neque per se solo animo, neque per se solo corpore; utroque, juxta hæc, opus est. Errantis autem nulla est voluntas. Qua ratione etiam hoc casu venditor possessionem illius fundi, quem tradidit, amisisse non videtur, quia nec emptor adquisisse. Denique nihil esse actum intelligitur. Certum est, possessionem solo animo deponi & amitti, & ut ait *h. l.* mutari possidendo, puta alieno nomine, quod possidebamus nostro, *l. quod meo, in princip. sup.* At in hac specie dissensio, & error non patitur, ut videatur venditor habuisse animum deponendæ possessionis: quin potius videtur quasi sub conditione de possessione rei venditæ discessisse, nempe sub hac conditione, si possessio adquireretur emptori, si traditio effectum haberet, ut in *l. cum fundum, inf. de vi & vi arm.* Nemo errans in corpore possessionem amittit, vel dominium, sicut nec errans in proprietate rei, ut si alienam rem esse existimavit, quæ erat sua, *l. si procurator, sup. tit. prox.* Possessionem igitur non acquisitam emptori, nec amisisse venditor videtur. Et hæc est sententia prioris partis hujus legis, ad quam pertinent ea, quæ diximus in *l. quod meo, §. si furioso, sup.* Illinc assumes cetera, quæ pertinent ad hanc partem. Monendi tamen estis, hac in parte meliorem esse Florentina vulgarem scripturam, quæ talis est, *quando autem in corpore non consenserimus*: Nam si consentiamus in corpore, quod traditur & accipitur, dissentiamus tantum in nomine, nemo dubitat, quin possessio recedat a venditore, & quæratur emptori. Errans in nomine solo adquirit possessionem: errans in corpore non item: nam quod traditur, non id est, quod sibi tradi, & se accipere putat. Posterior pars hujus legis est etiam de errore in corpore. Si emendo & vendendo contrahentes erraverint in corpore fundi, videndum est; in tradendo & accipiendo, si venditor & procurator emptoris, quem emptor mandavit venditori, ut in vacuam possessionem fundi venditi induceret, consenserint in corpore. Si autem venditor & procurator emptoris consenserint in tradendo & accipiendo, in contrahendo autem emptor & venditor non consenserint in corpore, an possessio emptori adquiratur per procuratorem, id est, an erranti adquiratur per procuratorem non errantem? Et ita videtur Ulpiano h. loco, hac ratione (quæ notanda est maxime) quia si possessio per procuratorem ignoranti adquiratur, quod est certissimum, *l. 49. §. ult. inf. l. 1. Cod. eod. tit.* Ergo adqui-

A ritur etiam erranti: Nam & error ignorantia est. Duo nempe sunt ignorantiæ modi, ubi nescimus omnino, & ubi perperam scimus. Ex diverso quoque si rem accipiendo procurator emptoris erraverit in corpore, emptor emendo non erraverit, verius est emptori possessionem adquiri, nec ei procuratoris sui errorem quidquam obesse. Satis est si principales non erraverint, quorum res est. Subiicit, eandem rationem esse hac in re procuratoris & servi. Nam si servo meo res, quam emit, tradatur voluntate mea, & senserim ego de alia re, servus meus de eadem re, qua de venditor senserit, id est, si ego & servus dissenserimus in corpore, servus meus & venditor non dissenserint, mihi quantumvis erranti poss. adquiritur, cum & ignoranti adquiratur per servum meum, *l. quod servus, sup.* Idemque procedere ex Celso & Vitel-

B lio, tradit in servo alieno, si servo alieno meo nomine, & mea voluntate accipienti, res mihi vendita traditur servo non erranti, me errante in corpore; nam ego etiam errans, vel ignorans, per eum adquiro possess. sive eum bona fide possidebam tanquam servum proprium, sive nemo eum possidebat, inquit: sive inquam, (quod notandum est) ego eum bona fide possidebam: quia si mala fide servum alienum possidebam, neque mihi, neque domino adquirit possess. *l. 1. §. sed & per eum, sup.* vel si nemo eum possidebat: Nam si dominus eum possidebat, domino servus potest adquirere, mihi non potest. Tota lex est de errore in corpore: at eodem libro tractasse Ulpian. etiam de errore in causa traditionis constat ex *l. si ego, de reb. cred.* quæ est ex eodem libro. Forte tractavit, & de aliis errorum generibus, ut de errore illo

C in sanitate personæ, de quo in *l. quod meo, §. si furiosi, sup.* Ubi, quod de eo dicitur (ut hic Accursius differuit recte) ultimo loco male confertur cum eo, quod hic est scriptum de errore in corpore rei, quæ venit.

Ad L. XXXV. Exitus controversiæ *possessionis hic est tantum, ut prius pronuntiet judex, uter possideat. Ita enim fiet, ut is, qui victus est de possessione, petitoris partibus fungatur, & tunc de dominio quæratur.*

HÆc lex pertinet ad interdictum retinendæ possessionis, quod dicitur uti possidetis, de re immobili, vel utrubi, de re mobili. Quo quidem interdicto uterque reus, rei, qua de agitur, possessionem suam vocat, uterque possessorem se esse contendit. Hujus controver-

D siæ Ulpianus hoc loco hunc exitum esse ait, ut qui victus fuerit de possessione, qui judicatus fuerit non esse possessor, qui victus fuerit judicio possessorio, in judicio petitorio, (quæ secunda actio proprietatis dicitur in *l. 3. Cod. quor. bonor.* in quo scilicet secundo judicio quæritur de dominio, id est, de proprietate, uter sit dominus rei controversiæ) ut, inquam, in judicio petitorio actoris partibus fungatur, qui victus est possessorio, atque ideo onus dominii probandi substineat, *l. inter, sup. de judic. l. 3. Cod. de interd. §. retinendæ, Institut. eod. tit.* Id vero non leve est onus, quia plerunque difficilis est probatio dominii. In fine h. l. Florent. habent, *& tunc de domino quæratur*: rectius alii, *de dominio*: cum & Basil. habeant, *περὶ δεσποτείας*. Quamquam & cum quæritur de dominio, etiam quæritur de domino, nempe, uter sit

E dominus rei, qua de agitur. Qua ratione & Florentina lectio defendi potest.

Ad L. XXXVI. Qui pignoris causa fundum *creditori tradit, intelligitur possidere. Sed & si eundem precario rogaverit, æque per diutinam possessionem capiet. Nam cum possessio creditoris non impediat capionem, longe minus precarii rogatio impedimento esse (non) debet: cum plus juris in possessione habeat, qui precario rogaverit, quam qui omnino non possidet.*

Ad L. XXXVII. Re pignoris nomine data, *& possessione tradita, deinde a creditore conducta, convenit, ut is, qui hypothecam dedisset, pro colono in agro, in ædibus autem pro inquilino sit. Per eos creditor possidere videtur.*

Legem

LEgem 36. & 37. utramque ſimul explicabo . Debitor, qui pignoris poſſeſsione ceſsit creditori , ſane non poſsidet pignus , ſed creditor ſolus id poſsidet naturaliter jure pignoris , jure hypothecæ . Excipitur uſucapionis cauſa , cujus ſolius reſpectu debitor pignus traditum creditori poſsidere intelligitur , nimirum, ut ab eo cœpta uſucapio rei alienæ bona fide poſſeſſæ , quam nondum uſucapione impleta creditori pigneravit , & tradidit ; procedat & impleatur perinde , atque ſi de ejus poſſeſsione debitor non receſsiſset , *l. 1. §. per ſervum corporaliter , ſup. hoc tit.* ubi id latius expoſui . Et hoc nimirum eſt , quod ait in *princ. l. 36. Qui pignoris cauſa fundum creditori tradidit , intelligitur poſſidere* , neque enim ad omnia intelligitur poſsidere , ſed ad uſucapionem tantum . Utilitatis enim cauſâ receptum eſt, pignoris datione rite cœptam uſucapionem non interrumpi , vel interpellari . Idemque erit , quod præcipue oſtenditur hac l. ſi debitor poſt traditum pignus creditorem precario rogaverit , ut in ejus pignoris poſſeſsione eſset : Nam & ſi propter traditionem hoc modo magis atque magis , creditorem debitor poſſeſſorem faciat : pignoris tamen uſucapionem cœptam ante pignoris obligationem implere poterit , & multo magis , ſi precario rogaverit creditorem , ut ſibi poſsidere, & re ſua uti liceat : quia certe (quæ ratio valde placet) plus juris debitor , qui id rogavit , in poſſeſſione habet , quam qui omnino non poſsidet . Unde ſi is qui omnino non poſsidet , non deſinit uſucapere : multo minus deſinet, qui qualiter qualiter poſsidet. Deniq; neque traditio , neque precarii rogatio , quoquo modo conceptum ſit precarium , jam ante cœptam uſucapionem , vel longi temporis præſcriptionem interrumpere poteſt . Et hæc eſt ſententia *l. 36.* ex qua recte colliges (quod tamen prima ſpecie ἄτοπον videtur) eum , qui precario poſsidet , uſucapere poſse ; verum id non ita ſimpliciter accipi oportet , ſed hoc modo , uſucapere poſse , id eſt , implere uſucapionem cœptam jam ante precarii rogationem , alioquin , qui precario rogaverit, quod nondum cœperat uſucapere , profecto id uſucapere non poteſt , quia mala fide poſsidet , & quia civiliter non poſsidet , *l. qui a ſervo , de obligat. & act.* quæ eſt ex eod. libro Ulpiani ; quia , inquam , id civiliter non poſsidet animo domini , cum ſciat eſse alienum: & uſucapio non procedit ſine poſſeſsione civili . Naturalis nunquam parit uſucapionem : in ſuperiore caſu id civiliter ab initio poſsidere cœperat . Quod diximus de pignore tradito creditori , quod a creditore poſtea debitor precario rogavit , idem obtinet , ſi id poſtea debitor a creditore conduxerit fruendum certa mercede : Nam etſi per conductionem debitor creditorem magis poſſeſſorem faciat , quem ſcilicet jam fecit poſſeſſorem per traditionem ; tamen cœpta a debitore uſucapio non interrumpitur . Quod ſi de uſucapione nulla quæſtio vertitur , ſane creditor per debitorem , cui pignus locavit , pignus poſsidet , tanquam per colonum vel inquilinum , *l. 25. §. 1. hoc tit. l. ſi pignus , ſup. de pigner. act.* Et hoc ſolum eſt , quod continetur in *l. 37. hoc tit.* Colonus eſt conductor fundi , inquilinus conductor ædium; quam differentiam & hæc ipſa *l. 37.* demonſtrat . Et apud Appianum 2. *de bello civili* : τὸν ἰγκυίλινον καλοῦσι τὸν ἐνοικοῦντα ἐν ἀλλοτρίαις οἰκίαις , *inquilinum vocant habitatorem ædium alienarum* , conductorem ſcil.

Ad L. XXXVIII. Qui abſenti ſervo ſcribit, *ut in libertate moraretur : non eam mentem habet , ut ſtatim velit ſervi poſſeſsionem dimittere , ſed magis deſtinationem ſuam in id tempus conferre , quo ſervus certior factus fuerit .*

Ad §. Si quis poſſeſsionem fundi ita *tradiderit , ut ita demum cedere eam dicat , ſi ipſius fundus eſſet , non videtur poſſeſsio tradita , ſi fundus alienus ſit . Hoc amplius exiſtimandum eſſe , poſſeſsiones ſub conditione tradi poſſe , ſicut res ſub conditione traduntur : neque aliter accipientis fiunt , quam conditio extiterit .*

A AIT *hæc l. qui abſenti ſervo ſcripſit , ut in libertate moraretur* , &c. Dominus ſervi poſſeſſionem amiſiſſe videtur , qui eum manumiſit , *l. 30. §. item quod mobile , ſup.* Quod utique verum eſt , ſi eum manumiſit vindicta vel cenſu , quo genere civitas Romana manumiſſo competit , quæ juſta & legitima & plena libertas appellatur . An & ſi per epiſtolam eum manumiſit ? Sic ſane hodie , imo & olim tuitione prætoris : neque enim prætor manumiſſum per epiſtolam , vel inter amicos , vel convivii adhibitione ſervire patiebatur , ut Ulpianus ſcribit *in Fragm. regul.* Prætor favet libertatibus , *l. 3. §. 1. de alienat. judic. mut. cauſa facta* . Et Philoſophiæ , ut ait *l. pen. Cod. de his , quibus ut indign.* Libertati , inquam , quoquo modo datæ favet & Eccleſia , ut patet ex lib. 1. Epiſt. Gregor. 1. *c.* 53. ubi etiam mentio B fit manumiſſionis per epiſtolam . Id autem dominus , cui erat animus manumittendi , efficiebat ſcribendo ſervo , ut in libertate moraretur , quo genere tamen non ſtatim ſervum deſinebat poſſidere , quia non ſtatim atque id dominus ſcripſerat , ſervus perveniebat ad libertatem , ſed eo demum tempore , quo acceptis domini literis , voluntatis domini ſui certior factus eſſet : quod ex Juliano proponitur initio hujus *l.* Ex quo etiam Ulpianus in ſupra dictis Fragmentis refert convenienter , muliere ſervum manumittente per epiſtolam (quæ etiam pubes olim erat in perpetua tutela) non ſatis eſſe epiſtolam ſcribi tutore auctore , niſi & tempore redditæ epiſtolæ mulieri manumittenti tutor auctor fuerit , quia tunc peragi libertas intelligitur , cum ſervus cognovit dominæ voluntatem : quæ tamen Juliani ſententia C hac in re non obtinet . Conſtitutione enim principis confirmata eſt diverſa Proculi & Neratii ſententia , qui exiſtimabant , ſatis eſſe tutoris auctoritatem adhiberi eo tempore , quo ſcriberetur epiſtola , favore libertatis . Hodie de hoc quæreretur fruſtra , lege Claudia ſublata perpetua tutela feminarum . Porro ut melius intelligatur ratio , qua Julianus fretus hoc loco , libertatem datam per epiſtolam , ait , non ante ad effectum perduci , quam ſervus epiſtolam acceperit & cognoverit domini voluntatem ; cum tamen repudio uxoris dicatur ſtatim ſolvi matrimonium , licet libellus repudii marito traditus , & cognitus non ſit , *l. 6. Cod. de repud.* Hoc , ut intelligas , audi quæſo , quod ſequitur in §. 1. *h. l.* Res tradi , id eſt , rerum dominium per traditionem in alium transferri poſſe ſub conditione , ita ut D non aliter fiant accipientis , quam ſi conditio extiterit , traditionem non eſſe actum legitimum . Actus legitimus non recipit conditionem : traditio recipit : & ſimiliter poſſeſſiones (ſeparat res a poſſeſſionibus) tradi poſſe ſub conditione , ut *l. 38. ſup.* veluti ſub hac conditione , *ſi fundus meus eſt* : quo certe caſu non videtur poſſeſſio tradita ſi fundus alienus ſit . Et nunc hoc ita accommodata ad ſententiam propoſitam initio hujus legis de manumiſsione per epiſtolam , quæ etiam actus legitimus & ſolemnis non eſt , & recte fit ſub conditione , puta , *ſi ſervus meus eſt* , vel ſub conditione , *ſi epiſtola & voluntas mea ad ſervum perlata fuerit* , quæ etiam poſterior conditio ſemper intelligitur ineſſe manumiſsioni per epiſtolam ; quia epiſtola , non tam eſt manumiſſio , quam deſtinatio , ut ait , domini ſervum abſentem maE numittere volentis , nec ignarum voluntatis ſuæ , & beneficii ſui . Quamobrem nec ante effectum habet , quam cognoverit ſervus domini voluntatem , quod & de qualibet donatione ſimiliter proditum eſt in *l. abſenti , ſup. de donat.* At repudium fit abſciſſe detracta conditione omni plerunque ab irato vel irata , ideoque effectum habet ſtatim atq; repudiatus repudiatave eſt conjunx , etiamſi nondum libellus repudii traditus , vel cognitus ſit , *d. l. 6. Cod. de repud.* Quod autem ait §. 1. rem traditam ſub conditione non aliter fieri accipientis , quam ſi conditio extiterit , nihil pugnat , cum tamen valde pugnare videatur cum *l. 16. de ſolut.* Quandoquidem ea lex ita explicanda eſt , ſi debitori ſub conditione , pendente conditione accepto feratur , quæ ſolutio dicitur imaginaria

(acce-

(acceptilatio scilicet, dicitur esse solutio imaginaria in *Institut.*) Postea existente conditione debitor jam olim liberatus esse intelligitur, nempe, quia conditio, quæ existit, retrotrahitur, retroducitur, retrocurrit, & consequenter jam olim debitor liberatus fuisse intelligitur, *l.* 2. §. 1. *qui pot. in pign. l.* 8. §. 1. *de peric. & com. rei vend.* Conditio retrocurrit ad tempus contractus, non contractus ad tempus conditionis existentis. Et hoc *d. l.* 16. cum initio tradidisset de solutione imaginaria, id est, acceptilatione, subjicit idem esse in solutione vera & naturali: Nam si debitor conditionalis, pendente conditione pecuniam solverit sub hac conditione, *ut si conditio obligationis existeret, in solutum ea pecunia cederet postea existente conditione*, jam olim liberatus esse intelligitur eadem ratione. Nec ei obstat, inquit, quod ejus pecunia facta sit antequam conditio existeret per traditionem: quia scilicet, ita enim res intelligenda est, nec ante ejus pecunia facta est per traditionem conditionalem. Ergo id si ponatur, nihil obstat, quia falsum est, quod ponitur, aut sane videtur auctor illius *l.* 16. negative scripsisse hoc modo (*nec obstare, quod ante ejus pecunia facta non est*) hoc sensu, ut etiamsi ante ejus pecunia facta non sit, quam existeret conditio: tamen retroacta conditione fingatur ante ejus facta esse. Et hoc magis placet.

Ad §. Si is qui Titio servum *vendiderat, heredi ejus eum tradiderit: poterit heres rerum hereditariarum possessionem per eum adprehendere, quia non servus jure hereditario, sed actio ex empto ad eum pervenit. Nam & si ex stipulatu, vel ex testamento servus testatori debitus fuisset, & heres eum accepisset: non prohiberetur rerum hereditariarum possessionem per eundem adquirere.*

HIc §. pertinet ad veterem illam regulam, quæ dictat, per servum hereditarium rerum hereditarium possess. adquiri non posse, de qua in *l.* 1. §. *veteres sup. h. t.* Ibique docuimus (quod & in h. §. proponitur,) eam regulam non esse producendam ad servum emptum, nondum acceptum a defuncto, vel ad servum defuncto legatum, aut promissum. Namque heres per eum servum, si sibi tradatur, absque dubio rerum hereditariarum possessionem apprehendere & adquirere potest, quia non est servus hereditarius. Nec enim is ipse servus jure hereditario heredi obvenit, sed jure emptionis, vel legati, vel stipulationis, actio, scilicet ex empto tantum, vel ex testamento, vel ex stipulatu, quæ defuncto sola competebat, ad heredem jure hereditario pervenit, non servus ipse. Et hæc est sententia §. *ult.* ubi male ponit Accursius, heredem servum defuncto venditum, vel legatum, vel promissum ante aditam hereditatem accepisse, cum nondum ei deberetur, solutum per errorem, quia idem est, etsi post aditam hereditatem eum acceperit, quia etsi per aditionem res hereditariæ factæ sint heredis propriæ, tamen κατ' ἀναφορὰν, *per relationem* ad id quod fuerit, recte etiam dicuntur hereditariæ: Et consequenter etiam illud recte dicitur, per servum defuncto venditum & traditum heredi jam facto per aditionem, heredem rerum hereditariarum possessionem adquirere. Male item Accurs. in verbo *ex testamento*, fingit servum legatum fuisse legatario traditum; sed non fuisse factum legatarii, quia forte, inquit, erat servus alienus, non testatoris: hoc enim frustra fingit, cum non legatarium, sed heredem ejus hic servum accepisse ponatur.

Ad L.XXXIX. Interesse puto, qua mente *apud sequestrum deponitur res. Nam si omittendæ possessionis causa, & hoc aperte fuerit approbatum: ad usucapionem possessio ejus partibus non procederet. At si custodiæ causa deponatur: ad usucapionem eam possess. victori procedere constat.*

HÆc lex est de sequestro apud quem duo, vel plures rem, de qua inter se controversantur, interim

A custodiendam reddendamque ei, qui vicerit, deponunt, quem victori teneri actione depositi sequestraria (sic appellatur) constat ex *l. si in Asia*, §. *pen. depos. & l. si quis affirmavit*, §. *Labeo*, *de dolo*. Et distat quidem sequester ab alio depositario in hoc, quod apud alium depositarium, etiam unus rem suam deponit: apud sequestrum (ut loquitur hæc lex) vel sequestrem, duo, vel plures deponunt, non unus, *l.* 6. & 17. *depos.* Qua ex re etiam sequester dicitur tertia persona, *l.* 7. §. *cum de usufructu, com. divid. l. item si unus, in fine sup. de recept. qui arbit. reciper. l.* 5. §. *pen. de transact.* & a Græcis dicitur ἐντρίτος sequester, quasi tertia persona. Duas igitur personas existere oportet, quæ tertiæ fidem habeant; quæ rem controversam inter se committant tertiæ personæ. Item, hoc distat sequester ab alio depositario rei

B non controversæ, vel non litigiosæ, quod apud alium depositæ rei non controversæ possessio manet apud deponentem, *d. l.* 7. §. *ult.* solus depositor possidet, non depositarius: aut depositarius possidet depositori, non sibi, unde & servus depositus deponenti servire dicitur, non depositario, *l.* 23. *de noxal. act.* Ad sequestrum vero nonnunquam possessio transit, puta dum id agitur inter partes, ut rei controversæ possessionem omittat uterque, & sequestro cedat, atque dimittat. Hoc in casu possessio eorum, & usucapio interrumpitur, & solus sequester rem possidet naturaliter. At si id non agatur aperte (ut h. l. exigit) sed simpliciter apud sequestrum custodiæ causa res deponatur, non sequester, sed victor, cui res jussu judicis restituitur per sequestrum possedisse intelligitur, cui utique victori, si rei

C possessor non fuerit, accedit possessio adversarii, *l.* 13. §. *si jussu*, *sup.* Et consequenter possessio sequestri, & eidem quoque ejus rei usucapio procedit. Et hæc est distinctio, quæ proponitur in hac lege, quæ ostendit, sequestrem aliquando possidere solum, aliquando non possidere ipsum, sed per ipsum alium, aut possedisse videri, puta victorem.

Ad L.XL. Si de eo fundo, quem, *cum possiderem, pignori tibi dedi, servus tuus te dejiciat: adhuc te possidere, ait: quoniam nihilominus per ipsum servum possessionem retineas.*

QUod attinet ad initium hujus legis, certum est, creditorem solum pignus sibi traditum possidere naturaliter jure pignoris. Omnis possessio naturalis

D nititur jure aliquo: vel jure pignoris, vel jure usufructus, vel jure peculii, vel jure precarii, vel jure conductionis, vel jure sequestri, alioqui vitiosa & injusta possessio est. Creditor autem (ut ostenditur initio h. l.) non desinit pignus possidere, etiamsi servus ejus proprius eum dejecerit de possessione fundi pignori dati, quia per servum retinet justam possessionem suam, nec spectatur mens servi, quæ prava est, sed spectatur mens & animus domini, qui, ut servi possessionem retinet, ita & per servum etiam invitum retinet possessionem fundi pignerati: servus neque possessione sui, neque rei cujusquam possessione ad dominum pertinentis, dominum ullo modo subvertere, intervertere, aut privare potest, *l.* 15. *sup. l. non solum*, §. *ult. tit. seq.* Idemque est, si servus creditoris rem mobi-

E lem ei pignori datam subripuerit: neque enim ideo creditor desinit eam rem possidere: servis nostris tuendæ sunt, non tollendæ possessiones: nam si alienus servus, vel si servus debitoris, vel si quis alius homo liber, eam rem creditori subripuerit, vel si creditorem de possessione fundi pignori dati dejecerit, sane creditor desinit possidere: si servus proprius hoc fecerit, non desinit possidere, quia tantum abest, ut servus meus meam possessionem interturbare possit, aut tollere, ut potius ego per eum, quam nactus sum possessionem, retineam, etiamsi animus ei non fuerit mihi conservandæ possessionis. Ex his sequitur, alio creditorem dejiciente de possessione fundi pignerati, debitoris usucapionem interrumpi, si fundus fuerit alie-

nus

nus, bona fide possessus a debitore, quia quod ad causam implendæ usucapionis intelligebatur per creditorem possidere, nisi scil. ille, qui dejecit creditorem, servus sit ipsius debitoris. Hoc enim casu durat usucapio debitoris, cujus conditionem servus ejus proprius deteriorem facere non potuit: creditoris possessionem deteriorem facere potest, si dominus ejus non fuerit, atque ita eum possessione privare potuit deiiciendo, expellendo de fundo, *d. l. non solum*, §. *ult.* Dejectio nocet creditori, non domino deiicientis. Servo autem proprio creditoris creditorem deiiciente, neque creditoris possessio, neque debitoris usucapio interrumpitur.

Ad §. Si forte colonus, per quem *dominus possideret, decessisset: propter utilitatem receptum est, ut per colonum possessio & retineretur, & contineretur. Quo mortuo, non statim dicendum, eam interpellari, sed tunc demum, cum dominus possessionem adipisci neglexerit. Aliud existimandum ait, si colonus sponte possessione discesserit. Sed hæc ita esse vera, si nemo extraneus eam rem interim possederit, sed semper in hereditate coloni manserit.*

SEquitur in §.1. quod & jam habuimus *sup.* in *l.*25. §.1. Ut per servum nostrum, ita & per colonum, vel inquilinum (quod utilitatis causa receptum est, ut hic ait) nos possessionem retinere & continuare. Vulgo legitur hic, *continuari*, vel, *continuaretur*. Florent. *contineretur*, & continere igitur pro continuare. Porro continuationi sive continentiæ, quæ dicitur συνέχεια possessionis adversa est interruptio, sive interpellatio quæ ῥῆξις dicitur, & διακοπὴ usucapionis. Item, ut morte servi, per quem possidebamus, non ideo minus continuatur usucapio, contineturve possessio a nobis: sicut & morte nostra, si per nosmetipsos possidebamus, certum est non interrumpi cœptam usucapionem, etiamsi nondum nobis ullus heres extiterit, *l. cœptam*, *l. justo*, §. *nondum*, *l. nunquam*, §. *vacuum*, *tit. seq.* Ita vero hoc loco & *d. l.*25. §.1. *sup.* ostenditur idem esse dicendum mortuo colono, per quem possidebamus: nec igitur nos aliter fundi locati possessionem amittere mortuo colono, quam si (ut ait) eam adipisci neglexerimus, id est, si deposuerimus animum retinendæ ejus, vel aliter quam (sunt duæ exceptiones) si post mortem coloni jacente hereditate ejus, alius possessionem fundi occupaverit, nec manserit semper in hereditate coloni, ut *l.*44. §. *ult. inf.* Si, inquam, alius extraneus eam occupaverit: Nam si heres coloni eam occupaverit, proculdubio dominus per eum etiam retinet possessionem fundi, *l. cum in plures*, §.1. *loc.* Et hæc, si colonus, per quem possidebamus, vita decesserit. Quid si vivus de fundo conducto discesserit animo deserendæ possessionis? differentiam Africanus in *h.* §.1, facit inter discesserit, & decesserit, ut *l.*3. §. *quod servus*, *sup.* quamquam & qui decessit, id est, qui abiit e vita, discessisse dicatur, *l. pen. inf. de pollicitat.* Et aliter, excessisse & abscessisse in antiquis inscriptionibus. Colono sponte discedente, sive exeunte de fundo conducto, animo deserendæ possessionis, dominum sive locatorem desinere possidere: Colono vita decedente, non item. Hæc distinctio est ex disciplina Sabini, qua imbutus & instructus fuit Julianus, ex quo Africanus sumpsit quæcunque vel hic, vel aliis quæstionum libris scripsit. Proculus non probavit hanc distinctionem, & indistincte utroque casu, sive discesserit, sive decesserit colonus, statuebat dominum retinere possessionem, nec facto improbo coloni posse fraudari possessione sua, cujus sententia constitutione Justiniani confirmata est, *l. ult. C. eod.*

Ad §. Servum tuum a Titio *bona fide emi, & traditum possedi. Deinde, cum comperissem tuum esse, ne eum peteres, celare cœpi. Non ideo magis hoc tempore clam possidere videri me ait. Nam retro quoque, si sciens tuum servum, non a domino emerim, & tum clam eum possidere cœpissem, postea certiorem te fecerim: non ideo desinere me clam possidere.*

QUod dictum est in l.6. sup. non rationem obtinendæ possessionis, sed originem nanciscendæ exquirendam esse, id etiam hoc loco proponitur, & explicatur hoc modo, ut si ab initio servum alienum bona fide possidere cœpi ex causa emptionis, vendente & tradente non domino, quem credebam esse dominum, non vitietur possessio, non interrumpatur usucapio mea, si postea cognovero servum alienum esse, eumque ne dominus a me vindicaret, celare cœpero. Satis est justum initium possessionis esse, ut usucapio procedat, *l.*2. §. *si servus meus*, *pro empt.* Mala fides superveniens non interrumpit usucapionem, *l. bonæ fidei*, *sup. tit. prox.* Et ita ex diverso, si injustum fuerit initium possessionis, ut puta, si clam possidere cœperim servum alienum, etiamsi postea dominum certiorem fecerim, apud me servum esse, non ideo minus clandestina & injusta possessio mea est, & ad usucapionem inutilis: quia initium spectandum est, quod ad usucapionem attinet, non quod ad omnes alias causas attinet, ut docuimus in *d. l.*6.

Ad §. Si servum meum bonæ fidei *emptori clam abduxerim: Respondit, non videri me clam possidere: quia neque precarii rogatione, neque conductione suæ rei dominum teneri: & non posse causam clandestinæ possessionis ab his duabus causis separari.*

IN §. ultimo hujus legis ostenditur, clandestinam possessionem esse, si quis clam domino nactus sit possessionem rei alienæ, non si rei suæ. Argumentatur a precario, & conductione, ad clandestinam possessionem: rei suæ precarium non esse, rei suæ conductionem non esse, *l. neque pignus*, *de reg. jur.* Et sic etiam rei suæ clandestinam possessionem non esse, proinde eum, qui rem suam propriam bonæ fidei possessori subripuit, non teneri interdicto de clandestina possessione, quod est reciperandæ possessionis interdictum: non tenetur etiam actione furti si rem mobilem subripuerit, exceptis certis casibus, *l. creditoris*, §. *ult. l. si is qui rem commodasset*, *de furt.* quia nec rei suæ quisquam furtum facere intelligitur: rem suam pro suo quisque possidet, quacunque ratione possessionem adeptus sit. Ergo non clam possidet: clandestina possessio separatur a possessione pro suo, *l. pen. inf. pro suo*. His adde, si plura desideras in hunc locum, quæ ad Africanum 7. annotata sunt.

Ad L. XLI. Qui jure familiaritatis amici *fundum ingreditur, non videtur possidere, quia non eo animo ingressus est, ut possideat, licet corpore in fundo sit.*

PEr amicum possidemus, si nostro nomine sit in possessione, *l.*9. *h. t.* id est, qui hoc animo ingressus est possessionem, vel sibi traditam accepit, ut nobis possideret, nostroque nomine: nam si amicus noster hunc animum non habuerit, ut si jure familiaritatis ingressus sit amicus hortum meum, certe non possidet hortum meum, licet corpore in eo sit; nec enim corpore solo quæritur possessio. Et aliud est in fundo esse, longe aliud fundum possidere, *l.*3. §. *in amittenda*, *sup.* quod *lib.*1. *Institut.* (unde hæc lex desumpta est) Paulus scripsisse videtur, cum ostenderet similiter, aliud esse liberum esse, & in libertate esse: hæc duo longe esse diversa, hoc est certissimum.

Ad L. XLII. Communis servus, *etiamsi ab uno ex dominis omnium nomine possideatur, ab omnibus possidere intelligitur.*
Ad §. Procurator, si quidem *mandante domino rem emerit, protinus illi adquirit possessionem. Quod si sua sponte emerit, non, nisi ratam habuerit dominus emptionem.*

IN hac lege ostenditur, per unum ex dominis, qui servum communem possideat omnium dominorum nomine, ab omnibus servum possideri: volentibus, sci-

licet, possidere, sicut per procuratorem, qui servum possidet nostro nomine, nos possidemus, si volentibus nobis possessionem apprehenderit ex mandatu nostro, *l. ea quæ, sup. tit. prox.* vel (ut hic aperte ostenditur) si mandatum nullum intervenerit ex ratihabitione nostra, quæ in jure solet semper retrotrahi, & mandato comparari, *l. si ego, de neg. gest.* Paul. 5. Sentent. *Absente*, inquit, *domino comparata possessio, non aliter ei quam si rata sit quæritur.* Sed & hoc exigitur, ut nostro nomine procuratori voluntario tradatur, *l. si procurator, l. res, sup. tit. prox.* Quod autem dixi de servo communi ab uno ex dominis omnium nomine possesso, idem similiter in via communi procedit: quasi unus ex dominis utatur nomine fundi communis, omnes ea uti, & eam usurpare videntur, *l. 5. & 6. quemad. servit. amit.*

Ad L. XLIII. Si quis fundum emerit, *cujus particulam sciebat esse alienam: Julianus ait, si pro diviso sciat alienam esse, posse eum reliquas partes longa possessione capere. Sed si pro indiviso, licet ignoret quis sit locus, æque eum capere posse, quod sine ullius damno pars, quæ putatur esse vendentis, per longam possessionem ad emptorem transit.*

Ad §. Sed & Pomponius scripsit, *libro quinto variarum lectionum, si sciat, vel putet alienum esse usumfructum, bona fide diutina possessione capere posse.*

Ad §. Idem inquit, etsi emero rem, *quam sciam pignori obligatam.*

FUndus communis, aut est communis pro diviso, aut pro indiviso. Si pro diviso, & fundum emam a non domino, quem existimo esse unum ex dominis, scio autem, vel existimo partem pro diviso, quæ pars certa est, & certo loco circumscripta, alienam esse: eam quidem partem, ut hic proponitur, eumve locum usucapere non possum, quia scio alienum esse. At ceteras partes usucapere possum, si ceteras existimavero vendentis esse. Idemque est, si sit pars pro indiviso, nec hac in re separanda est pars pro indiviso a parte pro diviso: Nam etsi pars sit indivisa, cujus scil, nullus sit certus locus, si modo quota ea sit non sit incertum, puta tertia, aut quarta, vel dimidia: pro ea quidem parte, si sciam vel putem alienam esse eam, fundum usucapere non possum: at pro residua parte, quam arbitror vendentis esse, usucapere possum, *quia*, inquit, *sine ullius damno pars, quæ putatur esse vendentis, per usucapionem, vel longam possessionem ad emptorem transit*, quorum verborum hic est sensus: usucapionem, quamvis semper conjuncta ea videatur esse cum damno domini, l. 18. adhibita etiam 19. *sup. ex quib. caus. major.* tamen sine ullius damno, nemine excepto, procedere non posse: igitur de usucapione, quæ vetustissimum est jus, bonæ fidei possessoris queri quemquam, nec querelam domini admitti, qui de se potius queri, & suæ negligentiæ rei amissionem debet imputare. Ad quam rem facit maxime regula illa juris, *Quod quis ex sua culpa damnum sentit, sentire non videtur*: Subjicit autem in hac lege, idem esse dicendum, si fundum alienum bona fide emero, cujus usumfructum sciam, aut putem alienum esse, proprietatem existimem esse venditoris: vel si fundum alienum bona fide emero, quem sciam aut putem creditoribus venditoris pigneratum esse: Nam salvo jure pignoris, aut salvo jure ususfructus, si quis sit, fundi usucapio procedit. Salvo, inquam, jure pignoris, vel ususfructus: nam adversus actionem hypothecariam, vel adversus vindicationem ususfructus, quem scivi esse alienum, mihi longi temporis possessio non proficit, ut Accurs. notat recte in Glossa ult. atque etiam in *l. sicut, C. de præscript. 30. vel 40. annor.* & Bartol. confirmat recte ex *l. qui balneum, inf. qui pot. in pign. hab.* Porro quod dixi, sive pro diviso, sive pro indiviso, sciam vel putem partem fundi venditi mihi, alienam esse, eam solam partem me usucapere non posse: aliam, quam puto esse vendentis, me usucapere posse; id, inquam, ita procedit, si sciam, quæ quantave sit ea pars: Nam si partem pro indiviso nesciero quota sit, certe fundum nulla ex parte usucapere possum, per quam pars illa pro indiviso fusa est. Dicitur enim de parte pro indiviso, quod & de anima, totam esse in toto, & totam in qualibet parte. Et hoc confirmat *l. 4. pro emp. & l. 32. §. ult. tit. seq.*

Ad L. XLIV. Peregre profecturus, *pecuniam in terra, custodiæ causa condiderat: cum reversus locum thesauri in memoria non repeteret, an desisset pecuniam possidere: vel, si postea recognovisset locum, an confestim possidere inciperet, quæsitum est. Dixi, quoniam custodiæ causa pecunia condita proponeretur, jus possessionis ei, qui condidisset, non videri peremptum. Nec infirmitatem memoriæ, damnum adferre possessionis, quam alius non invasit. Alioquin responsuros, per momenta servorum, quos non viderimus, interire possessionem. Et nihil interest, pecuniam in meo, an in alieno condidissem: cum si alius in meo condidisset, non alias possiderem, quam si ipsius rei possessionem supra terram adeptus fuissem. Itaque nec alienus locus meam propriam aufert possessionem. Cum supra terram, an infra terram possideam, nihil intersit.*

Ad L.XLV. Licet neque servum, *neque colonum ibi habeamus.*

Ad L.XLVI. Quamvis saltus proposito *possidendi fuerit alius ingressus, tamdiu priorem possidere dictum est, quamdiu possessionem ab alio occupatam ignoraret. Ut enim eodem modo vinculum obligationum solvitur, quo quæri adsolet: ita non debet ignoranti tolli possessio, quæ solo animo tenetur.*

LEx 44. quamvis in medio tractet de adquirenda possessione, tamen tota respicit ad rationem amittendæ possessionis. Si quis custodiæ causa pecuniam condiderit sub terra sua vel aliena, & aliquanto post tempore pecuniam illam eruere & effodere velit, nec ei in memoriam redeat locus, quo eam deposuit & condidit, an dicetur amisisse possessionem pecuniæ? Sane, si ab alio ea pecunia loco mota & contrectata non fuerit, ob id solum, quod oblivio eum ceperit, ut fit sæpe, loci, quo pecuniam deposuit, pecuniæ possessionem amisisse non videtur, sicut nec servi absentis, qua comparatione lex utitur, quæ tamen sæpe fallit, ut infra demonstrabitur. Servi absentis, servi fugitivi possessionem retinemus, servi absentis possessionem non amittimus, *l. 1. §. per servum qui in fuga, l. 3. §. Nerva, sup.* Nihil refert servus sit præsens, an absens, & item nihil refert pecunia exstet supra, an infra terram meam, vel alienam, pecunia sit in conspectu, vel abdita sub terra, quia quamdiu ab alio non possidetur, maxime deposita custodiæ causa, sub custodia mea videtur esse, etiamsi posita sit in solo alieno, non sub custodia ejus, in cujus fundo est posita, si eam sibi non apprehenderit. Et alia est ratio pecuniæ deperditæ: hanc definimus possidere, *l. 25. in princ. sup.* longe alia est ratio pecuniæ reconditæ, sive depositæ sub terra. Hanc non definimus possidere, si nemo extraneus dum eam terra effoderit, & sibi habere cœperit. Nec quidquam obstat, si locum, in quo pecuniam deposui, memoria non teneo: immemoria (ut hic loquitur Papinianus) *ἀμνημοσύνη*, imbecillitas memoriæ non est justa causa amittendæ possessionis in hac specie. Verum ad hæc non est omittenda differentia, quæ existit inter servum, & pecuniam, vel quamlibet aliam rem mobilem. Comparatio servi cum pecunia (qua hic Papinianus utitur) claudet, nec perpetua est. Nam servum possideo, etiam si ignorem ubi sit, si modo ab alio non possideatur, pecuniam non possideo, si penitus ignorem ubi sit, licet ab alio non possideatur, *d. l. 3. §. Nerva.* In specie autem hujus legis non ignoro ubi sit pecunia: Fundum enim scio in quo est, locum nescio, nec invenio, invenire tamen quandoque possum: oblivio loci nihil nocet, cui superveniens recordatio vel diligens inquisitio mederi potest, Hæc sunt, quæ proponuntur initio hujus legis.

Ad

Ad L. XLIV. §. Quæsitum est, *cur ex peculii causa per servum ignorantibus possessio quæreretur. Dixi, utilitatis causa jure singulari receptum: ne cogerentur domini per momenta species, & causas peculiorum inquirere. Nec tamen eo pertinere speciem istam, ut animo videatur adquiri possessio. Nam si non ex causa peculiari quæratur aliquid, scientiam quidem domini esse necessariam; sed corpore servi quæri possessionem.*

Ad §. Quibus explicitis, *cum de amittenda possessione quæratur: multum interesse dicam, per nos metipsos, an per alios possideremus: nam ejus quidem quod corpore nostro teneremus, possessionem amitti vel animo, vel etiam corpore: si modo eo animo inde digressi fuissemus, ne possideremus, ejus vero, quod servi vel etiam coloni corpore possidetur, non aliter amitti possessionem, quam si eam alius ingressus fuisset, eamque amitti nobis quoque ignorantibus. Illa quoque possessioni amittendæ separatio est, nam saltus hybernos, & æstivos, quorum possessio retinetur animo.*

CErtum est, ignoranti possessionem acquiri per alium quemcunque, nomine, & voluntate ejus accipientem, apprehendentem: usucapiendi autem causam ignoranti non cedere, non competere, *l.49. §. ult. inf. hoc tit. l.1. C. eod. tit.* excepto uno casu, puta ex causa peculii per servum aut filiumfamil. *l.1. §. item acquirimus, l.3. §. saltus, sup. hoc tit. l.8. l.44. §. ult. l.47. tit. seq. quæ l.47. alias est l.2. tit. pro soluto,* qui titulus deest, in Florent. non abest. Ex causa peculii per filium aut servum non tantum possidemus, sed etiam usucapimus, quod in hoc §. ait jure singulari receptum esse, contra regulam juris scilicet, hac ratione, quia satis esse visum est, quod semel dominus, aut pater servo, vel filiofamilias peculium tanquam proprium patrimonium habere permisit, quandoquidem perquam molestum & perdifficile esset per singula momenta, ut quæque res accederet peculio, vel decederet, de ea re certiorem facere dominum, aut patrem, vel etiam per singula momenta dominum, aut patrem ipsum inquirere, quod peculio accessisset vel decessisset, & qua ex causa. *Species*, inquit, *& causas peculii: species*, id est, res, quæ accreverunt peculio: *causas*, id est, titulos. Nam non ex quolibet titulo, non ex maleficio augetur peculium, *l. quod servus, sup.* Itaque ex peculiari causa etiam ignorans animo & corpore servi possessionem acquirit: ex aliis causis non nisi suo animo & corpore, vel suo, vel servi: utroque enim in adquirenda possessione juxta opus est, animo scilicet nostro, & corpore nostro, vel alieno. At subjicit tamen in §. *ult.* non æque in amittenda possessione utroque opus esse. Amittimus possessionem solo animo. Conjunctio utriusque §. hanc differentiam constituit, quos etiam ea mente Papinia. proculdubio conjunxit, ut hanc differentiam ostenderet. Amittitur solo animo possessio fundi, exempli gratià, si non inde corpore nostro discedamus, sed maneamus, consideamus in eodem fundo nomine alieno, *l. quod meo, sup.* Sin autem inde digrediamur, non amittitur hoc actu solo, non corpore solo, nisi & animus nobis fuerit amittendæ possessionis, qui est sensus *l.8. sup.* Hoc ita procedit, si fundum possidebamus per nosmetipsos, nempe ut ignorantes possessionem ejus non amittamus, *l.46.* quod est, non nisi sciente animo nostro. Nam si per servum, aut colonum fundum possideamus, non aliter possessionem amittimus, quam si eam servus, vel colonus alii prodiderit, vel ab alio eadem vi dejectus fuerit: quo tamen casu etiam ignorantibus nobis possessio interit, ut traditur in hoc §. *ult. & l.1. §. quod servus, inf. de vi & vi arm.* Huic differentiæ Papinianus adjicit aliam, qua possessionem per nosmetipsos retinemus solo animo, veluti possessionem saltus hyberni, vel æstivi, licet in eo neque nos consistamus, neque servus, aut colonus quisquam nostro nomine, *l.3. §. saltus, sup.* Item licet extraneus forte aliquis in eum saltum ingressus sit; quandiu id nos ignoramus. Nam quamdiu id ignoramus, integra est

A possessio nostra, & incolumis: ubi rescivimus, exstinguitur, atque ita hoc casu possessionem ignorantes non amittimus, *l.46. hoc tit.* Hoc, inquam, casu rei mobilis possessionem etiam ignorantes amittimus, puta si ignoremus rem subreptam, *l.47. inf.* At possessionem semper etiam ignorantes adquirimus, non quidem per nosmetipsos (hoc esset stultum dicere) sed per alios, per liberum hominem, per procuratorem, per amicum voluntarium, per servum, aut filium. Illo, inquam, casu, sine animo, sine animi nostri sententia possessionem non amittimus: at recte animo tamen possessionem adquirere videmur, nempe ignorantes: sed quia non etiam nisi volentes, hæc voluntas nostra scientiæ loco cedit. Differentiam autem Papinianus in hoc §. *ult.* vocat separationem, ut in *l.1. §. hæc autem, depos. l. quamvis, ad*
B *S.C. Trebell.* Comparatio autem, qua utitur in *l.46.* obligationis & possessionis, sive collatio & contentio a nobis satis explicata fuit in *l.3. §. in amittenda, sup.* In summa tota lex 44. eo pertinet, ut duas doceat esse differentias inter acquisitionem, & amissionem possessionis: adquiri possessionem animo & corpore, utroque opus esse: amitti animo solo. Item adquirere possessionem etiam ignorantes posse, amittere possessionem non semper ignorantes posse.

Ad L. XLVII. Si rem mobilem apud te depositam, *aut ex commodato tibi possidere, neque reddere constitueris: confestim amisisse me possessionem, vel ignorantem, responsum est. Cujus rei forsitan illa ratio est, quod rerum mobilium neglecta atque omissa custodia, quamvis eas nemo alius invaserit, vete-*
C *ris possessionis damnum adferre consuevit. Idque Nerva filius libris de usucapionibus retulit. Idem scribit: Aliam causam esse hominis communis omissa custodia: Nam possessionem tandiu veterem fieri, quandiu nemo alius eum possidere cœperit. Videlicet ideo, quia potest homo proposito redeundi, domino possessionem sui conservare, cujus corpore ceteras quoque res possumus possidere. Igitur earum quidem rerum, quæ ratione vel anima carent, confestim amittitur possessio. Homines autem retinentur, si revertendi animum haberent.*

COnjunctio legis proxime superioris cum hac l.47. demonstrat hanc esse differentiam inter rem mobilem, & rem soli sive immobilem, quod rei immobilis possessionem, quam per nosmetipsos animo nostro retine-
D mus, ignorantes non amittimus, etiamsi alius eam invaserit, quamdiu id eum fecisse ignoramus, hoc docet *l. prox. sup.* Rei autem mobilis possess. statim atque desiit esse sub custodia nostra, sub oculos nostros, si nesciamus ubi sit, sive alius eam invaserit, sive nemo, etiam ignorantes amittimus, hoc dicit *h.l. & l.3. & §. Neratius, & §. Nerva, sup.* Unde si rem mobilem, quam tibi commodavi, vel quam apud te deposui, furti faciendi animo contrectaveris, protinus etiamsi furti & perfidiæ tuæ ego sim ignarus, desino eam rem possidere, furtum fit etiam ignoranti, quis hoc negabit? Furtum autem cum nihil aliud sit, quam interversio possessionis, consequens est, & furti genere ignoranti possessionem interverti, non intervertitur autem sine amissione ejus. Furtum autem constat fieri rei mobilis tantum, non rei immobilis. Ra-
E tio vero differentiæ superioris hæc est, quæ notatur in hac l. quia res immobilis, quæ est in propatulo, nunquam sub custodia nostra non est, nisi sciamus alium eam invasisse: res autem mobilis facile desinit esse sub custodia nostra per incuriam nostram. Ac tum sane quasi culpa nostra, etiamsi alius eam rem non apprehenderit, eam desinimus possidere. *Rerum mobilium*, inquit eleganter, *neglecta atque omissa custodia, quamvis eas nemo alius invaserit, veteris possessionis damnum adferre consuevit.* Omissio igitur custodiæ est omissio possessionis, & amissio. Appellatione autem rerum mobilium hac in causa, non continetur homo; namque servum hominem possidemus, quamvis desierit esse sub custodia nostra, sive eum nemo apprehenderit, sive ap-

prehenderit, & hoc ignoremus. Eademque prorsus ratio est hominis & rei immobilis, quia potest homo, qui desiit esse sub custodia domini, proposito revertendi, domino possessionem sui conservare: & aliarum quoque rerum domini quarumcunque, quas tenet, possessio conservatur, retinetur proposito & animo solo. Sed etsi propositum revertendi non habuerit, quod ad hanc legem supplendum est, veluti fugitivus, certum est, eum neque sui, neque cujuscunque rei dominicæ possessionem intervertere posse, *l.13. in pr. l.15. sup.* Et domini igitur possessionem nihilominus veterem fieri (ut loquitur hic) id est, non interire, sed procedere & inveterascere. Itaque merito separatur homo a ceteris rebus mobilibus, quæ, inquit, ratione carent, ut pecus, vel animal, ut vas. Quæ carent anima, carent & ratione: at contra, quæ ratione, non continuo & anima.

Ad L. XLVIII. Prædia cum servis donavit, *eorumque se tradidisse possessionem literis declaravit, si vel unus ex servis, qui simul cum prædiis donatus est ad eum, qui domum accepit, pervenit, mox in prædia remissus est: per servum prædiorum possessionem quæsitam, ceterorumque servorum constabit.*

DOnatio potest fieri per epistolam, hoc est, exploratissimum, sed non perficitur tamen sine acceptione, *l. absenti, de don. l. quædam, de rei vind.* Nec possessio rei donatæ transit in donatarium sine affectu & animo donatarii, & corpore suo vel alieno, quod cum jam sæpius inculcatum sit, tenetis omnes. Porro in specie h. l. per epistolam facta est donatio prædiorum cum servis, qui in eis prædiis erant. Per quam epistolam donator etiam declaravit, se ea prædia tradidisse donatario cum servis, quæ tamen re ipsa non tradiderat; nondum perfecta donatio est, nondum dominium, nondum possessio quæsita donatario: traditione quæritur, non nuda pactione, *l. traditionib. C. de pact.* Epistola pro nuda pactione est, non pro traditione, nisi sequatur acceptio: traditio non fit verbo vel scripto, nisi res sit in præsentia, ita ut cerni & demonstrari possit, *l.18. §. pen. h. t.* Traditio fit facto & datione naturali, si currat de manu in manum. At quod sequitur in hac specie, si post acceptam epistolam unus ex servis ad donatarium pervenerit, non refragante, non renitente domino (quod omnino exigitur, alioquin donatarius esset prædo servi, *l.15. sup.*) eumque mox servum donatarius in prædia remiserit sibi donata ad possidendum ea, mancipiaque cetera, proculdubio per servum jam suum factum, possessionem ceterorum prædiorum, ceterorumque servorum acquisiisse videtur, ut *l.1. §. veteres, sup.* Hæc est sententia h. l. ex qua Bartol. notat, quod mihi valde placet, ex opinione Jacobi Aret. & Guilielmi Durandi, Epistolam, qua quis declarat se alii tradidisse, quod non tradit, non facere possessorem eum, ad quem missa & perlata est, sed præbere ei jus potestatemque apprehendendæ possessionis sine nova voluntate ejus, qui misit epistolam.

Ad L. XLIX. Possessio quoque per servum, *cujus usufructus meus est, ex re mea, vel ex operis servi adquiritur mihi. Cum & naturaliter a fructuario teneatur, & plurimum ex jure possessio mutuetur.*

Ad §. Qui in aliena potestate sunt, *rem peculiarem tenere possunt; habere, possidere non possunt, quia possessio non tantum corporis, sed & juris est.*

Ad §. Etsi possessio per procuratorem *ignoranti quæritur, usucapio vero scienti competit; tamen evictionis actio domino contra venditorem, invito procuratore, non datur, sed per actionem mandati ea cedere cogitur.*

PRoponuntur in h. l. de possessione definitiones tres. Prima definitio hæc est: Per servum, in quo usumfructum habemus, nobis possessionem adquiri, sicut dominium ex duabus causis tantum, ex re nostra, & ex

A suis operibus vel mercedibus operarum, quæ & in fructu servi esse intelliguntur. Dices, quid audio? Possessio nobis adquiritur per eum, quem non possidemus? Hoc vero neque novum, neque absurdum videri debet, *l.1. §. per eum in quo, sup.* per liberum hominem possessionem acquirimus, quem tamen non possidemus, veluti per procuratorem, per filiumfam. possessionem acquirimus, quem tamen non possidemus, cum sit liber homo. Porro servum fructuarium non possidemus: Sane ita est: non possidemus civiliter: at possidemus, aut possidere videmur naturaliter, *l.12. sup.* Quæ possessio, ut significat hic, non tantum est facti, sed etiam juris, possidetur enim ususfructus jure. Et hoc est, quod ait, eam plurimum ex jure mutuari, quod non intelligunt. Et recte *plurimum*, quia & ususfructus in multis causis

B pars dominii est, *l.4. de usufr.* Ex jure igitur dominii: Secunda definitio hæc est: per servum aut filium nostrum familiæ, peculium, quod ei concessimus, permisimus, possideri naturaliter, non civiliter, ut *l.24. sup.* Cur non civiliter, quia (ut subjungit) possessio civilis non tantum est facti, actus vel tactus, vel corporis, sed etiam juris, jurisque dominii. Possessio fructuarii naturalis est plane facti, & aliquo modo aliove respectu etiam juris. Denique possessio civilis juris magis est quam facti: possessio naturalis, facti magis quam juris, quamvis & ea non sit prorsus exsors juris. *Tenere* (quo utitur hic) verbum est naturalis possessionis proprie: *habere*, civilis. Est enim habere, habere jure dominii: possidere est utriusque possessionis commune verbum, ut in stipulatione Aquiliana, cujus formula extat in Instit. *tenere*,

C *habere, possidere.* Tertia definitio hæc est: possessionem ignoranti per procuratorem acquiri: Verum ex ea possessione usucapionem non competere nisi scienti, ut *l.34. §.1. C. eod. tit. l.47. tit. seq.* quæ alias est *l.2. pro soluto, Non competere etiam domino scienti vel ignoranti obligationem vel actionem ex contractu procuratoris*, quem miscuit cum alio mandatu domini, utputa, si procurator rem emerit mandatu domini & traditam acceperit, re evicta, contra venditorem; actio de evictione domino non competit aliter, quam si procurator ei cesserit actionem ex empto, vel ex stipulatu, eumque fecerit procuratorem in rem suam, ut eleganter ait *l. si procuratorem §. ult. mand.* Verum omnino cogitur procurator domino actionem de evictione cedere, actionem scilicet mandati, quia id exigit mandati fides. Denique possessio hac in

D re distat ab obligatione. Possessio per procuratorem adquiritur, obligatio non item, excepta obligatione mutuæ pecuniæ, quæ excepta est jure singulari, ut constat circa pecuniam mutuam multa esse singularia recepta, ut ait *l. singularia, de reb. credit.* Et hoc ostenditur in *l. solutum, §. per liberam, de pignerat. act. l. per procuratorem, C. de adq. & retin. l.1. & 2. C. per quas person. nobis adquir.* Unde & in *l. quod procurator, de procur.* recte Basilica addunt negationem hoc modo: *Quod procurator ex re domini, mandato non refragante stipulatur, invito procuratore dominus petere non potest.* Invito procuratore dicit, ut in *h. l.* id est, sine cessione procuratoris. Et idem est auctor utriusque legis.

Ad L. L. Per eum, quem justo ductus errore, *filium meum, & in mea potestate esse existimo, neque possessio, neque do-*

E *minium, nec quicquam aliud ex re mea mihi quæritur.*

IN hac l. duæ proponuntur definitiones juris de possessione & dominio, quarum prior ostendit, longe aliter esse servum alienum, quem per errorem existimamus esse servum nostrum, quam sit filius alienus, quem per errorem existimamus esse filium nostrum, & in potestate nostra. Per servum alienum, vel etiam liberum hominem, quem possidemus bona fide, tanquam servum proprium, nobis adquiritur possessio & dominium ex duabus causis, ex re nostra, & suis operis: Ergo & per filiumfamil. alienum, qui utique liber homo est, quem bona fide possidemus tanquam servum proprium, *l.4. sup.* Aliud vero dicendum est, si filiumfami-

familias alienum per errorem, etiamsi justus is error sit & probabilis, existimemus esse filiumfamil. nostrum: quæ existimatio sive opinio non facit nos possessores, quia filiumfam. neque verus possidet pater, neque putatitius, *l.1. §. per eum in quo, sup.* Et consequenter non facit ea existimatio vel opinio, ut per eum vel possessionem, vel dominium, vel aliud quidquam, ne ex re quidem nostra, adquirere possimus, quod proponitur in priore parte hujus l. & in *l. justo, tit. seq.* Non acquirimus scilicet per eum possessionem, quam nostro nomine, tanquam procurator, vel amicus voluntarius non apprehendit: non adquirimus etiam per eundem dominium, quod neque per liberum quemquam hominem, nisi per possessionis causam, ex consequentia quadam necessaria, ubi res ei tradita est a vero domino, nostro nomine. Nam per possessionem necessario & dominium nobis adquiritur, quod cohæret possessioni, *l. per procuratorem, C. eod. tit.* Si inquit, dominium separari non possit a possessione, id est, si possessionem tradiderit, qui & dominus erat.

Ad §. Per servum in fuga *agentem, si neque ab alio possideatur, neque se liberum esse credat, possessio nobis adquiritur.*

SEquitur altera definitio in §. 1. per servum nostrum fugitivum, & in fuga agentem, nobis possessionem adquiri, quam is adipiscitur in fuga, quia nec fuga nobis ejus possessionem aufert. Ergo nec rei cujusquam, quam interim acquisierit. Excipiuntur ab hac definitione duo casus, si alius possessionem invaserit fugitivi. *Invadere* dicitur & qui sine vi vitiove occupat possessionem alienam, quod notandum, *l.44. sup. l.5. C. unde vi.* Item est alter casus, si fugitivus se diu pro libero gesserit, credens se esse liberum; non fugitivum, & paratus sit pro sua libertate litigare. Qua de re quia memini satis me dixisse in *l.1. §. per servum, & in l.3. §. si servus, sup.* non est quod quidquam hisce amplius addam.

Ad L. LI. Quarundam rerum animo *possessionem adipisci nos, ait Labeo. Veluti si acervum lignorum emero, & eum venditor tollere me jusserit, simulatque custodiam posuissem, traditus mihi videtur. Idem juris esse vino vendito, cum universæ amphoræ vini simul essent. Sed videamus (inquit) ne hæc ipsa corporis traditio sit, quia nihil interest, utrum mihi, an & cuilibet jusserim, custodia tradatur. In eo puto hanc quæstionem consistere, an etiam si corpore acervus, aut amphoræ apprehensæ non sunt, nihilominus traditæ videantur. Nihil video interesse, utrum ipse acervum, an mandato meo aliquis custodiat. Utrobique animi quodam genere possessio erit æstimanda.* (†)

IN hac lege proponitur ex Labeone, primum solo animo adquiri possessionem quarundam rerum. Quod Labeo posuit initio pro certo, at deinde cunctatus est in ea sententia adserenda, ut illa verba significant: *sed videamus*, inquit Labeo. *Videamus*, verbum est cunctationis. At primore loco simpliciter illud proposuerat, quarundam rerum possessionem solo animo adquiri, contra id quod vexatum est inculcatumque superius, non adquiri possessionem, nisi concurrat & animus & corpus: utroque juxta opus esse ad acquirendam possessionem. Quarundam autem rerum (duo ponit exempla) scilicet acervi, struisque lignorum, *un Buscher*, quam struem me venditor tollere jussit, ejus possessionem adquiro solo animo; igitur solo animo si ligna nondum asportavero; modo, inquit, custodem acervo lignorum apposuero. Itemque vini amphorarii, quod in cella vinaria esset universi, quod mihi venditum est, etsi nondum id exportavero, modo cellæ vel horreo vinario Argum aliquem sive custodem addidero. Denique ex eodem Labeone quasi sententia mutata, sed diffidenter, ut dixi, & cunctanter subiicit, imo his duobus casibus custodiam pro traditione, & naturali aut corporali apprehensione haberi: ut vice versa omissio custodiæ rerum mobilium, de quibus sunt hæc exempla, pro amissa possessione est, *l.47. sup.* Ergo & hoc genere harum rerum possessionem non adquiri animo solo, sed & corpore: hanc ipsam custodiam corporis, ut ait, traditionem & acceptionem esse. Unde & in fine legis proculdubio legendum est, *utrobique*, id est, utroque casu, utroque exemplo, struis lignorum, & vini universi, quod esset in amphoris. Utroque, inquam, casu & exemplo corporis quodam genere possessionem æstimari, id est, quodammodo corpore possessionem adquiri, hisce rebus imposito custode: legendum inquam, *corporis*, non *animi*. Denique nihil interesse, utrum quis suo corpore, an alieno rem custodiat venditam vel apprehendat: custodiam pro apprehensione esse, per custodem possessionem retineri, *l.1. C. de repud. hered. l. ult.* Quæ est Constitutio Græca, *C. de delat. lib.* 10. ubi custos possessionis, φύλαξ τῆς νομῆς. Et ait hic, *Genere quodam*, quod est, *quodammodo*. De qua loquendi formula, consule si libet observat. 4. *cap.* 8. Addam & hoc ipso libro, ex quo sumpta est hæc *l.51.* ex eodem Labeone, demonstrasse Javolenum aliam speciem traditionis fictitiæ magis quam veræ: Servitutis proprie nulla vacua traditio est, quia est res incorporalis, nulla possessio, usus tamen servitutis & patientia vicini pro traditione possessionis habetur.

Ad §. Permisceri causas possessionis *& ususfructus non oportet: quemadmodum nec possessio, & proprietas misceri debent. Namque impediri possessionem, si alius fruatur. Neque alterius fructum computari, si alter possideat.*

Ad §. Eum, qui ædificare *probibeatur, possidere quoque prohiberi, manifestum est.*

SIcut in l. 1. §. *huius autem, inf. uti possid.* dicitur separata esse possessio a proprietate sive dominio, utrumque idem significat, quod possit alter esse possessor, non dominus; alter dominus, non etiam possessor. Ita initio hujus legis usurpata assumptave eadem comparatione dicitur, separatam esse causam possessionis & usufructus: qui & in multis casibus pars dominii esse intelligitur, nec permisceri igitur debere possessionem & usumfructum eadem ratione, quod possit alter esse possessor nudus, alter fructuarius ejusdem rei. *Nam neque*, sic legendum in Florentin. pro *namque*, ut sequentia aperte demonstrant: nam neque impeditur, vel interpellatur possess. unius, si alter utatur fruatur. Potest alter uti frui salva possess. alterius; salva alteri igitur possessione rei, civili. Fructuarius dicitur usumfructum possidere naturaliter, ut *l.2. & 49. sup.* Unde ex contrario ususfructus non amputatur, non abrumpitur, si alius possideat. Et quia hæc lex sumpta ex lib. 1. Venuleii *de interdictis*, aptanda esse videtur hæc sententia ad interdictum Uti possidetis, quod in *l. ult. Uti possidetis* reddi dicitur posse inter duos, quorum unus sibi usumfructum, alter possessionem defendat. Ecce manifestum discrimen inter usumfructum & possessionem. Ad idem interdictum pertinet, quod sequitur in hac lege, *eum, qui ædificare prohibetur, possidere quoque prohiberi*, & quomodo? ut in *l. pen. §. item videamus, infr. uti possidet.* eum qui fundum colere prohibetur, possidere prohiberi: prohibito autem possidere interdictum Uti possidetis competere: non dico expulso, sed prohibito, nec expulso. Prohibito tranquille possidere competit interdictum Uti possidetis, propterea quod possessionis controversiam facere videtur, qui quem prohibet uti quiete & libere possessione sua, *d. l. pen. §. hoc interdictum sufficit, l. sicuti, §. sed & interdictum, si serv. vindic.*

Ad §. Species inducendi in *possessionem alicujus rei est, prohibere ingredienti vim fieri. Statim enim cedere adversarium, & va-*

(†) *Vide Merillium variant. ex Cujac. lib.3. cap.36.*

vacuam relinquere possessionem jubet. Quod multo plus est, quam restituere.

QUod est in hoc §. ult. refero ad interdictum *Unde vi*, quo si prætor vi dejecto ingredienti possessionem regredienti in possessionem, prohibeat vim fieri, hoc genere plane videtur eum inducere in possessionem, id est, facere possessorem, & hoc jubere scilicet, ut statim adversarius cedat possessionem, eamque vacuam actori relinquat, quod plus est (ait eleganter) quam si hoc tantum juberet possessionem restitui, quod plerunque dato hoc interdicto agit, *l. pen. de vi & vi arm. §. recuperandæ, Instit. de interdict.* Plus est restituere, quam exhibere, *l.22. de verb. signific.* Rursus plus est prohibere prætorem vim fieri possessionem ingredienti, quam jubere restitui possessionem; quia illo modo statim eum possessorem facit, quod non facit statim, qui jubet restitui tantum. Hic in futurum rem confert; ille in præsens rem peragit, qua de agitur, & exequitur: Et hic est sensus §. ultimi. Placet valde, quod Glossa ad verbum *Jubet*, notat, prætor scilicet: quod & Basil. libro 50. supplent nominatim, κελεύει πραίτωρ.

Ad L. ult. Adversus extraneos *vitiosa possessio prodesse solet.*

HÆC lex constat hoc versu tantum: *Adversus extraneos vitiosa possessio prodesse solet.* Et est hæc lex ultima ex libris interdictorum ejusdem Venuleii, & accommodari sane potest ad interdictum uti possidetis, hoc modo, ut vitiosa possessio, quam puta quis vi aut clam adeptus est, non prosit possidenti adversus adversarium in interdicto Uti possidetis, prosit adversus alium extraneum. Nam (ut hoc explicem sollicitius) si ab adversario vi aut clam possideo, non recte ago cum illo interdicto Uti possidetis: sed si ab alio, non ab adversario, recte ago, *l.1. §. ult. inf. Uti possid.* Vitiosa possessio mihi prodest adversus extraneum, id est, in ea me tuetur prætor adversus extraneum, sed non adversus eum, a quo vi possideo. Potest etiam hæc sententia accommodari ad interdictum Unde vi. Si me vi dejecisti de possessione, ac deinde extraneus aliquis te vi dejecerit, habes adversus extraneum, interdictum unde vi, ut restituatur tibi possessio, *l.1. §. qui a me vi, inf. de vi & vi arm.* At si tu me vi dejecisti, ac deinde ego te dejecero ex continenti, vel ex intervallo, non habes adversus me interdictum unde vi, quod & Cic. docet pro Cæcinna aperte, & Paulus 5. *Sentent. tit.6.* Verum id obtinuit tantum in interdicto unde vi, quod quotidianum idem Cicero vocat, puta, si sine armis ego te deinde dejecero: Nam interdictum de vi armata etiam adversus me competit, si cum tu me vi dejecisses, ego postea ex intervallo, coactis armatisque hominibus te dejecero, *l.14. inf. eod. de vi & vi arm.* Et ita secundum distinctionem veterum intelligendum quod ait *§. recuperandæ, Instit. de interdictis*, interdictum unde vi competere vi dejecto, licet ab eo, qui dejecit, vi aut clam, aut precario possideat. His subderem convenienter, nec incongrue, quod & initio decreveram, librum 43. qui est de interdictis, sed faceret ejus libri interpretatio nimis longam moram, nec posset absolvi (quod ordo hujus scholæ postulat) intra ferias Paschæ. Itaque satius esse duxi, huic titulo statim conjungere duos titulos secundi Decretalium, qui sunt eadem de re, *titulum de causa possessionis & proprietatis, & titulum de restitutione spol.* vel eo maxime, quod casus ita tulit, ut hi duo tituli in jure Pontificio se offerrent interpretandi.

JACOBI CUJACII J.C.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad Tit. VII. Lib. XLIV. De obligationibus & actionibus, Anno 1588.

PRÆPONUNTUR in hoc titulo Obligationes Actionibus, ut & in Codice & Institutionibus quoque prius dantur tituli de obligationibus, quam de actionibus. Nam actiones oriuntur ex obligationibus, obligatio parit actionem, ut inquit *lex licet 42. §. ea oblig. de procurat.* Et ut Theophilus noster ait, est mater actionis, quod proprie tamen dicitur tantum de actione in personam: nam actionem in rem obligatio non parit, *§.1. Inst. de action.* sed possessio adversarii, ut ait *l. pign. 17. sup. de pig. & hypoth. & l. unica, C. de alienat. jud. mut. causa fac.* sed ea possessio quoque adversarium quodammodo obligat actori, qui eam rem, quam adversarius possidet, suam esse adserit, ad restituendam ei possessionem, adeo ut & qui tenetur actione in rem, per abusionem obligari dicatur, is scilicet, cum quo agi potest actione hypothecaria, quæ est in rem, *l. fundum meum, de evict.* Et hodie actionis atque compensationis definitio, in qua mentio fit debiti, accommodatur etiam ad actionem in rem quæ tamen proprie fuit de actione in personam. Actio est jus, quod sibi debetur in judicio persequendi, *l. nihil aliud, hoc tit.* Definitio est propria actionis in personam, cujus obligatio parens est. Vis communem tibi dari? Actio est jus experiundi in judicio, ex Orat. pro Cæcinna. Compensatio autem est debiti & crediti inter se contributio, *l.1. de compensat.* Hæc quoque definitio proprie pertinet ad mutuas actiones in personam, in quibus etiam solis olim locus compensationi fuit. Sed quia etiam hodie in actionibus in rem compensationi locus est, vel ut dicam explicatius, quia etiam hodie causa actionis in rem venit in compensationem, *l. ult. C. de compensat.* si desideras communem compensationis definitionem, quæ pertineat ad actiones omnes: compensatio est actionis suæ, jurisve sui pro alieno reputatio. Quorsum hæc? Nempe ut intelligeremus, hunc multo melius esse inscriptum titulum de Obligationibus & Actionibus quam vice mutata de Actionibus & Obligat., quod jure & natura obligatio sit prior actione. Quid vero sit obligatio, si forte requiris, Institutiones docebunt, in quibus solis exstat definitio obligationis sumpta ex his, ut opinor, Caji libris rerum quotidianarum sive aureorum, ex quibus est *l.1. l.4. & 5. hoc tit.* quæ declarant quam sint variæ origines, varii parentes, atque adeo variæ obligationum species. Probabile enim est, Cajum (in quo artem fuisse ejus scripta satis produnt) definitionem obligationis, posuisse prius, quam species aut formas. Et vero etiam Justinianus profitetur se ex his rerum quotidianarum sive aureorum simul atque ejus Institutionum libris, composuisse suas Institutiones. Res autem quotidianæ sive aurea, ut in *l. legavi 26. de liber. leg.* dicuntur, quæ quotidie usu veniunt, ac proinde perdiscenda, aut memoria repetenda, aut in promptu habenda sunt quotidie, ut in vetustissimo illo libro καθημερινῆς ὁμιλίας: *Scripsi*, inquit puer *quotidiana*: ἔγραψα καθημερινά; quæ & aurea dicuntur, ut τὰ χρυσᾶ ἔπη Πυθαγόρου, aurea dicta Lucretio & M. Tull. 2. *Acad. Quæst. Aureolus*, inquit, *& ad verbum ediscendus libellus.* Definitio autem obligationis hæc est; *Juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ, secundum nostræ civitatis jura.* Juris vinculum, juris civilis scilicet, ut extrema verba declarant, *secundum nostræ civitatis jura.* Nam juris naturalis vincula non adstringunt necessitate, *l. si fidejussor 59. de condict. indeb.* Aliud facit vinculum naturale, quod vinculum æquitatis dicitur in *l. Sti-*

chum

ebum 95. §. *naturalis*, *de solutionibus*, aliud vinculum civile, id est, aliam obligationem naturalem, aliam civilem. Juris vinculum: Unde in *l. contractus* 54. *hoc tit.* contractus imaginarii, juris vinculum non obtinent, id est, non pariunt obligationem civilem, imo nec naturalem, §. 1. *Instit. de fideicom. hereditat.* Fideicommissa, inquit, nullo juris vinculo continebantur, id est, jure civili nullam producebant obligationem, quasi nec profecta ex rigore juris civilis. Et ex ea re Jurisconsulti, quod adhiberentur contrahendis obligationibus, concipiendis stipulationibus, eleganter ab Horatio & nodosi esse, & catenas addere dicuntur.

adde, inquit, *Cicutæ*
Nodosi tabulas centum, mille adde catenas.
Effugiet tamen hæc sceleratus vincula Proteus.

Dictabant enim Jurisconsulti non testamenta tantum, sed etiam stipulationes. Ovidius in Epistola Acontii ad Cydippen.

Dictatis ab eo feci sponsalia verbis:
Consultoque fui juris amore vafer.

Et 1. Amorum.

Atque eadem sponsum consulti ante atria mittis,
Unius ut verbi grandia damna ferat.

Quia scilicet uno verbo, puta, Spondeo, obligamur. Marcus Tullius pro Cæcinna: *Si is qui, quod spopondit, qua in re se uno verbo obligavit, id non facit maturo judicio, sine ulla religione judicis condemnatur.* Sequitur in definitione, *Quo necessitate astringimur alicujus rei*, &c. Hic est effectus civilis obligationis, ad quem beneficio actionis obligatio perducitur, quoniam actio ex necessitate redditur in invitum, *l. inter stipulantem* 83. §. *Stichum*, *de verbor. obligation.* a qua re actiones etiam Græcis Theophilus comminiscitur dictas ἀγωγὰς, quod scilicet inviti, & quasi præcipites agantur in jus. Comminiscitur vero, quoniam optimi auctores Græci nunquam dixerunt ἀγωγὰς (hoc verbum est Latinogræcum) sed dixerunt δίκας. Eleganter vero *l. in vendentis* 13. *Cod. de contrah. empt.* & ad hanc definitionem accommodarem, nullam esse obligationem, quæ contrahentes necessitate non adstringat: necessitate scilicet juris civilis, ut verba illa demonstrant, *secundum nostræ civitatis jura*: quæ melius ad necessitatem illam referuntur, quemadmodum faciendæ solutionis: Nam juris naturalis necessitas nulla est. Obligatio igitur definitur ea tantum, quæ nos adstringit necessitate ex causa aliqua civili & legitima, quia non quælibet causa necessitatem parit vel actionem; non causa pacti conventi, non causa contractus inhonesti, aut inutilis, non causa sola naturalis æquitatis. Et obligatio quoque hujus generis, id est obligatio juris civilis, non naturalis a Cajo dividitur initio legis primæ h. tit. *Obligationes*, inquit, *aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio.* Ulpianus dixit, *ex facto*, *l. actionum* 25. *infr. hoc tit.* Et idem Cajus *ex culpa*, 2. *Institut. aut proprio quodam jure*, inquit, *ex variis causarum figuris.* Basilica: ἢ ἀπὸ ἰδικοῦ νόμου ἐκ διαφόρων θεμάτων, id est, *aut proprio quodam jure ex variis casib.* Et ex quorundam opinione Accursius refert, has esse obligationes, quæ sunt ex quasi contractu, vel ex quasi maleficio. Trajicias hæc verba Accursii, & dicas quasi ex contractu, & quasi ex maleficio, & erit verissima interpretatio horum verb. quam series ipsa, qua utitur Caj. in tractatione hujus rei quotidianæ, satis confirmat. Primum enim lib. 2. Cajus id est, in hac l. 1. explicat, quæ ex contractu nascuntur: deinde lib. 1. id est l. 4. quæ ex maleficio nascuntur, quo exemplo & Justinianus in Institutionibus proprium, & separatum librum dat de obligationibus, quæ ex maleficiis nascuntur, tum eodem libro 3. id est, *l.* 5. *inf. hoc tit.* quæ non proprie ex contractu vel ex maleficio nascuntur, sed quasi ex contractu, & quasi ex maleficio: quæ series & continuatio, sive connexio, non magis verbotenus, quam digito ostendit his verbis: *aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris* significari eas obligationes, quæ nascuntur quasi ex contractu, vel quasi ex maleficio, quarum sunt va-

A ria & innumera exempla, Nascuntur enim ex variis & innumeris causis, quæ proprio quodam jure nasci dicuntur, quasi scilicet ex causa proprii cujusdam generis, quæ neque contractus, neque maleficii nomen habeat, ut *l. rogasti* 19. *de præscript. verb.* Contractus, qui nomine vacat, dicitur negotium quoddam proprii generis. Cetera, quæ Accurs. scripsit ad hunc locum circumscribenda sunt tanquam ineptissima, & longe diversa a vero. Quid enim ineptius est, quam quod ex Hugolino refert, hæc verba: *Aut proprio quodam jure*, accipi posse de condictione furtiva: Primum hæc verba sunt de obligatione, non de actione, & non de una, sed de variis, & ex causa furtiva, quæ descendit obligatio, atque condictio etiam, nusquam dicitur, ut sensit Hugolinus, nasci ex contractu simul, & ex maleficio, quasi
B obligatio duplex sit, sed ex maleficio tantum, *l. si mulier* 21. §. *pen. rer. am. l. si ambo* 10. §. *quotiens*, *de compens.* Et quod absolute ait, condictionem furtivam in heredem furis dari, etiam falsum est, ut patet ex *l.* 9. §. *ult.* adhibita *l. seq. de tut. & rat. distrah.* quæ docent, morte furis finiri condictionem furtivam, & ideo non transire in heredem furis, nisi scilicet, quid ad eum ex furto pervenerit, vel nisi lis cum fure contestata fuerit, vel etiam nisi ex hac causa fur, dum viveret, conventus fuerit, & interpellatus, *l. constitutionibus* 33. *inf. hoc tit.* Et ita accipiendæ sunt juxta hos casus, quos excepi, leges, quæ dicunt, condictionem furtivam in heredem dari, *l.* 5. *l.* 9. *de condict. furt. l. contra*, §. *finali*, *rerum amot.* §. *ult. Institut. de obligat. quæ ex delict.* Falsum etiam est his verbis; *Aut proprio quodam jure*, significari obligationes,
C quæ nascuntur ex pactis contractui adjectis incontinenti. Nam hæ obligationes non sunt ex pactis, sed ex contractu ipso, cui adjiciuntur, neque enim pariunt obligationem vel actionem propriam, sed ut ait *l. jurisgentium* 7. §. *quinimo*, *de pact.* formant ipsam actionem, quæ scilicet ex contractu venit: formant contractum. Ergo contractus actionem formant, non etiam gignunt novam actionem. Falsum est etiam quod ait: pactum esse contractum, hoc falso ipso falsius est. Semper accurate pactum a contractu separatur. Contractus enim parit obligationem, pactum non parit obligationem, neque tollit, nisi legitimum sit, id est, nisi ex causis certis, & quibusdam legibus exceptis, quibus etiam ex pacto nudo nascitur, vel tollitur obligatio, neque contractus (nisi vis esse ridiculus) voces pacta, nec retro etiam pa-
D cta contractus: hæc vocabula nunquam permiscentur. Falsum quoque est, his verbis significari extraordinarias obligationes. Nam ordinariæ tantum hoc libro & titulo proponuntur, extraordinariæ proprio titulo *de extraordinariis cognition.* in quo quod ponatur una, quæ est quasi ex maleficio, in *l. ult. d. tit. si judex litem suam fec.* non ideo existimandum est, eam esse extraordinariam, cum ejus causa in Rubrica separetur ab extraordinariis. Sic enim concepta est Rubrica, *de extraordinariis cognitionibus, & si judex litem suam fecisse dicatur.* Falsa etiam sunt, aut impropria exempla, quæ apponuntur de actione ex interdicto quod vi aut clam, quæ datur etiam adversus eum, qui nihil fecit vi aut clam, sed factum habet, ut in Glossa est legendum, non ratum, *l. competit*, §. *ult. quod vi aut clam*, quia hæc actio
E non nascitur ex obligatione, cum sit in rem scripta, *l.* 1. §. *pen. de interdict.* Eademque ratio est actionis, quod metus causa, quæ & in bonæ fidei possessorem datur, quia est in rem scripta, *l.* 9. *in fine*, *quod metus causa.* Postremo falsa sunt etiam exempla de obligatione, ex qua noxales actiones dantur, quibus sunt adsimiles noxales actiones de pauperie quadrupedum ex 12. tab. quoniam & hæ & illæ sunt ex maleficio, vel ex lascivia, vel petulantia servorum, aut animalium nostrorum, *l.* 1. *de noxal. action.* Et obligationes, quæ nasci dicuntur ex maleficio, semper ita sunt distinguendæ, ut aliæ nascantur ex maleficio nostro, aliæ ex maleficio alieno, puta servorum nostrorum, sicut obligationes ex contractu ita sunt distinguendæ, ut aliæ nascantur ex contractu nostro,

aliæ

aliæ ex contractu alieno, veluti ex contractu eorum, qui sunt in nostra potestate: & de iis quæ nascuntur ex contractu proxime dicemus.

Ad L. I. §. Obligationes ex contractu, *aut re contrahuntur, aut verbis, aut consensu.*

TRigam facit in hoc §. obligationem ex contractu, ut in *l.4. inf. hoc tit.* & in *l. Græce, §.1. de fidejussor. l.1. de novation.* Justinianus in Institut. facit quadrigam; adjecit namque obligationem, quæ fit & contrahitur literis, ac fecerat etiam ipse Cajus quadrigam. Namque ipse Cajus tribus superioribus adjecerat eam, quæ nominibus contrahitur per scripturam mensæ argentariæ: at Tribonianus eam omisit, quia in desuetudinem abierat, neque tamen ejus loco eam reposuit, quæ jure novissimo in locum ejus successit, quæ nudis literis contrahitur. Maluit veterum juris auctorum commentariis detrahere, quam addere: fuit in eo religio quædam, & tamen locis innumeris reliquit mentionem contractorum nominum, ut in hoc ipso titulo, *l. non figuram* 38. omnino videtur pertinere ad obligationem contractam nominibus, de qua etiam nonnihil commemorat Justinianus in Institut. initio tituli *de liter. obligat.*

Ad §. Re contrahitur obligatio *mutui datione. Mutui autem datio consistit in his rebus, quæ pondere, numero, mensurave constant; veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, quas res in hoc damus, ut fiant accipientis, postea alias recepturi ejusdem generis & qualitatis.*

RE contrahi obligationem ex contractu Cajus hic docet, & Justinianus in Institut. ex quatuor contractibus, mutuo, commodato, deposito, pignore: quadriga est contractuum, ex quibus re obligatur is, qui mutuum, vel commodatum, vel depositum, vel pignus sibi datum, aut traditum accepit: & depositum quidem, commodatum, & pignus consistunt in omnibus rebus, non item mutuum, quod consistit in his tantum rebus, quæ pondere, numero, mensurave constant, *l.2. §.1. de reb. cred.* Mensura constat vinum, oleum, frumentum: numero, nummi. Omisit Cajus earum rerum exemplum, quæ pondere constant, veluti æris, auri, ferri, argenti infecti, quia erat evidentissimum. Vinum, oleum, frumentum datur in amphoras, aut metretas, aut modios certos, & ita datur ad mensuram. Nummi dantur ad numerum certum, metalla ad pondus, sive ad libras certas. Omnes hæ res spectantur, indicantur, & valent, quod est, constant, non corpore quod habent, sed qualitate, dignitate, bonitate, id est, pondere, numero, mensurave, *l.1. §. non solum, ad leg. Falcid. l. si is qui nummos, de solut. l. quod sæpe, §. in his, de contrah. empt.* Ac pecuniæ quidem numeratæ mutuum contrahitur, id est, numeratione, *l. certi condictio 9. §. numeravi, de reb. cred.* Vini autem vel olei, vel frumenti mutuum etiam contrahitur re, id est, admensione: metallorum item mutuum contrahitur re, id est, adpensione alteri facta. Hæ res, in quibus consistit mutuum, sunt in abusu (sic loquitur *l.5. de usufr. earum rer.*) id est, utendo depereunt, danturque ad usum, non ad abusum, ut is scil. qui accipit, his abutatur, easque consumat in rem suam. Ceteræ vero res, atque etiam hæ, in quibus consistit mutuum, si velut corpora accipiantur, non velut quantitates, illæ, inquam, res, puta, quæ commodantur, sunt in usu, id est, utendo non depereunt, ut ecce si pecuniam tibi commodo, quam forte magno animo, & vano ostentes in spectaculo, & mox mihi reddas eandem, si, inquam, eam pecuniam ita tibi commodo, vel auri massam, id facio, ut ea re utaris salva ejus substantia, non ut abutaris ea, atque consumas. Qua de causa recte dicemus, commodatum esse mutuum ad usum, ex *l. item legato 49. §.1. de leg.1.* illo loco, *quasi ad usum mutuari*, mutuum autem esse commodatum ad abusum: atque hac distinctione adhibita promiscue utimur mutui,

A & commodati appellatione, ut in *l.1. Cod. Theod. quod jussu,* quod ita scriptum est, *pecuniam commodat*, id ita *l. ult. Cod. eod. tit.* Tribonianus interpretatus est, *pecuniam mutuam dat*, quoniam eo verbo in ea constitutione significabatur mutuum ad abusum. Et sic Psalmo 112. *Benignus homo, qui miseretur & commodat*, &c. qui commodat interpretes 70. κιχρῶν, alii, δανείζων, quod Hieronymus sequitur. Commodat igitur, id est, mutuum dat ad abusum. Deposito autem vel pignore contracto, res neq; datur ad usum, neque ad abusum, imo depositarius vel creditor, qui re deposita vel pignerata utitur, furti tenetur, *l. si pignore 54. in princ. de furtis, §. furt. autem, Instit. de obligat. quæ ex delict.* & multo magis si ea abutatur & absumat. Existit & alia differentia inter mutuum & alios contractus tres, qui re contrahuntur: quod ex contractu mutui, sive B ex datione mutui dominium necessario transfertur in accipientem, alioquin inutile esset mutuum, si quasi re sua, re mutuo data abuti debitori non liceret: neq; enim ejus rei, in qua consistit mutuum usus est, sed abusus, aut certe ea res non datur ad usum, sed ad abusum. Si vis, ut abutatur qui accipit, non potes hoc efficere, nisi translato dominio: ex ceteris vero contractibus dominium non transfertur in accipientem, cum commodatum, pignus, depositum, non mutet dominium, *l. rei commodatæ, & l. seq. commod. & l. licet 17. §. rei, Depos. l. cum & sortis, §. ult. de pig. act.* Denique mutuum est alienationis species, non commodatum, non depositum, non pignus: mutuum non contrahitur datione alienæ rei, sed suæ tantum, cum dominium transferat, *l.2. §. in mutui, & §. appellata, sup. de reb. cred. l. si filius tuus, de don.* Ceteri contrahuntur C traditione, tam suæ rei, quam alienæ: & hoc est, quod de mutuo Cajus hoc loco ait: *Quas res*, inquit, *in quibus consistit mutuum*, quæ scilicet pondere, numero, mensurave constant, *in hoc damus, ut fiant accipientis, postea alias recepturi ejusdem generis, & qualitatis*: *alias*, inquit, non easdem. At in deposito, vel commodato, vel pignore contracto id agitur, ut easdem res recipiat, quas dedit, ut in sequentibus idem Cajus ostendit, & *d. l.2. in princ.* & *recepturi*, inquit, quia si quas res damus, non simus recepturi, quod Seneca vocat *creditum insolubile*, mera donatio est, non mutuum. Et *ejusdem generis* inquit, veluti nummos pro nummis, aureos pro aureis pari numero, vinum pro vino pari mensura. Ergo ejusdem generis & quantitatis, imo & qualitatis & bonitatis ejusdem, ne sit deteriore loco, qui mutuum dedit amica manu, quam D si dedisset, *l. cum quid 3. de reb. cred.* Imo & qualitas prius spectatur, quam quantitas, ut apud Terentium, Phormion. act.1. sc.2. *lectum est*: & sequitur: *conveniet numerus quantum debui.* Rursus, *ejusdem generis*, inquit, quia si alterius generis rem recipiamus, veluti vinum pro tritico, vel pro pecunia, non est mutuum, *d. l.2. in princ.* nisi scilicet post contractum mutuum convenerit inter debitorem & creditorem, ut aliud genus redderetur, *l. eo quod, Cod. si cert. pet.* Ex his omnibus sequitur alia differentia inter mutuum, & alios tres contractus, quod res mutuo data periculo sit ejus, qui eam acceperit, nisi aliud convenerit ab initio, quia dominus factus est ejus rei, & æquum est, rem suam cuique domino perire, *l. pignus 8. C. de pign. act. §. prox. in hac l. l. incendium, Cod. si cert. pet. l. ult. Cod. de naut. fœn.* Ille, inquit, in §. seq. qui E mutuum accepit, si quolibet casu, quod accepit, amiserit, nihilominus obligatus permanet, id est, periculum ejus rei, quam accepit, ad eum pertinet, si quolibet casu, quod accepit, amiserit. *Casum majorem* intelligit, vim majorem, vim divinam, cui (ut ait inferius) humana infirmitas resistere non potest, veluti ruinam, incendium, naufragium, iram Altissimi, prædonem vel hostium incursum, damna, quæ imprudentibus accidunt, *l. cum duobus, §. damna, pro soc.* fato scilicet quodam, & forte magistra, ut Manilius ait. Et periculi nomine, & sors & fortuna significatur, cum dicimus, rei mutuo datæ periculum ad eum, qui accepit pertinere: & ex diverso, cum dicimus, rei tantum commodatæ, vel depositæ, vel pignoratæ periculum non ad eum pertinere,

qui

qui accepit, sed ad eum, qui dedit, quia ejus rei dominium sibi retinuit. Ergo æquum est, ut ei ea res pereat, nisi forte (quod Cajus ostendit hoc loco) casus major acciderit culpa ejus, qui accepit: tunc enim culpæ & negligentiæ nomine tenetur, qui rem accepit ex commodati vel pignoris causa; Nam & commodatarius in servanda re commodata exactissimam diligentiam, id est diligentissimi patrisfamilias, & cautissimi diligentiam adhibere debet, adeo ut & levissimæ culpæ nomine teneatur, quia in hoc contractu sola commodatarii utilitas vertitur, ut merito exigatur ab eo cautio, & diligentissima custodia, non ea qua solet sua custodire, sed qua diligentissimus omnium solet sua custodire, *l.5. commodatum, commod.* Et creditor item in servando pignore exactam & mediocrem, non exactissimam diligentiam præstat: nec enim tenetur culpæ levissimæ nomine, sed levis tantum. Sed varii sunt culparum gradus. Cur eam varie in creditore pigneratitio? quia in hoc contractu non solius creditoris utilitas vertitur, sed & debitoris, quo magis pecunia ei credatur, §. *ult. Institut. quib. mod. re contrah. oblig.* Depositario autem in servando deposito satis est, si modicam diligentiam adhibeat, eam nimirum (etiamsi non admodum sit attentus in re sua) quam adhibet rebus suis: neque enim depositarius culpæ nomine tenetur, nisi latæ, magnæ, dissolutæ, quæ doli faciem habeat, quia in eo contractu nulla depositarii utilitas versatur, sed depositoris tantum. Itaque ad eum redit omne periculum, præterquam id quod contigit dolo depositarii, vel ejus culpa magna, quæ dolo proxima est, *d. l.5. §. nunc videndum, commod. l. quod Nerva, depos. l. contractus 25. de reg. jur.* quæ lex omnium contractuum hac in re differentiam mira brevitate perstringit, & Modestinus quoque libro 1. Differentiarum, eam executus est, ut constat ex Licinio Rufino, tit. depositi. Et hæc de obligationibus ex contractu, quæ re contrahuntur.

Ad §. Verbis obligatio contrahitur *ex interrogatione & responsu: cum quid dari, fierive nobis stipulemur.*

VErbis, inquit, *obligatio contrahitur*, &c. Florentini habent, *responsu*, quod idem est atque sponsu: unde & actio ex sponsu, quæ dicitur apud Gellium, a Jurisconsultis Servio Sulpitio & Neratio Prisco, actio ex responsu dici potest, vel actio ex stipulatu: Nam & verbum *stipulandi* in jure nostro est commune interrogantis & respondentis, ita ut & hoc verbo communiter possit concipi stipulatio: *Stipularis? Stipulor.* Et ut noster idiotismus fert, ita & Latinorum, ut respondere dicantur quicunque pro alio, vel pro seipso fidejubent, aut constituunt se soluturos, ut *l. libertus 27. §. ult. ad municip.* Et Græcorum quoque qui dicunt ἀντιφωνεῖν, id est, respondere, cavere vel pro se, vel pro alio: neque vero spondet, aut respondet quisquam pro se, vel pro alio, quin præcedat causa aliqua, vel conventio, quæ vel naturalem obligationem constituat, velut ex pacto nudo, vel etiam civilem. Stipulatio per se sola ridicula res est, si nulla subsit causa stipulandi, ut si absque re ita stipulemur, Spondes? Spondeo. Nihil agitur, inefficax est stipulatio, quæ causa caret præsenti, vel mox futura, *l.2. §. circa, de doli except.* Denique ea sola stipulatio efficax est, quæ causam aliquam habet, ut quæ subiicitur pactis, ut quemadmodum Paulus ait, *lib.2. Sentent. tit.22.* quæ ex pactis actio non nascitur, ex stipulatu nasci possit. Et inde *l.2. §. fin. de reb. cred.* stipulationem interponi ad comparandam obligationem, quæ scilicet nulla erat ex causa, vel conventione priore. Item, quæ alii obligationi subiicitur animo novandi, quæ stipulatio Aquiliana dicitur, vel quæ subiicitur, ut duplex contrahatur obligatio, stricta forte una, & altera bonæ fidei, ut creditori liberum sit, hac vel illa uti, sed commodius est plerumque uti stricta, quam bonæ fidei. Hoc est certissimum, quanquam aliter scripserit Accursius in *l. si creditori, de legat.1.* Quoniam in actione bonæ fidei nimia est potestas judicis; in stricta nulla, id est, strictam obligationem dilatare, vel coarctare judex non potest. Quæ, inquam, subiicitur, ut duplex contrahatur obligatio, id est, ut stipulatione prior obligatio non novetur, sed confirmetur, *l.1. §. cautionales, de prætor. stipulat. l. obligamur, inf. hoc tit.* Vel etiam, quæ subiicitur stipulatio, ut principali obligationi accedat interveniente altero, qui fidejussor dicitur, vel adpromissor, expromissor nunquam: Nam hoc nomine significatur is tantum, qui novatione facta in se recipit alienam obligationem: & contra tamen (ut Accursius notavit hoc loco) aliquando fidejussor accipitur pro expromissore; sed (quod sciam) uno tantum loco, *l. in personam, §.1. de pact.* perquam improprie, quia fidejussoris datio non novat principalem obligationem, & obligatur quidem fidejussor semper per stipulationem mandatu principalis debitoris, vel ultro donandi animo, licet principalis debitor non sit obligatus ex stipulatione, non sit obligatus verbis, sed re, aut consensu, aut literis, aut nominibus. Fidejussor tenetur ex stipulatione semper, reus principalis teneri potest sine stipulatione, vel ex re, vel ex consensu, vel nominibus: Ergo non est eadem obligatio semper, & rei principalis, & fidejussoris. Dices, imo eadem est, quia hoc loco Cajus ait, fidejussorem *eadem obligatione teneri*: dicam id varie accipi; eadem obligatione teneri non esse specie eadem obligationis, sed in rem, vel pecuniam eandem, in idem illud, quod principali obligatione continetur. Dicitur & hoc loco, fidejussor alieno nomine obligari, quia pro alio fidem suam adstringit: ceterum suo nomine promittit, puta, daturum facturumve se id, quod deductum est in principalem obligationem, *l. sicut, de fidejussor.* Qui nomine principalis debitoris promittit specialiter, non est fidejussor, ut puta, hoc modo: *nomine Titii debitoris tui, me soluturum, vel daturum promitto*, non est fidejussor, *l.97. §.1. de verb. obligat.* quia dum nomine debitoris promittis, te non eidem nomini, eidem obligationi applicas, sed solutioni tantum, caves scilicet, si debitor, quod debet, non præstiterit, non solverit, id te soluturum, non quasi obligatum, sed quasi adjectum obligationi rei principalis solvendi causa. Fidejussoris autem creditori dandi eadem ratio est, quæ & pignoris dandi. Pignus datur, ut in tuto sit creditum, §. *ult. Institut. quib. mod. re contrah. obligat.* quasi vinculum restituendæ creditæ rei, *l. legata, §.1. de supellect. leg.* Fidejussor æque datur, ut in tuto sit creditum, vel ut ait hoc loco, ut, quod in obligationem deductum est, tutius debeatur. Ad hoc sciendum est, verbis obligationem contrahi, non stipulatione tantum, sed etiam, ut scribit Cajus 2. *Institut. tit.9.* dictione dotis, jurejurando liberti, quo se donum, munus, operas patrono daturum pollicetur: & dictione dotis, non quolibet dicente dotem, quia dictio dotis non quemlibet obligat, sed mulierem tantum, aut ejus debitorem, aut parentem mulieris virilis sexus, per virilem sexum cognatione conjunctum, ut Ulpian. scribit *lib.2. Reg. tit. de dotibus*, & quæ formulæ sunt frequentes in *tit. de jur. dot. Decem tibi doti erunt* (muliere hanc usurpante formulam) vel, *quod mihi debes, doti tibi erit*, vel, *fundus ille doti tibi erit*: proculdubio formulæ sunt dictionis dotis: ea verba dictionem dotis efficiunt, non stipulationem. Ex jurejurando autem liberti verborum obligationem contrahi, argumento est *l. & per jusjurandum 13. in princ. de acceptilat.* quæ dicit, acceptilatione, per quam certum est non posse tolli nisi verborum obligationem, tolli eam, quæ per jusjurandum liberti interposita est. Ex quo sequitur, jusjurandum liberti constituisse verborum obligationem. Proinde his tribus modis verborum obligatio contrahitur ex verbis hoc jure solemnibus & directis: Nam & stipulationis, & dictionis dotis, & jurisjurandi, quod patrono dabatur, verba erant civilia, solemnia, directa, quia & illa verba: *Doti tibi erit*, verba sunt directa: & iisdem verbis heres recte insti-

instituitur, Titius heres sit, vel Titius heres erit, auctore Ulpiano *lib. Regul. tit. 21. & l. 15. quoniam, C. de testam.* Et apud Horatium.

---quartæ sit partis Ulysses Heres---.

Quæ verba faciunt testatoris esse verba. Et his tribus quoque modis, quæ verbis contrahitur obligatio, recte dicitur ex contractu nasci, quamvis contrahentes ultro citroque non obligentur, sed his tantum, qui promittit vel dotem dicit, vel jurat patrono, sicut & ex contractu recte nasci dicitur obligatio, quæ contrahitur mutui datione, quamvis non uterque obligetur ex causa mutui, sed is tantum, qui mutuam pecuniam accepit. Et pro priore vocabulo, hæc quatuor negotia contractus non dicuntur, sed actus, *l. 2. §. ult. de rebus credit. l. rogasti 19. de præscript. verb. l. Labeo 19. de verb. signif.* Contractus proprie sunt, qui (ut Græci loquuntur) sunt δίπλευροι, id est, qui ex utraque parte, ex utroque latere obligant, qui & συναλλάγματα dicuntur, ex quibus mutuæ obligationes ultro citroque nascuntur, ut emptio, venditio, locatio, conductio, societas, mandatum, depositum. Improprie autem contractus dicuntur etiam actus quicunque ad comparandam obligationem ex una tantum parte interpositi, contractus scilicet μονόπλευροι, juxta id quod ait *l. omnem 20. de judic.* omnem obligationem pro contractu haberi. His subjungamus, quæ & Cajus ipse subjungit de inutilibus stipulationibus, inutilem stipulationem esse, si ignorantes stipulemur dari nobis liberum hominem, vel servum jam mortuum, vel domum jam ustam, nisi cum deberetur servus vel domus ex alia causa, post moram debitoris interierit, quod est certissimum: vel etiamsi ignorantes stipulemur locum sacrum vel religiosum nobis dari, aut si ignorantes stipulemur rem nostram nobis dari, hæ stipulationes inutiles sunt naturali ratione, inquit; Ratio naturalis hæc est, quia nihil earum rerum nobis dari potest. Qua ratione utuntur etiam alii in *l. inter stipulantem 83. §. sacram, de verbor. obligat.* cum dicunt, eandem rationem esse obligandi & liberandi, quod aut nobis dari possit, aut non possit, *l. si stipuler, eod.* non consistere obligationem, si stipuler dari, quod dari non potest, *l. liber homo, eod. tit.* Liberum hominem in stipulatum deduci non posse, quia dari non potest, nec æstimatio ejus præstari: Liber enim homo non recipit æstimationem, sicut nec res sacra, aut religiosa, *l. sacra, §. ult. de rer. divis.* Hominis quoque mortui nulla æstimatio est, ob id ipsum, quod non est: nullius rei nulla debitio est. At si quis stipuletur rem suam sibi dari: æstimatio quidem ejus rei præstari potest, & debetur, si ita actum sit, *l. 82. de verb. obligat.* Sed non, si ita non sit actum nominatim. At quæso, cur ponit Cajus eas res ignorantes stipulari, & ideo inutilem esse stipulationem? an quod utilis sit stipulatio earum rerum, si a sciente facta sit? Minime. Sed quia sani homines non nisi ignorantes hæc per errorem sibi dari stipulantur: insanis assident, qui hæc scientes stipulantur, vel promittunt, *l. cum servus, §. ult. de legat. 1.* Ergo ait Cajus, ignorantes, ut intelligamus, ignorantiam non facere ut valeat earum rerum stipulatio, nisi uno casu, ut arbitror, si emptor a sciente venditore sit stipulatus ex causa empti, quia & qui emit ignorans liberum hominem, vel rem sacram, ex empto actionem habet, ut consequatur a venditore, qui scivit qualitatem rei, quanti interest, ne deciperetur, *l. & liberi 4. l. liberi 70. l. qui officii, §. ult. de contrah. empt.* Si actio ex empto ei competit, ergo & actio ex stipulatu in id quod interest, quia stipulatio interposita est ex causa empti. Addit Cajus, inutilem etiam esse stipulationem eam, quæ fit sub conditione impossibili, qua de re dicemus proprie in *l. non solum 31. hoc tit.* Item inutilem esse stipulationem interpositam a furioso, idque natura manifestum esse, id est, naturam docere sine magistro: quia consensu animi opus est, quem non habet, qui nihil sentit, qui nec sentire potest, nec consentire; & omnis contractus, omnisve conventio, etiam stipulatio consensum exigit. Item inutilem esse stipulationem interpositam ab infante: quia etsi loquatur forte sexto, aut septimo anno, non tamen intelligit quid loquatur, nec multum distat a furioso, *§. pupillus, Instit. de inutil. stipul.* Interposita a pupillo, qui excessit infantiam, id est, annum septimum, etiam ipso jure videtur esse inutilis, quia (ut ait hoc loco) hic etiam furioso proximus est & genuinus, quia non intelligit quid agat. Benigne tamen receptum est propter utilitatem ejus pupilli, propter commodum ejus, ut si stipulatus sit sibi dari, etiam sine tutore auctore, quod maxime ad rem ejus, & utilitatem spectat; ei competat actio ex stipulatu, quia etsi forte non intelligat quid agat, intelligit tamen quid loquatur, quod non facit infans, qui neque quid agat, neque quid loquatur, intelligit. Verborum intelligentia in pupillo exigitur, non etiam peritia rerum; quoties de commodo ejus agitur, *l. 4. de evictionib.* Ideoque ei competit actio ex stipulatu: in eum tamen non competit, nisi stipulanti promiserit tutore auctore: pupillus meliorem causam suam sine tutore, non deteriorem facere potest. Postremo ait, mutum non posse contrahere verbis obligationem, non posse contrahere stipulationem: idque etiam naturam docere satis sine doctore: Surdum autem ejus generis obligationem contrahere non posse, quia verba stipulatoris, aut promissoris exaudire non potest. De muto loquimur, qui omnino amisit verba, non de balbo, aut blæso, aut atubo) ut Ausonius loquitur) id est, ἀτόνῳ, sive ἀτύπῳ, qui explanate non loquitur: non de eo etiam, qui tardius loquitur, quia hi recte verbis contrahunt obligationem. Ac similiter de surdo loquimur, qui omnino sensum aurium amisit, non de eo, qui δύσκωφος dicitur, & minus audiens in jure nostro, *l. ult. de tut. & cur. dat. l. 2. §. minus, de vacat. mun.* & apud Horatium:

Minus audientem carmina Vestam.

Ad L. II. Consensu fiunt obligationes *in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis.*

Ad §. Ideo autem istis modis *consensu dicimus obligationem contrahi: quia neque verborum, neque scripturæ ulla proprietas desideratur, sed sufficit, eos qui negotia gerunt consentire.*

Ad §. Unde inter absentes *quoque talia negotia contrahuntur: veluti per epistolam, vel per nuntium.*

Ad §. Item in his contractibus *alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex bono & æquo præstari oportet.*

EXplicatis obligationibus ex contractu, quæ re & verbis contrahuntur in l. 1. transit nunc ad obligationes, quæ consensu contrahuntur, id est, nudo & solo consensu. Contrahuntur enim illæ etiam, aut fiunt, *l. 1. §. pen. de pact. l. cum Aquil. sup. de transact. & in l. seq.* demonstrabitur. Contrahuntur, inquam, & consensu illæ, quæ re & verbis contrahuntur, sed non consensu nudo & solo. Hæ, de quibus agitur in hac l. contrahuntur nudo & solo consensu, videlicet in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis. *Consensu*, inquit, *fiunt obligationes in emptionibus, &c.* Nihil refert, dicas consensu fieri obligationes in emptionibus, venditionibus, an ex emptionibus, venditionib. Nam & Cajus in Institut. dixit, consensu fieri obligationes ex emptionibus, venditionibus. Nasci dicuntur obligationes ex contractu, fieri autem, vel ex contractu, vel in contractu. Cur vero his contractibus, ex quibus solo consensu obligationes fiunt, non additur pignus? Nam & pignus non tantum contrahitur re, id est, traditione rei, sed & nudo consensu, idque hypotheca proprie vocatur, *l. 1. in princ. de pignerat. act.* In causa hoc est, quoniam hoc tit. agitur de obligationibus, quæ nascuntur ex contractu: at illa pignoris obligatio, quæ uno verbo dicitur hypotheca, non nascitur ex contractu, sed ex pacto nudo, jure prætorio, contra regulas juris civilis,

vilis, *l. si tibi*, §. *de pignore*, *de pact. l. major*, *C. de pig.* Quod plane demonstrat aliud esse contractum, aliud pactum, etiam tum cum ex pacto nudo jure singulari obligatio nascitur, & datur actio: Qua ratione & iis obligationibus non adnumeratur sponsalium obligatio, quæ hodie ex pacto nudo fit, non ex contractu, ut olim, interposita stipulatione, *l. 7. & ult. de sponsal.* Unde &c. ... rectius hodie dicuntur, quæ olim dicebantur sponsæ. Arnobius 4. adversus gentes: *Habent speratas, habent pactas, habent interpositis stipulationibus sponsas.* Apulejus Milesiâ 4. *votis nuptialibus pacto jugali destinatus.* Juvenal. Satyr. 4.

Conventum tamen & pactum sponsalia nostra.

Cur autem in his contractibus, qui hic enumerantur, consensu solo dicantur fieri obligationes, ita declarat, quia neque verborum, inquit, neque scripturæ ulla proprietas desideratur, *l. si stipul.* 35. §. *ult. tit. seq. & l. quæ ad certum*, *Loc.* ulla proprietas, id est, ulla propria formula, ulla solemnitas & scriptura mensæ. Cajus intelligit mensæ argentariæ scripturam, per quam olim nominibus contrahebatur obligatio, *l. si plures*, *de pactis*, *& in pr. t. Inst. de liter. obl.* Et ita in *l. 4. de pign.* hypothecam contrahi per pactum sine scriptura, id est, non factis nominibus, vel sine scriptura solemni mensæ argentariæ: nam cum ea forte interponitur, non in hoc interponitur, ut pignoris contrahatur obligatio, sed ut facilius eam pacto jam constitutam esse probetur, quia fides mensæ publica est, *l. si ventri*, §. *in bonis*, *de reb. auct. jud. possid.* Neque igitur verborum, neque scripturæ solemnitas ulla desideratur in his obligationibus, quæ consensu perficiuntur. Adde ex titulo Institutionum *de consensu oblig.* (sic enim est legendum ex l. seq.) neque dari quicquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio. Ex quo sequitur, in his negotiis consensum solum facere obligationem sine verbis, sine nominibus, sine re: Et quia res, aut verba non desiderantur, ex eo etiam sequitur, talia negotia inter absentes contrahi posse, ut *l. 1. §. ult. de contrah. empt. l. 1. loc. l. 1. mand. l. 4. pro soc. l. ult. C. si quis alteri, vel sibi.* Duo sunt modi contrahendi, aut paciscendi inter præsentes per nosmetipsos, Re scil. aut verbis solemnibus, vel quibuscunque, ut *l. qui autem*, §. *ult. de constit. pecun. l. restituta*, *ad Trebell. l. recusari*, *de adqu. her.* Duo item sunt modi contrahendi, vel paciscendi inter absentes, per nuntium, & per epistolam. Epistola est tacitus nuntius, ut Epictetus Adriano Imperatori respondit: & contra, nuntius est epistola loquens: Et secundum hæc cum dicitur in *l. 2. de pact.* convenire posse, vel re, veluti chirographo reddito debitori (quo genere id agi videtur, ne ab eo petatur, & pactio fit re) illo loco subaudiendum est, vel verbis, quibuscunque scilicet, non qualia sunt stipulationum solemnia. Quoniam hi duo sunt modi paciscendi inter præsentes, ut scil. mox ex diverso, qui subjunguntur duo modi paciscendi inter absentes per epistolam, & per nuntium recte subjungi videantur: Nam & cum dicitur per epistolam, semper subintelligitur alter modus, scilic. per nuntium, ut in *l. recusare*, *ad Trebell.* & cum dicitur tantum per nuntium, subintelligitur alter modus, scilicet per epistolam, ut in *d. l. 4. pro soc.* Ex his verbis satis intelligimus, quam longo intervallo distent obligationes, quæ solo consensu fiunt, a ceteris, quæ non magis consensu, quam re, aut verbis, aut nominibus fiunt & contrahuntur. Notatur & alia, quæ est inter eas differentia in extremo hujus legis. Verborum obligationes sunt μονόπλευροι, hoc est unam tantum partem, unum tantum latus obligant, ut illæ item, quæ vel nominibus, vel literis contrahuntur. Obligationes autem, quæ consensu nudo contrahuntur, sunt δίπλευροι, id est, utramque partem obligant, ultro citroque contrahentes obligant, & mutuas actiones pariunt. Mutuas actiones dico, & mutuas præstationes, ut *Inst. de auctor. tutor. & in l. commodato*, §. *sicut*, *commod.* Sed & illæ sunt δίπλευροι, quæ re contrahuntur, excepta ea, quæ ex

A mutui datione nascitur. Et præterea obligationes verbis contractæ pariunt actiones strictas: atque etiam illæ, quæ nominibus, aut literis fiunt. Obligationes consensu contractæ pariunt actiones bonæ fidei: obligant enim utrumque contrahentem in id quod ex æquo & bono, id est, ex bona fide invicem dari, fieri, præstari oporteat. Eademque conditio est earum, quæ re contrahuntur, illa excepta, quæ ex mutui datione nascitur, ex qua condictio, quæ datur, stricti judicii est.

Ad L. III. Obligationum substantia *non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat: sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum.*

Ad §. Non satis autem est, *dantis esse nummos, & fieri* B *accipientis, ut obligatio nascatur: sed etiam hoc animo dari & accipi, ut obligatio constituatur. Itaque si quis pecuniam suam donandi causa dederit mihi: quanquam & donantis fuerit, & mea fiat: tamen non obligabor ei, quia non hoc inter nos actum est.*

Ad §. Verborum quoque obligatio *constat, si inter contrahentes id agatur: nec enim, si per jocum puta, vel demonstrandi intellectus causa ego tibi dixero:* Spondes? *& tu responderis*, spondeo, *nascetur obligatio.*

Initium hujus legis proprie pertinet ad obligationes, quæ consensu fiunt, & congruit omnino cum eo, quod est in Institut. *de oblig. ex cons.* in his obligationibus non oportere quicquam dari, id est, alienari dominio translato, ut substantiam capiat obligatio: Nam C & ita Paulus ait hoc loco, *obligationum*, id est, earum, de quibus actum est in *l. superiore*; *substantiam non in eo consistere, ut corpus aliquod nostrum, aut servitutem, puta prædiorum, nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum.* Exemplo sit obligatio empti & venditi, quæ non transfert dominium rei venditæ in emptorem, aut dominium pretii in venditorem, sed necessitate tantum venditorem obstringit tradendæ rei, & emptorem necessitate dandi pretii. Neque enim verum est simpliciter, quod Senec. ait *6. de Benefic.* venditionem, alienationem esse, & rei suæ, jurisque sui in alium translationem, quia sola venditio alienatio non est: sed venditio & traditio facta a domino, fide habita de pretio, vel emptio & numeratio similiter facta a domino, *l. quod vendidi* 19. *de* D *contrah. empt. l. 11. Cod. de act. empt.* Et quod ait *l. pacta conventa*, *de contr. empt.* emptionis substantiam consistere in pretio, quam *l. 2.* ait consistere ex nudo & solo consensu, non sic est accipiendum ex pretio numerato, sed ex pretio convento, id est, ex consensu solo. Quamvis autem, ut dixi, proprie vicinitas legis secundæ suadeat, initium hujus legis tertiæ pertinere ad obligationes consensu contractas: non nego tamen eandem sententiam trahi posse ad verborum obligationem, quæ constituitur & consistit etiam non dum mutato dominio, promissore retinente dominium rei promissæ, *l. 18. de manumiss.* trahi etiam posse ad obligationes re contractas. Nam & hæ in hoc non consistunt, ut aliquid nostrum fiat, excepta ea quæ ex mutuo nascitur, cujus substantia numeratione, & alienatione pecuniæ E compleri dicitur in *l. contra*, *ad Macedon.* In hac autem sententia Pauli notandum est, quod ait, *ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum*: hæc tria verba, dare, facere, præstare, plerumque eodem gressu feruntur, ut in *l. qui libert.* 37. *de operis libert. l. Jul.* 13. §. *Idem Jul. de action. empt.* Et dare, est proprietatem transferre, §. *sic itaque*, *de act.* ut emptor dare debet venditori nummos, id est, facere proprios venditoris. Facere autem, est tradere possessionem: quod a venditore exigitur, non dare, *l. ex empto* 11. §. 1. *de act. empt. l. 1. de rer. permut.* Aut facere, est sinere uti frui, quod exigitur a locatore. Complectitur & (facere) alia innumera. Nam & cedere actionem (quod mirum est) facere est, *l. si mandatu*, §. *quoties*, *mand.* Præstare autem gene-

generale verbum est, quod & dare in se continet, & facere: quod & in idiotismo, *prester argent*: Latine usurpatur pro mutuum dare, in *l. ult. C. quod jussu*, ubi *pecuniam præstat*, nihil aliud est, quam quod in C. Theodos. eodem loco, *pecuniam commodat*, id est, mutuam dat: Unde & præstita pro mutuis pecuniis apud Optatum Milevitanum, (quem Balduinus edidit *lib.3. contra Donatistas*.) *Creditores*, inquit, *periculis vallabantur, qui pro præstitis sui gratiam recipere meruerant*. Et obstringi etiam quis potest ad mutuum dandum, ad præstandum in hoc significatur, *l. si servus*, §. *ult. de leg.*1. Quæ sequuntur in hac lege, eo pertinent, ut intelligamus etiam eas obligationes, quæ re aut verbis, aut nominibus contrahuntur, tametsi consensu non perficiantur, consensum desiderare, alioquin eas furiosus, vel infans contrahere non prohiberetur, cum tamen illæ, quæ consensu perficiuntur, rem aut verba, aut nomina, vel literas non desiderent. Primum enim mutui obligatio non constituitur numeratione & alienatione pecuniæ, nisi & animus fuerit constituendæ hujus obligationis, id est, nisi in hoc consensum fuerit, ut obligatio constitueretur. Quid enim si pecuniam numeravero, & fecero accipientis donandi animo? certe nulla obligatio constituitur aut contrahitur, *l. Aristo* 18. *de donat. l.*19. *de reb. cred.* Item verborum obligatio non constituitur, nisi & idem animus fuerit. Quid enim (quo exemplo Paulus utitur in hac lege) *si per jocum, aut intellectus causa ego dixero, Spondes? & tu responderis, Spondeo*; certe nulla contrahitur obligatio. Varro libro de Lingua Latina, *non spondet ille statim, qui jocandi causa dixerit, spondeo; nec agi potest cum eo ex sponsu*. Plautus in Pseudulo: *Aufertur id præmium mihi, quod promisi per jocum*. Denique non est contractus, id quod fit per jocum: neque maleficium: ut si per jocum quis percutiat, injuriarum actione non tenetur, *l.3. §. pen. de injur.* aliter quam si per lasciviam, aut petulantiam: Nam & lascivia culpa est & injuria: vel etiam si per errorem, ut si quis percutiat Titium, quem putet esse Cajum: Nam & hic Titio tenetur actione injuriarum, nec error eum excusat, *l.*18. §. *si injuria, eod.* cujus scilicet erroris prætextu non potest evitare pœnam injuriarum, vel excusare factum, ut solent in italia nefarii, qui cum consulto consilio aliquem percutiunt, statim obclamant: *Perdonatemi, Signore, io vi ho preso per un'altro, ie vous ay pris pour un autre*.

---

ad L.IV. Ex maleficio nascuntur obligationes, *veluti ex furto, ex damno, ex rapina, ex injuriis, quæ omnia unius generis sunt. Nam hæ re tantum consistunt, id est, ipso maleficio: cum alioquin ex contractu obligationes non tantum re consistant, sed etiam verbis & consensu*.

POst obligationes omnes ex contractu, quæ re, aut verbis, aut consensu consistunt, dantur in hac lege quatuor obligationes ex maleficio, sive delicto: quo nomine non tantum dolus, sed etiam culpa continetur, quæ omnes obligationes re consistunt, id est, facto ejus, qui deliquit, & ob id etiam pupillum obstrictum tenent, quia ex re veniunt, si modo pupillus doli potens fuerit, & culpæ, *l. impuberem, de furt.* ut puta, si furtum fecerit, aut rapinam (quod improbius furtum est) vel si fecerit injuriam, vel si injuria damnum dederit. Nam hæc est quadriga obligationum ex maleficio, τετράκωλον. Et recte *l. obligamur, inf. hoc tit.* quoties ex iis obligationibus civiliter agitur, veluti furti nec manifesti ex 12. tabul. manifesti ex edicto Prætoris: injuriarum ex lege Cornelia, vel ex edicto Prætoris: damni injuria dati ex lege Aquilia: quoties, inquam, ex his obligationibus civili privatoque judicio agitur apud recuperatores, privatosque judices, summam quæstionis in facto consistere, an scilicet is, qui convenitur, fecerit, necne, quod fecisse arguitur. Actor dicit, fecisti. Reus, non feci. Summa quæstionis, in qua causa vertitur, & judicatio, sive τὸ κρινόμενον, ut

A Rhetores loquuntur, ut nos loquimur, & Cicero quoque alludens nobis, *qua de re agitur*, id est, an reus fecerit, quod objicitur. Nec quæritur extrinsecus, an solemnitas ulla verborum intervenerit, vel scripturæ, vel an duorum pluriumve consensus intervenerit. Nam est quidem maleficium Aristotel. συνάλλαγμα, sive contractus, sed involuntarius, quia abest consensus ejus, cui fit maleficium, nec facienti quoque animus fuit se obligandi. Involuntarius contractus, malus est contractus, *l. si rerum* 12. *de re jud. l.*1. *C. si advers. del.* Obligationes, de quibus actum est superioribus legibus, sunt ex contractu voluntario, & pleræque δίπλευραι. Hæ omnes, quæ sunt ex delicto, sunt μονόπλευραι.

Ad L.V. Si quis absentis negotia gesserit: *si quidem ex mandatu manifestum est, ex contractu nasci inter eos actiones mandati, quibus invicem experiri possunt de eo, quod alterum alteri ex bona fide præstare oportet. Si vero sine mandatu: placuit quidem sane, eos invicem obligari, eoque nomine proditæ sunt actiones, quas appellamus negotiorum gestorum: quibus æque invicem experiri possunt de eo, quod ex bona fide alterum alteri præstari oportet. Sed neque ex contractu, neque ex maleficio actiones nascuntur: neque enim is, qui gessit, cum absente creditur ante contraxisse: neque ullum maleficium est sine mandatu suscipere negotiorum administrationem. Longe magis is, cujus negotia sunt, ignorans, aut contraxisse, aut deliquisse intelligi potest: sed utilitatis causa receptum est, invicem eos obligari. Ideo autem id ita receptum est, quia plerumque homines eo animo peregre proficiscuntur quasi statim redituri, nec ob id ulli curam negotiorum suorum mandant; deinde novis causis intervenientibus ex necessitate diutius absunt, quorum negotia deperire iniquum erat: quæ sane deperirent, si vel is, qui obtulisset se negotiis gerendis, nullam habiturus esset actionem de eo, quod utiliter de suo impendisset, vel is, qui cujus gesta essent adversus eum, qui invasisset negotia ejus, nullo jure agere posset*.

AB hac lege incipit tractare de his obligationibus, quas initio *legis* 1. dixit, nasci ex variis causarum figuris, formis, speciebus, vel variis casibus proprio quodam jure, non communi jure: quod scilicet non re, aut verbis, aut consensu consistant, sed proprio quodam jure: quod harum genus nullum proprie consistat, sed ex æquo & bono tantum. Et harum obligationum ostendit duas esse species: alias enim quasi ex contractu esse videri, quæ sunt partim δίπλευραι, ut quæ actionem tutelæ, vel negotiorum gestorum pariunt: partim μονόπλευραι, ut quæ actionem ex testamento, vel indebiti soluti condictionem pariunt: alias vero quasi ex maleficio esse videri, quæ sunt omnes μονόπλευραι. Dicamus prius de his, quæ quasi ex contractu nasci videntur. Una est, quæ nascitur ex gestu negotiorum absentis, aut ignorantis, aut inviti, ultro suscepto sine mandato. Qua ex causa & domino negotiorum, domino rerum administratarum in eum, qui invasit sua negotia, qui ingessit se suis negotiis, injussus, irrogatus, competit actio negotiorum gestorum, ut gesti rationem reddat, quæ directa & principalis actio, & vicissim ei, qui negotia absentis utiliter gessit, competit actio negotiorum gestorum contraria in dominum, ut consequatur impendia, quæ bona fide & utiliter in rem ejus fecit, vel ut liberetur ipse vel res sua, si se, aut rem suam creditori ejus obligaverit: & breviter, ut consequatur quicquid eo nomine ei abest, vel absuturum est, quod diligens fuerit in absentis amici negotiis gerendis, atque servandis, *l.*2. *l. si quis mandatum* 38. *de negot. gest.* Utraque actio est bonæ fidei, *l. & in contraria, de usur. l. ob negotium, Cod. de neg. gest.* Quod & hoc loco palam & aperte demonstrat Cajus, dum ait: eas actiones ultro citroque in id, quod ex bona fide alterum alteri præstare oporteat, competere, quod nihil aliud est, quam esse mutuas actiones, & ambas bonæ fidei. Sunt autem hæ actiones proprie

ex

ex gestu, *l. Labeo 19. de verb. signific.* non ex contractu, nisi omnem obligationem generaliter & abusive accipias pro contractu: quomodo & obligatio ex actu, velut ex stipulatione, aut mutui datione, dicitur esse ex contractu: & maleficium (ut dixit) contractus est, & similiter actus, imo & gestus contractus appellatur, *l. sed cum aliquis 16. de negot. gest. l. contractus, de regul. jur.* Quamvis certe neque is, qui gessit negotia cum absente, neque cum eo absens intelligitur contraxisse, & absentem certe longe minus intelligitur cum eo contraxisse, quia ignoravit, cum peregre esset, quid domi suæ ageretur: nemo nisi sciens contrahit: pro *longe minus*, hoc loco Florentina, & alii plerique manuscripti, & hi quidem vetustiores castigatioresque habent, *longe magis*, sed eodem plane sensu, per abnegationem scilicet, ac si dixisset *nihilo magis*, quod sæpe accidit in his verbis, ut quasi dicant promiscue magis, aut minus. Non videtur etiam absens, cujus negotia gesta sunt, ignorans quidquam deliquisse: nemo quidquam desinit in eo, quod ignoravit: non videtur etiam is, qui absentis negotia gessit, deliquisse, quia delictum non est fungi officio procuratoris, sive amici voluntarii, (sic gestor a Cicerone appellatur) Delictum non est sine mandatu suscipere alienorum negotiorum (quorum cura nemini demandata est) administrationem. Et quod dicitur in *tit. de regul. juris* culpam esse immiscere se rei ad se non pertinenti, non respicit ad gesta absentium negotia, qua in re magna versatur absentium utilitas, *l. 1. de negot. gest.* Culpa non est bene & utiliter gerere negotia absentis amici: culpa non est, amici rem servare, amicum officiis & fide colere. At culpa est (quæ species apponenda est ad eam regulam ex *l. 2. de hered. vend.* quæ est ex ejusdem auctoris libro) Culpa, inquam, est, si forte venditor hereditatis, qui post venditionem præstare debet dolum & culpam, si post venditionem perfectam a debitoribus hereditariis pecuniam exegerit, quia non debuit se immiscere huic rei, quæ jam ad eum desierat pertinere, & cœperat pertinere ad emptorem præsentem: & ideo si eam pecuniam perdiderit, vel casu majore, quia culpa ejus antecessit casum, culpæ nomine tenetur in totum emptori, aliter quam si eam ante venditionem, cum res erat sua, exegisset, & sine dolo & culpa perdidisset: quo casu non teneretur emptori, ut *dict. l. 2. de heredit. vendit.* Et generaliter culpa est, immiscere se rei præsenti, & quæ ad se non pertinet; id est, cum sua nihil interest. Actiones igitur negotiorum gestorum neque sunt proprie ex contractu, neque ex delicto. Eas quidam scripserunt esse ex jure prætorio, hac ratione: quia edicto Prætor se eas esse daturum pollicetur: prava ratione, quia non suas tantum, sed civiles omnes Prætor dat, & edicto se daturum promittit. Et verius est, proditas eas actiones jure civili ex prudentum auctoritate & majorum more ad exemplum actionum mandati. Quod & hæc verba illo loco significant; *Placuit eos invicem obligari. Placuit*, non principibus, quoniam vetustior est actio principalis: si non principibus, ergo prudentibus. *Placere*, est commune verbum & principum & prudentum, *ut l. assumptio, §. ult. ad municip. l. 3. quibus mod. ususf. amitt. l. 8. de usufructu ear. rer.* Id etiam ostendit ratio utilitatis, quam subjicit Cajus hoc loco, & explicat facillime, ut nec necesse sit eam vobis enarrare, propter quam rationem receptum esse ait, ut hi invicem obligentur. Utilitas est mater harum actionum, quæ ab Horatio dicitur, *justi mater & æqui*. Et civiles quoque has actiones esse non prætorias, argumentum præbet, quod sunt perpetuæ, *l. 8. Cod. de negot. gest.* prætoriæ, paucissimis exceptis, sunt annuæ, ut & jurisdictio Prætorum annua, edicta Prætorum annua. His, quæ dicuntur negotiorum gestorum, adduntur hoc loco actiones & obligationes tutelæ, directa & contraria ambæ sunt bonæ fidei, quæ etiam sunt quasi ex contractu, id est, quasi ex mandatu, unde & illæ nasci videntur, non ex contractu proprie, quia nullum negotium inter tutorem & pupillum contrahitur, sed acceditur ad tutelæ administrationem, nullo hac de re cum pupillo tractatu habito. Et non eligit pupillus tutorem, sed tantum incidit in eum, *l. ult. rem pupilli sal. fore*: Nam & pupillus ignorat omnia, ignorat quid agatur, *l. 1. §. ult. hoc tit.* Cum ignorante proprie non contrahitur, cum absente & ignorante sua negotia geri, non contrahitur, ut dictum est: & generaliter cum ignorante contractus iniri non potest. Non sunt etiam actiones tutelæ ex maleficio. Nemo enim tutelæ gestum, quo quis pupilli res tuetur, dixerit esse maleficium: nemo pupilli providentiam dixerit esse maleficium: & quod tamen tutelæ contractibus adnumeratur in dicta *l. contractus, de regul. jur.* sicut & negotia gesta; hoc non fit ex proprietate verbi, sed per abusionem, quia & tutela & negotia gesta quasi ad contractum accedunt, nempe ad mandatum.

Ad §. Heres quoque, *qui legatum debet, neque ex contractu, neque ex maleficio obligatus esse intelligitur: Nam neque cum defuncto, neque cum herede contraxisse quicquam legatarius intelligitur: maleficium autem nullum in ea re esse plus quam manifestum est.*

PORro his etiam similis est obligatio, & quæ ex ea nascitur actio ex testamento, qua heres legatariis tenetur: nam hæc proprie ex contractu non est: Nec enim cum herede, nec cum testatore legatarius quidquam contraxit, ullumve negotium gessit, ut legatum mereatur & consequatur. Et longe minus tenetur heres ex maleficio, sed tenetur quasi ex contractu, puta quasi ex sponsione, vel ex constituto, quia adeundo hereditatem contrahere videtur, id est, recipere in se solutionem legatorum & totius æris alieni, *l. 3. §. ult. quibus ex caus. in poss. eatur.* Aditio hereditatis pro obligatione est. Ergo & si eo verbo uti libet generaliter pro contractu.

Ad §. Is quoque, *qui non debitum accipit per errorem solventis, obligatur quidem quasi ex mutui datione, & eadem actione tenetur, qua debitores creditoribus* (†) *Sed non potest intelligi is, qui ex ea causa tenetur, ex contractu obligatus esse. Qui enim solvit per errorem, magis distrahendæ obligationis animo, quam contrahendæ dare videtur.*

ULtimo, similis est his obligatio, & quæ ex ea nascitur, condictio indebiti soluti, cum quis non debitum sibi per errorem solventis accipit, qui tenetur quasi ex contractu, id est, quasi ex mutui datione, quasi ex promutuo. Indebiti solutio non est mutuum, sed promutuum, & tenetur eadem actione, quæ nascitur ex mutuo, puta condictione hujusmodi, *si paret eum dare oportere, §. 2. Instit. quib. mod. re contr. obl.* ut hoc genere, quod accepit ab eo repetatur. Tenetur, inquam, eadem actione, non specie quidem prorsus eadem, sed genere eodem. Et eadem quoque, eo quod in ea continetur, nempe ut recipiat actor, quod dedit, non eandem rem scilicet, quam dedit, sed aliam ejusdem generis & qualitatis, ut in mutuo: videlicet si indebitæ solutæ sint res, in quibus mutuum consistere possit. Et sic eadem actio accipienda est in *l. ult. de magist. conven.* & eadem obligatio in *l. 1. §. verbis, sup. hoc tit.* ex contractu hanc obligationem vel actionem non esse, est evidentissimum, quia solutione id agitur, ut distrahatur potius, quam contrahatur negotium, & hoc loco cum ait: eum, qui solvit per errorem magis distrahendæ obligationis animo, quam contrahendæ dare videri, illud (*magis*) accipiendum est θετικῶς, ac si diceres, dare videtur distrahendæ obligationis animo, non contrahendæ ullo modo. *Magis* non est accipiendum συνθετικῶς, id est, *comparative*: quia nec fieri potest, ut una eademque obligatio sit aliquatenus ex contractu, aliquatenus ex distractu. Est igitur condictio indebiti soluti quasi ex contractu, id est, quasi ex promutuo, quia & is, qui solvit, aliquid negotii gerit, *l. si in area, de cond. indeb.* videlicet

(†) *Vide Merillium variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 48.*

licet tacite extra id, quod agitur, tacite etiam actum intelligitur, & extrinsecus, ut *l. 13. in fine comm.* nonnihil negotii gerit. Agitur de distrahenda, non contrahenda obligatione, cum quid solvitur: sed extra id quod agitur, tacite etiam actum intelligitur: ut si quid indebitum per errorem facti solutum sit, ejus ex bono & æquo condictio detur. Nam & condictio indebiti dicitur esse ex bono & æquo, dicitur esse naturalis, *l. indebiti*, *l. hæc condictio*, *de condict. indeb.* Hæc de actionibus, quæ quasi ex contractu nascuntur.

Ad §. Si judex litem suam *fecerit: non proprie ex maleficio obligatus videtur: sed quia neque ex contractu obligatus est, utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam ideo videtur quasi ex maleficio teneri.*

EXpositis his obligationibus, quæ ex contractu, vel quasi ex contractu, & maleficio nascuntur, nunc superest, ut dicamus de his, quæ quasi ex maleficio nasci videntur, quarum tria exempla ad finem hujus legis proponuntur, in quibus omnibus ex culpa obligatio nascitur, non ex maleficio: culpa separatur a maleficio, & tamen in lege Aquilia culpa etiam levissima, *l. 44. ad l. Aquil.* maleficio annumeratur: etiamsi is qui alii nocuit, nocere noluerit, per imprudentiam videlicet suo corpore, manu sua, vel per causam sui corporis alienum corpus, alienum animal occiderit, aut vulneraverit, aut si aliam rem inanimatam usserit, ruperit, fregerit. Et hæc damnorum genera, quæ sunt maxima omnium, culpam augent, & convertunt in maleficium: alias vero culpa, quæ alio modo lædit alterum, non est maleficium, nec vindicatur actione legis Aquiliæ, quæ est civilis, sed actione in factum prætoria, *§. ult. Inst. de l. Aquil.* Et in exemplis quoque tribus, quæ in hoc loco proponuntur, in eum, qui obligatur, non ex maleficio proprie, sed ex quasi maleficio, culpæ nomine competit actio in factum prætoria: quæ omnia interpretes distinguunt male, atque etiam quæ sequuntur mox, singula expediunt male, & illiquido. Primum exemplum est, si per imprudentiam i. e. inscitiam juris; quæ & stultitia dicitur, *l. si per imprudentiam, de evictionib.* & stultus, juris ignarus, *l. ult. §. pen. de jur. & facti ignor.* Si, inquam, per imprudentiam judex perperam judicaverit, puta si quem male absolverit, aut male condemnaverit, qua ex re litem vel causam suam fecit, id est, litis periculum omne in se vertit, litem excitat, adversus se, perinde ac si dolo malo perperam judicasset. Qui dolo malo vel imprudenter perperam judicat, litem alienam suam facit, litis alienæ periculum adit, *l. 2. & l. 16. C. Theod. quorum appellat. non recip.* Sed hoc interest, quod qui sciens prudensque perperam judicaverit dolo malo præter extraordinariam, & criminalem coercitionem, civiliter tenetur ei, cujus interest, in veram litis æstimationem in solidum, *l. filiusfam. in fine, de judic.* & infamia notatur, *l. 2. C. de pæna jud. qui male judic.* qui vero imprudens perperam judicavit, criminaliter non tenetur, sed civiliter, salva fama & salva existimatione: tenetur actione in factum prætoria; non in veram litis æstimationem, sed in arbitrariam, id est, in id tantum, quod ob eam rem æquum judici videbitur, *l. ult. inf. de extraord. cognit.* non in solidum, non ultra facultates suas, sicut nec filiusfam. judex, qui per imprudentiam litem suam fecit, tenetur ultra vires peculii, quod habuit judicati tempore, *d. l. filiusfam. in princ.* Et ita jure Pontificio, quod jam olim apud Romanos obtinuit, multum interest, in sacra quis peccasset, & piaculum contraxisset prudenter, an imprudenter. Nam qui imprudenter piaculum contraxerat, expiari poterat, non etiam si prudenter. Varro ex Q. Mutio Scævola Jurisconsulto 5. de lingua Lat. *Prætor*, inquit, *si imprudens fecit, piaculari hostia facta piatur: si prudens dixit, Quintus Mutius dixit abnegabat eum expiari ut impium non posse.* Macrobius eundem in testimonium vocans, *lib. 1. cap. 16. Prudentem*, inquit, *expiari non posse, Scævola Pontifex adfirmavit:* Arnobius 4. adversus Gentes: *Piaculis*, inquit, *dicitur contracta esse cognitio, si per imprudentiæ lapsum, aut in verbo quisquam, aut super verbo deerravit.* Denique imprudentia culpæ adnumeratur, nec proprie maleficium est. Igitur judex, qui per imprudentiam litem suam fecit, neque ex contractu tenetur, qui nullus intercessit inter eum & illum, qui causa cecidit, in quo ea culpa versetur neque ex maleficio proprie, sed quasi ex maleficio, quia ad aliquid sive aliquatenus peccasse intelligitur, qui juris scientiam præstare debuit in litibus dijudicandis, nec præstitit, & tenetur ei, qui litem perdidit, tunc maxime (quod est notandum) cum is qui litem amisit; noluit, aut propter paupertatem, non potuit appellare, ut *l. 8. §. pen. mand.* quia propter paupertatem non potuit appellationis cautiones implere, *l. 2. de custod. reor.* Nam ei, qui remedio appellationis utitur, hanc actionem in factum adversus judicem, a quo appellavit, dari non est æquum, quia altera via contentus esse debet, quod scitu maxime dignum est: id quoque scitu dignum est, dari actionem hanc adversus judicem datum, judicem pedaneum, qui per imprudentiam male judicavit, non adversus jus dicentem, id est, magistratum. Nam jus dicenti imperitia culpæ non vertitur, *l. 2. quod quisque juris*, sed assessori ejus tantum, & consiliario, vel judici ab eo dato. Magistratus enim plerumque erant viri militares, imperiti juris, idcirco assessoribus indigebant. Et hæc de primo exemplo, quo quasi ex maleficio nasci videtur obligatio.

Sequitur secundum exemplum: Si ex cœnaculo proprio vel conducto, vel gratuito (nihil refert, in quo quis habitet) aliquid dejectum vel effusum sit in eum locum, quo vulgo iter fit, quod alicui nocuerit, qua ex causa is qui inhabitat cœnaculum, non tenetur ex maleficio, quia plerunque id non contingit sua culpa, ut quid dejiciatur vel effundatur, & noceat transeunti, sed culpa servi aut liberi, si sua culpa, maleficium esset, & ex maleficio lege Aquilia teneretur: si servi sui, aut liberi culpa, sane non tenetur ex maleficio, quia nihil fecit, sed quasi ex maleficio, quia & ipse quodammodo culpæ reus est, ob id quod in cœnaculo habuerit hominem incautum, & improvidum. Liberi, hoc loco Basilica interpretantur, filii, τὰ υἱὰ sed rectius Theophilus interpretatur, liberi hominis, qui cum eo habitat: Nam & juris auctores semper plurali numero liberos dicunt, etiam cum de uno tantum loquuntur. Ex hac autem causa in eum, qui cœnaculum inhabitat, culpæ nomine, datur actio in factum prætoria, licet ipse nihil fecerit. Eadem actio datur, sed non in eandem æstimationem in eum, qui in ea parte, qua vulgo iter fit, quid positum vel suspensum habet, cujus casus alii nocere possit: qua etiam actione tenetur, si nondum nocuerit, nondum ceciderit, quod positum habet vel suspensum forte in suggrunda ædium, tenetur hoc solo, quod positum vel suspensum habuit id, cujus casus transeunti periculo esse possit: si jam ceciderit, pro dejecto habetur, *l. 1. §. quod cum, de his qui dejec. vel effud.* Ex hac autem vel illa causa esse actionem quasi ex maleficio non ex maleficio, non ex contractu aut quasi, ex eo apparere ostendit eleganter Cajus illo loco; *Ideo si filiusfam.* quod filiofa. ex his causis obligato, actio noxalis, vel actio de peculio non detur in patrem, sicut nec si filius judex litem suam fecerit, sed datur actio in factum prætoria in ipsum filiumfam. si teneretur ex contractu, daretur actio in patrem de peculio, *l. 1. §. si filiusfa. eod. tit.* in patrem ex hac causa non datur de peculio actio. Ergo ex hac causa ex contractu non tenetur. Rursus, si teneretur ex maleficio, daretur actio noxalis in patrem. Non datur actio noxalis in patrem: Ergo non tenetur ex maleficio. Et hæc Cajus scribit secundum jus vetus, quod obtinuit ante Justinianum, quo actio noxalis filiifam. nomine, atque etiam, quod mirum est, filiæfam. nomine dabatur in patrem in hoc ut vel solveret æstimationem damni, quod dedisset filiusfam. filiavefam. vel noxæ eum eamve dederet. Hodie actiones noxales dantur tantum servorum nomi-

nomine, non etiam filiorumfamilias nomine, §. *ult. Inſt. de nox. act.* Et inde mentio liberi hominis (qualis eſt filiusfamilias) noxæ dediti, *l. 3. §. proinde, de libero homine exhib.* & apud Licinium Rufin. ex Papiniani *lib. 1. definit.* & ex Pauli *ſingulari libro, de adulter.* Et hoc plane in fine hujus §. ſignificant hæc verba: *ſi filiusfamil. ſeorſum à patre habitarit, & quid ex cœnaculo ejus dejectum ſit, neque noxalem dandam eſſe actionem in patrem*, quæ daretur tamen, ſi actio ex maleficio veniret. At quia non venit ex maleficio, ſed quaſi ex maleficio, neque noxalis actio datur in patrem.

Ad §. Item exercitor navis, *aut cauponæ, aut ſtabuli, de damno aut furto, quod in nave, aut caupona, aut ſtabulo factum ſit, quaſi ex maleficio teneri videtur: ſi modo ipſius nullum maleficium, ſed alicujus eorum, quorum opera navem, aut cauponam, aut ſtabulum exerceret. Cum enim neque ex contractu ſit adverſus eum conſtituta hæc actio: & aliquatenus culpæ reus eſt, quod opera malorum hominum uteretur: ideò quaſi ex maleficio teneri videtur.*

TErtium exemplum ſequitur in §. ult. ſi in navi vel caupona vel ſtabulo damnum datum ſit, vel furtum factum his, qui vehebantur, aut diverſabantur in ea navi, caupona, ſive ſtabulo, ſive diverſorio, qua ex cauſa caupo vel ſtabularius, vel exercitor navis, ſi ipſe id fecerit, procul dubio ex maleficio tenetur, ſi non ipſe fecerit, ſed ſervi aut famuli, quorum opera in navi, caupona, vel ſtabulo utebatur (quorum culpam præſtare debet, non vectorum, non hoſpitum, quos ipſe non elegit, ſed incidunt in ipſum) Si, inquam, non ipſe fecerit, ſed ſervi aut famuli ejus, quorum opera utebatur, tenetur actione in factum prætoria quaſi ex maleficio, quia aliquatenus culpæ reus eſt, qui opera malorum hominum utitur. Si ſervus ſuus id fecerit in navi, vel caupona, vel ſtabulo, ſi ſervus ſuus damnum dederit victori vel hoſpiti, ſi furtum fecerit, ſuo nomine (ut dixi) tenetur in factum actione prætoria, quaſi ex maleficio: nomine autem ejus ſervi, tenetur noxali actione, quod ſervus ejus damnum injuria dederit vel furtum fecerit, *l. ult. §. ſervorum, nautæ, caup. ſtab.* Et ità (quod notandum) cum ſervus cœnacularii ejus, qui inhabitat cœnaculum, aliquid poſuit aut ſuſpendit, cujus caſus periculoſus eſt: vel cum is ſervus aliquid effudit, vel dejecit ex cœnaculo domini, quia cum ipſo ſervo agi non poteſt, (cum ſervo nulla eſt actio) agitur cum domino noxali actione, ſed ſervi nomine, quia ſervus noxam nocuit id ponendo, aut ſuſpendendo, aut effundendo, quod ponere, aut ſuſpendere non licet. Et hoc confirmatur verbis edicti, *l. 1. in princ. & l. ſi vero, §. prætor, de his qui dejecerunt.* Denique dominus tenetur noxali actione ſervi nomine ex noxa ſervi, atque etiam quaſi ex noxa ſervi: at non quaſi ex noxa filiifam. *ut in §. pen. ſup.* quia cum filiofamil. agi poteſt, cum ſervo agi non poteſt. Servum anteſtari non licet, Plautus *in Curcul.* At ſi ſervus habitator fuerit, ſi ſeorſim a domino habitaverit in cœnaculo quodam, & alius dejecerit vel effuderit, tunc idem dicemus in ſervo, quod in filiofam. In filiofamil. non teneri patrem noxali actione: in ſervo, non teneri dominum noxali actione, quia nulla eſt ſervi noxa, qui habitavit tantum eam partem, non etiam dejecit ipſe vel effudit. Sed tamen ex hac cauſa ſervus extra ordinem coercendus eſt, quod in ſuam habitationem receperit homines incautos & improvidos, quorum culpa tranſeunti damnum illatum eſt, *l. 1. §. cum ſervus, de his qui dejecerunt vel effud.*

Ad L. VI. In omnibus temporalibus *actionibus, niſi noviſſimus totus dies compleatur, non finit obligationem.*

QUia ait, *in omnibus*: ergo etiam in prætoriis vel ædilitiis, vel civilibus actionibus, quæ certo tempore finiuntur, quæ intra certum tempus dantur non poſt illud tempus; nam & civiles quædam actiones certo tempore finiuntur, ut actio inofficioſi teſtamenti, quæ quinquennio finitur, *l. 2. C. in quib. cauſ. in integr. reſtitut. non eſt neceſſ. l. contra, C. de inoff. teſtam.* Prætoriæ autem & ædilitiæ fere omnes certo tempore pereunt legibus definito vel edictis. In his autem actionibus (ut cœpi dicere) temporis lege definiti noviſſimus dies obligationem (ita ut ex ea agi non poſſit) finit, non quidem ſtatim atque cœperit ille noviſſimus dies, ſed poſtquam completus fuerit: quæ eſt ſententia hujus legis certiſſima. Nam & in diem certum, quo ſcilicet pecunia debita petatur aut ſolvatur, ſi conferatur obligatio, non ſtatim ex ea agi poteſt, atque is dies venit, ſed cum præterierit, §. *omnis, Inſtit. de verb. oblig.* Eadem eſt cauſa finiendæ & conſtituendæ obligationis efficacis ad agendum, quod ſcilicet dies quo vel finitur ex ea, vel inchoatur actio totus præterierit, dies cœptus neque finit obligationem, neque inchoat obligationem vel actionem: dies cœptus non habetur pro completo. Itaque ſicut obligatione collata in diem, quo ſcil. ex ea agatur, non ſtatim atque is dies cœpit, agi poteſt, antequam completus ſit: ita ex diverſo jure civili, vel jure prætorio ad diem certum, verbi gratia, uſque ad annum præfinita obligatione, ejus anni ſupremo die ex ea obligatione agi non poteſt, quia finem non accepit obligatio, quam totus is dies præterierit: Finitur autem obligatio eo die completo ipſo jure, quia tempus lege definitum eſt: ut ipſo jure dominium amittitur tempore ad implendam uſucapionem legibus definito. Aliud eſt diem finiri lege, aliud finiri ex conventione contrahentium: Nam ſi ex conventione contrahentium, puta cum id actum eſt, ut debeatur aliquid uſque ad Calend. Septem: fateor ipſo jure non tolli obligationem, ſed per exceptionem doli vel pacti, *l. obligationem 44. §. placet, inf. h. t.* Notandum quod dixi, in his cauſis diem cœptum non haberi pro completo, qui tamen multis caſibus habetur pro completo: Ut ecce pubes eſſe dicitur, qui attigit noviſſimum diem anni decimiquarti, licet eum non compleverit: ut ſcilicet eo die teſtamentum facere poſſit, ne tam breve, tamve modicum, quod ſupereſt, horarum ſpatium complendo anno decimò quartò eum arceat a teſtamenti factione, *l. qua ætate, ff. qui teſtament. fac. poſſ.* Item non intelligitur eſſe minor 20. annis, qui attigit noviſſimum diem anni vigeſimi, licet eum non compleverit, videlicet cum agitur de manumittendò ſervo, quem a minore 20. annis lex Ælia Sentia vetat manumitti, alio modo quam vindicta, apud concilium cauſa approbata. Sed ſi jam agat poſtremum diem anni vigeſimi, licet eum non compleverit, quocunque modo ſervum ſuum manumittere poteſt, nec debet ratio modici temporis irritam facere manumiſſionem *l. 1. de manumiſſ. l. ſi minor, de V. O.* Et ſimili modo bonæ fidei poſſeſſor uſucapione dominium acquirit, qui agit poſtremum diem temporis ad uſucapiendum lege definiti, quamvis totus dies nondum exierit, *l. in uſucap. & l. ſeq. de uſucap.* Idque ita ſervari ait *l. pen. in princ. de diverſ. & temp. præſcript.* in odium, ut arbitror, diſſolutorum patrumfamil. qui jura ſua contemnunt, qui ea peſſum ire facile patiuntur, *l. ult. in fin. C. de annal. except.* Itaque in rem actio, quæ domino competit, ſtatim perimitur, atque bonæ fidei poſſeſſor attigit poſtremum diem temporis conſtituti ad implendam uſucapionem: Actio autem in perſonam, de qua agitur in hac lege 6. quæ creditori ex obligatione competit, ſi fuerit temporalis, non perimitur ſtatim atque dies poſtremus venit, ſed tunc demum cum præteriit. Et ratio differentiæ ſumme notanda eſt, quia actionem in rem perimit, non tam tempus quam uſus poſſeſſoris bonæ fidei. Actionem in perſonam nullus eſt, qui perimat, uſus debitoris. Debitor enim nulla re, nullove jure utitur interim, dum non interpellatur aut convenitur. Et tempus igitur ſolum quod lex finivit, actionem in perſonam perimit, at-

que

que ideo nullo cum tempore concurrente usu, nullaque possessione, merito exigitur, ut saltem id tempus sit usquequaque completum, utque subtilius & exactius spectetur a momento ad momentum, ab hora ad horam, a puncto ad punctum, non a die ad diem, pingui Minerva; Sicut cum agitur de circumscriptione adolescentum, & auxilio ferendo eis per restitutionem in integrum, ætas eorum computatur a momento ad momentum: & minor 25. annis esse creditur, etiam qui attigit supremum diem anni vigesimi quinti nondum completi, ut si quid eo die inconsulto gesserit, in integrum restitui possit *l.3. §. minorem, de minorib.* Itaque recte Accursius notavit, hanc legem esse accipiendam de actionibus in personam, quod & Obligationis in ea verbum ostendit, non de actione in rem. Cetera delenda sunt.

Ad L.VII. Actiones adversus patrem *filio præstare non possunt, dum in potestate ejus est filius,*

POmponius libro 15. ad Sabinum scripsit de actione, vel repetitione dotis, ad quam puto commodissime sententiam hujus legis referri posse, nempe hoc modo: si filiusfamilias maritus sit, & dos patri ejus data sit, divortio facto mulier agit de dote adversus patrem ejus, socerum suum, qui dotem accepit: cum marito autem, qui dotem non accepit, experiri non potest, *l. si cum dotem, §. ult. sol. matrim.* nec si parata sit mulier ei cedere actiones adversus patrem, quia, ut ait, *actiones adversus patrem filio præstari non possunt, dum in potestate ejus est filius*: Præstari actiones in jure est cedere actiones, & aliquem facere procuratorem. Nullæ autem actiones filiofamilias adversus patrem possunt competere, *l.4. de judiciis, l. si socer, solut. matr. l.8. de in jus voc. l. prætor, §. sed & si quis, de injur.* Nullæ actiones competere filiofamilias adversus patrem possunt: Ergo nullæ ei cedi possunt vel præstari utiliter: & ex diverso quoque patri nullæ dari actiones vel cedi possunt adversus filiumfamilias, qui non magis cum eo, quem in potestate habemus, vel in cujus potestate sumus, quam nobiscum ipse agere possumus, *l. ne cum filiofamil. de furt.* Ergo nec cum patre, in cujus potestate sumus, nec cum filio, quem in potestate habemus. Pater & filius, qui non est emancipatus, una persona esse intelliguntur: Vinculum patriæ potestatis ex duabus unam personam facit, ut contraria ratione dissolutio illius vinculi ex una facit duas, *l.10. de op. leg.* & ut Theophilus ait in *§. servo, Instit. de legat.* manumissio, vel emancipatio dividit personas. Hoc est certissimum.

Ad L.VIII. Sub hac conditione, si volam; *nulla fit obligatio. Pro non dicto enim est, quod dare, nisi velis cogi non possis. Nam nec heres promissoris ejus, qui nunquam dare voluerit, tenetur: quia hæc conditio in ipsum promissorem nunquam existit.*

IDem proponitur initio hujus legis, quod & in *l.* 17. 76. 113. *& l. a Titio* 108. *infr. tit. prox.* ex promissione stipulanti facta sub hac conditione, *si volam*, nullam nasci obligationem; promittis dare si volueris; promitto si volam: quia scilicet pro non dicto, id est, pro non promisso est, quod dare nisi velis, cogi non possis. Nulla est obligatio, quæ necessitate non adstringit, *l. in vendentis, C. de contrah. empt.* Debitor non est, qui ad solvendum cogi non potest, *l. debitor, de verbor. signific.* nec sane debet in arbitrium rei conferri, an debeat, an sit obstrictus, si quid serio agere volumus *l. 7. de contrah. empt.* quæ ostendit, idem esse dicendum, si promissor dixerit, *Si voluero*. Nihil igitur interesse videtur si dixerit, *si volam, an, si voluero*, & tamen inferius aliquid interesse demonstrabitur: Nam & *l. si quis stipulatus* 112. *inf. tit. seq.* facit differentiam inter *voluero, & volam*: hoc verbum *Volam* tractum habere, & esse παρατατικὸν sive extensivum: illud *Voluero*, momento uno constare, id est, posse eum, qui dixit *Volam*, subinde aliud velle: eum vero, qui dixit *Voluero*, non nisi semel posse velle, & quod semel voluerit, postea mutare non posse. Et hæc distinctio inter hæc duo verba procedit non tantum, si res duntaxat, quæ in obligatione esset, collata sit in voluntate promissoris, non obligatio ipsa, veluti Stichum aut Pamphilum, *quem volam*, vel *utrum volam*: aut quem, vel utrum *voluero*: quæ est species dictæ legis 112. Sed hæc distinctio etiam procedit, cum obligatio ipsa, cum obligationis ipsius status omnis confertur in voluntatem promissoris: Nam si dixerit, *si volam* (ut in hac lege proponitur non abs re, nec enim addit, si voluero) si, inquam, dixerit, si volam, ita demum inutilis stipulatio est, nec heredem promissoris tenet, si antequam constituerit se velle, vita decesserit, quia conditio in ejus persona nunquam extitit, neque post mortem ejus ullo modo existere potest. At si dare voluerit prius, quam vita decederet, utilis est stipulatio, quia conditio extitit, & heres ejus tenetur, quod evidenter proponitur in hac l. Quod si dixerit, *si voluero*, & noluerit semel, ut plerunque ab initio non vult, etiamsi postea voluerit antequam moriatur, non convalescit stipulatio, idque constat inter omnes, ut ait *l. centesimis 46. inf. tit. seq.* Itaque non abs re proponitur in hac l. dixisse: *Si volam*, non, *Si voluero*. Nam etsi utraque stipulatio, sive promissio sit inutilis, hoc tantum interest, quod illa, *Si volam*, ita demum est inutilis, si antequam constituat se velle promissor, moriatur; hæc, *Si voluero*, omnimodo est inutilis, nec convalescere potest. Et notandum etiam, multum interesse, si dixerit promissor, *cum voluero*, an, *si voluero*, nam si dixerit, *si voluero*, omnimodo inutilis est stipulatio, ut dixi, si dixit, cum voluero, tum demum illa est inutilis, sicut & illa *si volam*, si antequam constituerit se velle, moriatur. Et ratio differentiæ hæc est, quia hoc sermone, *cum voluero*, proprie tempus significatur, & per tempus consequenter tacita conditio, *si voluero*: illo autem sermone expresso, *si voluero*, palam conditio significatur, & per conditionem tempus, *l. si Titio, quan. dies legat. ced.* Et in jure frequentissimum est, ut quæ palam expressa prorsus inutilia sunt; tacita, aut verbis adumbrata, prorsus inutilia non fiunt, *d. l.46. §. ult.* Conditio expressa, quæ obligationem ipsam confert in arbitrium promissoris, veluti *Si voluero*, omnimodo vitiat stipulationem: Conditio tacita, non expressa, veluti, *Cum voluero* (quæ verba tempus exprimunt, non conditionem, sed tempus tacite sequitur conditio,) Conditio, inquam, illa tacita, quæ inest, non omnimodo vitiat stipulationem, quandoquidem si ante mortem promissor constituerit se velle, cum herede ejus ex ea stipulatione agi potest.

Ad L.IX. Filiusfamilias suo nomine *nullam actionem habet, nisi injuriarum, & quod vi aut clam, & depositi, & commodati, ut Julianus putat.*

REgulariter filiusfam. extra causam castrensis, vel quasi castrensis peculii suo nomine nullam actionem habet, alieno nomine habere potest, ut si procurator sit factus in rem alienam, *l.8. §. ne ii quoque, de procurat.* vel etiam si ultro sine mandato, ut potest, litem, quæ pertinet ad patrem, agendam suscipiat, *l. sed & hæ personæ, de procurat.* vel si tutor datus sit, & agat pupilli nomine, *l. si filiusfam. de tut.* Denique alieno nomine agere potest: suo nomine filiusfam. recte agere non potest, quia actiones, si quas adquirat, statim adquirit patri. Patri ergo hæ competunt, non filio. Et actionis verbo hac in re etiam interdictum continetur. Verum ab hac regula excipiuntur hoc loco quatuor actiones, quibus etiam filiusfam. suo nomine experiri potest, consequenter procuratorem dare ad agendum: omnibus enim, qui suo nomine actionem habent, & dandi procuratoris facultas est, *l. sed si, §. idem Jul. de injur.* Prima actio,

quæ

quæ hoc loco proponitur, est actio injuriarum, si filiofam. vel filio ejus injuria facta sit, & pater ejus absit, vel mente captus sit, nec sit ullus, qui patris nomine experiri velit. Hoc enim casu filiofam. quasi patrifam. constituto, causa cognita prætor permittit agere injuriarum, & ulcisci injuriam sibi, vel filio suo illatam, ne maleficium impunitum maneat, ne dum exspectatur præsentia, aut sanitas patris, subtrahat se, aut subducat se is qui injuriarum reus est. Et hoc ostenditur in *l. in persona, de pact. & l. 8. de procurat. d. l. sed si unius, §. ait prætor, & seq.* usque ad extremum *ff. de injuriis*, cum ea lege conjuncta, prout inscriptionum similitudo exigit, *l. 12. de in jus voc.* quæ ostendit etiam absente patre filiumfam. suo nomine experiri posse actione in factum, in quinquaginta aureos adversus libertum paternum, a quo sine venia prætoris in jus vocatus est: conjuncta etiam (quæ eandem inscriptionem habet) *l. 19. quod vi aut clam*, quæ ostendit, succisis arboribus alienis prohibente filiofam. colono, qui agrum colendum, fruendumque conduxerat, filiofam. competere interdictum quod vi aut clam, quæ est secunda actio, quæ excipitur in hac lege. Sed ad eam *l. 19.* ex *d. l. 12.* supplendus est hic modus vel conditio hæc, si absit pater: alioqui præsens pater ageret, non filius, quæ conditio etiam supplenda & intelligenda est in *l. denique, §. 1. quod vi aut clam*, & in *l. Jul. depos.* & in *l. 5. §. in lege, de injur.* & in hac quoque lege nostra, ut scilicet ita demum possit his quatuor actionibus, quæ hic proponuntur, suo nomine filiusfamilias experiri, si pater absit vel si furore corripiatur, qui absentis loco est.

Tertia est actio depositi, qua etiam, si rem forte peculiarem filiusfam. deposuerit apud alium, suo nomine experiri potest absente patre, *l. si longius, §. 1. de jud. & d. l. Jul.* Quarta est actio commodati, si quid ex peculio suo pagano filiusfamil. commodaverit alii, & cum id vult repetere, pater ejus absit. Edicto prætoris primum excepta est tantum actio injuriarum prætoria, sed exemplo illius edicti Julianus, cujus etiam auctoritate hæc lex nititur, excepit actionem ex lege Cornelia, *d. l. 5. §. in lege*, & excepit etiam interdictum quod vi aut clam, & actionem commodati, & depositi. Excepit etiam idem Julianus (quod hic est omissum) actionem furti & damni injuria dati ex lege Aquilia, si forte filiofamilias peregre agenti legationis, vel studiorum causa damnum datum sit, vel furtum factum, *d. l. si longius*. Exceperunt etiam alii postea actionem mandati, forte si filiusfamil. actiones superiores procuratori mandavit, & negotia peculiaria, cum peregre ageret longa peregrinatione, longe a patre, *d. l. si longius*, & actionem de dote, *l. 8. §. sed & filiofam. de procurat.* & actionem creditæ pecuniæ, si forte filiusfam. cum peregre ageret studiorum causa, alii crediderit viaticum suum, ut loquitur *d. l. si longius*, quia plerunque sunt nummi pauciculi de opibus patris, qui ad sumptum a patrefam. constituantur filiofam. peregre agenti studiorum causa. Quod etiam de actione creditæ pecuniæ, crediti viaticuli ex Scævola Ulpianus refert in *l. cum filiusfam. de reb. credit.* Paulatim igitur eo decursum est, ut filiusfamil. absente patre suo nomine non tantum his actionibus quatuor, quæ in hac lege proponuntur, sed etiam in omnibus aliis, sive ex contractu, sive ex maleficio veniant, experiri possit, non quidem jure directo, quia directa actio jure potestatis patri competit, sed suadente utilitate. Proinde quæcunque sit actio, qua filiusfam. suo nomine experiatur, ea non est directa, sed utilis, *d. l. si longius*, quæ etiam extraordinaria dicitur, *d. l. cum filiusfam.* & in factum, *l. 13. h. t.* Omnis actio utilis, est extraordinaria: omnis actio utilis, est in factum, quæ dicitur utilis, in *l. quidam, de hered. instit.* In eadem specie dicitur in factum, *l. si vero non remunerandi, §. si filiusfam. mand.* quæ dicitur utilis, *l. qui mortis, de mortis causa donat.* In factum dicitur, in *l. mortis causa, §. si donatarius, eod. tit.* Quæ dicitur utilis, in *l. ult. in fin. de religios.* eadem dicitur in factum in *l. si heres rem, de leg. 2.* Et notissimum est, actionem quoque præscriptis verbis modo appellari utilem, modo in factum: & actionem utilem legis Aquiliæ sæpe adsumere appellationem in factum actionis, sed in factum civilis. Nam in factum prætoria longo intervallo distat ab utili, & in factum actione legis Aquiliæ. Recte igitur dictum est, omnem utilem actionem esse in factum: & omnino cum *d. l. 13. hoc tit.* (quæ constat tantum hoc versiculo, *in factum actiones etiam filiifam. possunt exercere*:) cum ea, inquam, lege, ut & similitudo inscriptionis suadet, conjungenda est *d. l. cum filiusfamil.* Est enim utraque ex libr. 1. disputationum Ulpiani. Et illa l. *cum filiusfamil.* specialiter loquitur de actione creditæ pecuniæ, ut absente patre filiofam. competat suo nomine. At *l. 13. hoc tit.* est hujus quæstionis summa definitio, generalis definitio, quæ subjecta est recensitis specialiter pluribus actionibus, quibus filiusfamilias suo nomine recte agit, ut scilicet generaliter in factum actiones .i. utiles & extraordinarias, non directas, non ordinarias etiam filiifamil. suo nomine exercere possint, absente scil. patre, vel desipiente mente. Exemplum autem dandarum filiofamilias ex omni causa actionum, cum sit ductum ex prætoris edicto de injuriis, ut dixi ante, etsi neque præsens sit procurator, neque existat procurator quispiam, qui eo nomine eo edicto, filiofam. injuriarum datur tantum utilis actio, nempe causa cognita pro tribunali, ut est expressum in edicto: directa datur de plano, sine causæ cognitione. Consequens est & ex aliis causis non dari filiofamil. nisi utiles actiones causa cognita & decreto interposito. Omnis actio utilis, quæ datur, est decretalis, non legitima vel edictalis. Id autem hac in re in causæ cognitione versatur, quam longe pater absit, ad quem proprie pertinet exercitio actionum filiofam. quæsitarum, & quando superventurus sit; & præterea nunquid filiusfamil. segnior, & admodum inutilis sit, qui non sufficiat ad rei cujusque administrationem; ac per hoc nec ad actionem: quia major in exercenda actione cautio exigitur, quam in administrationem rerum, *d. l. sed si unius, §. quod autem.* Glossa ad l. 13. tota circumscribenda est.

Ad L.X. Naturales obligationes *non eo solo æstimantur, si actio aliqua earum nomine competit: verum etiam eo, si soluta pecunia repeti non possit.*

OMnes obligationes aut naturales sunt, aut civiles, quæ sunt civiles, sunt & naturales, ut contracta emptione venditione contrahitur civilis obligatio simul & naturalis, sive jurisgentium, *l. ex hoc jure, sup. de justit. & jure.* Civiles igitur quæ sunt, sunt & naturales: at quæ sunt naturales, non continuo sunt civiles. Civilium effectus hic est, ut pariant actionem: naturalium tamen idem effectus non est, sed hic solum, ut solutum ex earum causa repeti non possit, *l. si is cui nummos, §. Favius, de solut. l. 1. §. id quod natura, ad leg. Fal. l. Jul. de cond. indeb. l. cum illud, §. 1. quando dies leg. ced.* Hæc autem sententia hujus legis pertinet tam ad obligationes naturales, quæ jure civili sustinentur .i. quæ simul & civiles sunt, quam ad naturales obligationes tantum, quæ solo æquitatis vinculo sustinentur, non jure civili, veluti inter patrem & filiumfamil. vel inter fratres, qui in ejusdem potestate sunt. Et sicut Julianus, cum scripsisset, obligationis naturalis, quæ sola æquitate naturali sustinetur, non civili fidejussorem accipi posse, *l. 7. l. 16. §. fidejussor, de fidejuss.* quæ est ex eodem lib. Juliani: mox hanc sententiam subjicit, *naturales obligationes non eo solo æstimari, si actio aliqua earum nomine competat, verum etiam cum soluta pecunia repeti non possit*, duo significat esse genera naturalium obligationum: alias naturales esse & civiles, alias naturales esse tantum non civiles, has non parere actiones, sed inhibere soluti repetitionem: illas etiam parere actiones: Ita vero Ulpian. auctor hujus l. cum scripsisset lib. 47. ad Sabinum adhiberi posse fidejussorem, dummodo subsit aliqua vel naturalis obligatio tantum, in l. 6. in

ſi. de fidejuſſor. eandem ſententiam ex Juliano, cujus auctoritate plurimum utitur, uſurpavit in hac l. quæ eſt ex eod. libro. Et mens hujus ſententiæ, ut eam explicem ſolidius, hæc eſt; naturales obligationes eſſe non eas tantum, quæ actionem pariunt, id eſt, quæ jure civili ſuſtinentur, verum etiam eas, quæ actionem non pariunt, & hunc tantum effectum habent, ut earum nomine, ſoluta pecunia, quaſi indebita condici non poſſit, id eſt, quæ ſolo jure gentium ſuſtinentur, non jure civili: nam & ſi neceſſitate ſolvendi non adſtringant, nullamque actionem pariant, tamen per abuſionem, ut Jul. ait in *d. §. fidejuſſ.* obligationes dicuntur, & debitores, qui eis ſunt obſtricti, & qui ab eis pecuniam recipiunt, debitum ſibi recepiſſe; & ita hæc lex interpretanda eſt. Male Accurſ. totam hanc legem accipit de obligatione naturali tantum, quaſi aliquo caſu ex ea naſcatur actio, quod nunquam evenit, ut ex naturali obligatione actio naſcatur ſive petitio. Nam eſt quæ ex donatione nudo conſenſu perfecta naſcitur actio (debuit dicere, nudo conſenſu, non nudo pacto, quoniam inter hæc duo nonnihil intereſt, & donatio hodie perficitur nudo conſenſu ſicut emptio; non nudo pacto, nemo dixerit emptionem perfici nudo pacto, ergo nec donationem) quæ, inquam, ex donatione nudo conſenſu perfecta naſcitur actio conſtitutione Juſtiniani; & naturali & civili obligatione naſcitur, ſicut quæ naſcitur ex emptione venditione, cui etiam ea comparatur, *Inſtit. de donat. §. alia autem*. Itemque ex contractu (quod potuiſſet adjicere Accurſ.) non improbabiliter habito cum pupillo ſine tutoris auctoritate, ſi locupletior pupillus factus ſit, quæ naſcitur actio ex Conſtitutione Divi Pii, *l. pupillus, de auct. tut. l. 3. commod. l. 3. §. pupillus, de negot. geſt.* proculdubio ex naturali & civili obligatione naſcitur. Data conſtitutionibus actio eam obligationem, quæ naturalis tantum erat, civilem fecit: ex naturali ſola nuſquam reperies actionem naſci.

Ad L.XI. Quæcunque gerimus, *cum ex noſtro contractu originem trahunt, niſi ex noſtra perſona obligationis initium ſumant, inanem actum noſtrum efficiunt. Et ideo neque ſtipulari, neque emere, vendere, contrahere, ut alter ſuo nomine recte agat, poſſumus.*

DEfinitio, quæ in hac l. proponitur, certiſſima & elegantiſſima eſt. *Quæcunque*, inquit, *gerimus, cum ex noſtro contractu originem trahant*, id eſt, cum nos ipſi auctores ſumus contractus, *niſi ex noſtra perſona obligationis initium ſumant, inanem noſtrum actum efficiunt*, id eſt, nihil agit prorſus, qui auctor eſt contrahendi, ſi & hoc agat, ut ſibi ex contractu adquiratur obligatio: nam ſi id agat, ut alii adquiratur non ſibi, nihil agit: denique inutilem eſſe contractum, in quo id agitur, ut non ei, qui initium dat contractui, puta, qui emptum aut conductum rogat, vel qui ſtipulatur, obligatio adquiratur, ſed alteri cuidam extraneo, ut ſi quis a Cajo ſtipuletur Titio, qui ſibi extraneus eſt, centum dari. Extraneus eſt, quem neque ſtipulator habet in poteſtate ſua, vel cujus in poteſtate ſtipulator ipſe non eſt. Nam ſi Titius (verbi gratia) ſit in poteſtate Caji ſtipulatoris, ipſe ſibi ſtipulatur qui ſtipulatus eſt Titio, ſibique adquirit obligationem, *l. dominus, tit. ſeq.* quæ eſt ex eodem libr. Pauli; vel ſi ipſe ſtipulator ſit in poteſtate Titii, proculdubio adquirit Titio obligationem. At ſi Titius extraneus ſit, Titio ſtipulando neque ſibi, neque extraneo Titio adquirit: & in extraneis etiam numeratur mater, *l. inter, §. ult. de pact. dotal. l. debitor, §. ult. ad Trebellian.* Idcirco qui ſtipulatur matri ſuæ dari, nihil agit. Inventæ ſunt obligationes, ut unuſquiſque ſibi acquirat quod ſua intereſt: certum ut alteri extraneo detur, nihil noſtra intereſt, *l. ſtipulatio iſta, §. ult. tit. ſeq.* Et ideo qui alteri ſtipulatur, neque ſibi adquirit obligationem, quia id non agit, neque ſua quicquam intereſt, neque alteri, quia per liberam perſonam, etiamſi procurator aut tutor ſit, alteri adquiri obligatio non po-

A teſt, vel actio quam intendat ſuo nomine, *l. ſolutum, §. pen. de pign. act.* non poteſt ei etiam ex cauſa recte ſolvi pecunia in ſtipulatum deducta, quaſi adjecto, quia ubi nulla ſubeſt obligatio, nec haberi quiſquam poteſt pro adjecto ſolutionis gratia, *l. 126. §. Chryſogonus inf. t. ſeq.* Denique inanis prorſus & nulla ſtipulatio eſt, ex qua nemini oblig. quæritur. Eademque ratio eſt emptionis venditionis: nam qui emit alteri, neque ſibi adquirit obligationem, quia non vult: neque alteri, quia non poteſt, *l. multum, C. ſi quis alteri, vel ſibi*. Et generaliter (ut hic proponitur) eadem eſt ratio omnium contractuum, ut alteri contrahere nemo poſſit: ſibi quiſque contrahere, ſibi cavere debeat. Eademque eſt ratio pactorum, *l. quo tutela, §. ult. de regul. juris*. Eadem ratio acceptilationis: neque enim paciſcendo cum credi- B tore Titii, vel acceptum ab eo rogando, liberare Titium poſſum, quia liberare ſpecies acquirendi eſt, *l. 11. de acceptilat.* Et liber homo extraneo acquirere non poteſt, neque igitur obligationem, neque liberationem extraneo acquirere poteſt, & tamen (quod poſſet objici) ſolvendo quis pro debitore extraneo, eum liberat, *l. ſolvendo, de negot. geſtis*. Dico non tam illum, qui ſolvit, debitorem liberare, quam ſolutionem, quæ adimplet creditorem, quo adimpleto fieri nulla ratione poteſt, ut ulla remaneat obligatio: at paciſcendo ne creditor pecuniam petat, vel acceptum rogando, quis liberet debitorem, liberationem ei adquireret ipſe ſolus, nulla re interveniente: quod fieri non poteſt, neque obligatio igitur, neque liberatio, niſi quæ ſolutione contingit per liberum hominem nobis adquiri poteſt.

C

Ad L.XII. Ex depoſiti, & commodati, *& mandati, & tutelæ, & negotiorum geſtorum, ob dolum malum defuncti heres in ſolidum tenetur.*

POmponius ait, *ex depoſiti, &c.* Dicito generaliter, ex contractibus, vel quaſi ex contractibus, quibus bona fides ineſt, quales ſunt omnes hi, qui hic enumerantur, ob dolum malum defuncti heredem in ſolidum teneri, etiamſi ex eo dolo nihil ad eum perveniat, *ut l. ſi hominem, §. 1. depoſ.* Et ut abſolvatur differentia obligationum, quam eadem opera Pomponium expoſuiſſe argumento eſt, *l. ſicuti, de reg. jur.* quæ eſt ex eodem libro, ad hanc l. addito; ex delictis tamen, vel quaſi ex delictis defuncti ante litem conteſtatam heredem in ſo- D lidum non teneri, ſed in id tantum, quod ad eum pervenerit ex ſcelere, aut culpa defuncti, dolove malo ejus factum eſt, quominus perveniret, *ut l. 2. in princ. de vi & vi arm.* Hoc etiam loco cum ait: *ob dolum malum defuncti*, addito etiam, *vel latam culpam*, id eſt, negligentiam magnam: Nam & hæc in doli crimen cadit, *l. 1. §. quoque apud quem, ſup. h. t.* Quam utique & M. Tullius intellexit, cum pro Roſcio Amerino dixit, negligentiam in crimen & in judicium infamiæ vocari. Ob levem vero culpam defuncti, antequam lis cum eo conteſtetur, heres non tenetur, *l. 4. de magiſtratib. conven. l. 1. C. de hered. tutor.* Sed neque ob dolum omnem, verum ob eum dumtaxat, quo actoris deminuta, aut deterior facta res eſt, *d. l. 1.* Nam ſi res actoris ſit integra, ſi incolume patrimonium, heres ex dolo defuncti, qui verſa- E tur in contractu, non tenetur. Et ita eſt accipiendum, quod ait Juſtinianus in Inſtitut. *§. aliquando, de perpet. & tempor. act.* aliquando ex contractu actionem contra heredem non competere, cum teſtator doloſe verſatus eſt, & ad heredem ejus nihil ex dolo ejus pervenit. Quod plane eſt, aliquando ex contractu defuncti ob dolum malum ejus heredem non teneri, ſi nihil ad eum pervenit: regulariter teneri, quia vix dolo dolatur quidquam ſine detrimento & fraude alterius: aliquando non teneri, ſi quando forte ob dolum defuncti nihil abſit actori, ſi nullum actoris detrimentum, nulla fraus fuerit, quamvis defunctus id ſatis egerit, ut in fraudem incideret: quia nec dolus proprie eſt, qui alteri fraudi non eſt, *l. filius, §. maritus, ad leg. Cornel. de falſ.*

Nam

Nam & cur non tenetur heres ex delictis, vel quasi ex delictis defuncti ante litem contestatam? (post litem enim contestatam tenetur) nempe quia actiones pœnales, quæ ex delictorum, vel quasi delictorum causa dantur, quatenus sunt pœnales (possunt enim & mixtæ esse, non in totum pœnales) non persequuntur rem, quæ abest actori, sed extra rem, pœnam, quam ad heredem innocentem descendere iniquum est, *l. pen. de oper. novi nunt. l. ult. §. item rescripserunt, de administ. rerum ad civitat. pertin.* Igitur, quatenus actori non abest aut patrimonio actoris, id forte quod petitur ob dolum defuncti ante litem contestatam, neque ex delicto, vel quasi ex delicto, neque ex contractu, vel quasi ex contractu, ulla in heredem competit actio; quæ definitio summe notanda est. Præterea notandum enumerari hic tantum contractus bonæ fidei, ex quibus dicit, ob dolum defuncti heredem teneri in solidum. Nam ex contractib. stricti juris ob dolum defuncti heres in tantum tenetur quod ad eum pervenit, non in solidum, *l. quæsitum, §. ult. de precar.* nisi contractui insit præstatio doli, ut eleganter ait *l. hoc jure, §. ult. de regul. jur.* Ut si stipulationi subjecta sit clausula doli mali, nempe hæc, *dolum malum abesse absuturumque esse*, (& ut est in veteri inscriptione: *dolum malum & Jurisconsultum abesse*) *l. ex ea parte, §. ult. tit. seq.* doli clausula adjecta contractui stricti juris propemodum facit eum contractum bonæ fidei, certe facit, ut ex eo heres in solidum teneatur, etiamsi nihil ad eum pervenerit. Ad hanc quæstionem pertinet *l. ex contractibus, inf. h. t.* quam & reliqua quædam reservabo, quæ pertinent ad hanc ipsam quæstionem.

Lex *in factum* 13. est exposita sup. hoc tit. in l.9.

Ad L.XIV. Servi ex delictis *quidem obligantur, & si manumittantur, obligati remanent. Ex contractibus autem civiliter quidem non obligantur. Sed naturaliter & obligantur, & obligant. Denique si servo, qui mihi mutuam pecuniam dederat, manumisso solvam, liberor.*

Ex hac lege intelligimus aliam esse differentiam inter obligationes, quæ ex delictis, vel quasi ex delictis, & obligationes, quæ ex contractibus, vel quasi ex contractibus veniunt. Servi ex delictis obligantur extraneis & civiliter & naturaliter, & manumissi obligati permanent, quia juxta regulam juris, *noxa caput sequitur*: & cum manumissis agi potest ex ea causa, non jam cum domino post manumissionem, ut e converso cum servis, qui deliquerunt, qui noxam extraneo nocuerunt, quandiu sunt in potestate domini, civili actione agi non potest: cum servo nulla est actio civilis: sed agi potest ex delicto servi cum domino noxali actione, ut vel præstet æstimationem damni, vel servum dedat in noxam. Ex contractibus autem servi naturaliter tantum obligantur, & obligant: quia natura omnes homines æquales sunt. Jus civile solum discernit liberos a servis, natura non novit servos. Itaque ex contractibus servi naturaliter obligantur, non etiam civiliter, ut in *l.43. inf. hoc tit.* Et qui solvit manumissis, a quibus forte cum essent in servitute mutuam pecuniam accepit, liberatur. Quod ideo dicit Ulpianus hoc loco ut intelligamus soluti repetitionem non esse. Nam hoc est perpetuum in jure, ubi solventi liberatio contingit, non posse dari condictionem indebiti, ubi non contingit, ibi tum demum dari. Qui autem debet servo creditam pecuniam, vel quid aliud ex alio contractu, cum id manumisso solvit, liberatur & a servo & a domino. Ergo soluti condictionem non habet: Servo tenebatur naturaliter tantum, domino civiliter, *l. nec servus, de pecul.* In servilem personam cadit obligatio naturalis, non civilis, sed quæ civilis in eam cadere non potest, domini fit propria: & vicissim cum servus obligatur alteri ex contractu, obligatur naturaliter tantum, dominus ejus civiliter, id est, prætoria actione de peculio, vel de in rem verso, vel quod jussu. Nam & jus prætorium pars est juris civilis. Excipiendæ sunt semper causæ quatuor, ex quibus servus contrahendo non videtur obligari naturaliter, nec dominus tenetur prætoriis actionibus: si servus pro alio intervenerit, pro alio fidejusserit, vel expromiserit, quia non est idoneus fidejussor, vel expromissor, si compromiserit cum adversario in arbitrum, si judicio condemnatus fuerit, quia nec idoneus litigator est, & si actori jusjurandum in judicio detulerit, quia non est idonea persona servi, ut possit consistere in judicio. Soli homines liberi in judicio consistere possunt. Et de his quatuor causis, quas diximus, consulenda est observatio 8. cap. 11.

Ad L.XV. Qui cum herede egit, *exceptione summotus est*: Ac si non in ea causa tabulæ testamenti sint, ut contra eas emancipato bonorum possessio dari possit. *Emancipato omittente bonorum possessionem, non inquit postulabit creditor, restitui sibi actionem adversus scriptum heredem. Nam quamdiu bonorum possessio contra tabulas filio dari potest, heres quodammodo debitor non est.*

Species legis hæc est: Quidam in testamento extraneum heredem sibi scripsit, & filium emancipatum silentio præteriit: Potest filius emancipatus ob vitium præteritionis, quod est in testamento, id rescindere petita bonorum possessione contra tabulas, quam tamen prius, quam peteret & agnosceret, creditor hereditarius egit cum herede scripto, sibi dari oportere, & summotus est (ut ait) hac exceptione, hac formula exceptionis, *Ac si non in ea causa*, &c. Summovetur actor non solum allegatione exceptionis, sed re judicata secundum reum, qui exceptionem opposuit. Res igitur fuit judicata contra creditorem, admissa & approbata exceptione heredis scripti. Quæritur, an postea filio emancipato omittente bonorum possessionem contra tabulas, id est, non adeunte intra constituta tempora: denique filio emancipato tempore excluso, an denuo eadem actione creditor experiri possit adversus heredem scriptum sine metu exceptionis rei judicatæ? Et respondet Julianus hoc loco, eo casu creditori restituendam esse actionem, nec ab ea repelli eum debere rei judicatæ exceptione. Quod satis indicat eadem Juliani sententia ἀπαραλλάκτως ex Ulpiano repetita, *l.2. de except. rei judic.* in qua tamen restitui ait creditorem, ut cum herede agat: In hac autem ait, restitui actionem creditori. Utrumque idem potest: nam restituta actione, restituitur & creditor, ut agat. Est autem ea actio, quæ restituitur, utilis, non directa: omnis actio restitutoria est utilis. Restituitur autem hæc actio, quia, inquit, quamdiu bonorum possessio contra tabulas filio emancipato dari potest, dari autem potest intra annum duntaxat, *l.1. §. largius, de successor. edic.* heres scriptus quodammodo debitor non est, hoc est, quamdiu a filio peti potest bonorum possessio contra tabulas, heres obligatus non videtur creditori hereditario, licet adierit hereditatem, quoniam se exceptione tueri potest, ut *l. vel obligatus* 20. *§. obligatum, de liber. causa*. Ceterum, ubi se exceptione illa amplius tueri non potest, ut puta filio omittente bonorum possessionem, tum heres obligatus videtur creditori hereditario, atque ita in proposito casu evenit, quod & alio loco evenire dicitur, *l.3. §. pen. de lib. hom. exhib.* ut qui iterum agit eadem actione eadem de re, non repellatur exceptione rei judicatæ. Est autem exceptio, de qua hic agitur, exceptio præjudicialis, quoniam id agit, ne præjudicium fiat centumvirali judicio, quod est judicium maximæ auctoritatis, *l.5. in fi. de petit. hered.* id est, ne fiat præjudicium petitioni hereditatis, hoc est centumvirali judicio, ne fiat præjudicium filio petituro hereditatem, admissa forte bonorum possessione contra tabulas. Et hac sane exceptione hoc jure creditor excluditur, qui agit cum herede scripto intra tempus petendæ bonorum possessionis, excepto uno tantum casu: si metus sit, ne dies actionis, quæ forte temporalis est, prætérlabatur, *l.49. ad Trebell.* Hodie ex constitutione Justiniani nullus casus existit, quo creditor, qui agit cum pos-

possessore, aut petitore hereditatis summoveatur hac exceptione, *l. ult. C. de petit. heredit.* ad quam detorta videtur *l. 4. §. 1. sup. si cui plus quam per leg. Falcid.* Formula autem exceptionis hujus, incipit hoc loco ab his verbis: *Ac si non in ea causa, &c.* Ceterum Basilica, quæ habent ἀλλὰ εἰ μὴ, videntur legisse, *at si non*, ut in *l. si a te 9. §. ult. & l. si quis rem 24. de except. rei jud.* Sed non male etiam, *ac si non*. Nam actionibus conjunctim uno tenore subjici annective solebant exceptiones: verbi gratia: *si paret eum dare oportere, ac si non in ea causa testamenti tabulæ sint, ut contra eas, &c.* & recte *l. si quis sub conditione, infr. de cond. instit.* in ipsa actione exceptione tuendum esse reum, *& l. ult. C. ex quib. caus. major.* actionem dari cum exceptionis objectu, & *l. inter quos, §. pen. de damno infec.* stipulationi damni infecti, quam constat haberi instar actionis, inseri exceptionem prætoriam. Cornificius ad Heren. *Privatis actionibus*, inquit, *prætoriæ exceptiones adduntur.*

Ad L. XVI. Qui a servo hereditario *mutuam pecuniam accepit, & fundum, vel hominem pignoris causa ei tradiderat, precario rogavit: precario possidet. Nam servus hereditarius sicuti per traditionem accipiendo, proprietatem hereditati adquirit, ita, precario dando, efficit, ne res usucapi possit. Nam & si commodaverit, vel deposuerit rem peculiarem, commodati, & depositi actionem hereditati adquiret. Hæc ita, si peculiare negotium contractum est. Nam ex hac causa etiam possessio adquisita intelligi debet.*

HÆc lex est de servo hereditario. Servus hereditarius dicitur semper ante aditam hereditatem: nam post aditam hereditatem, heredis, non hereditarius servus est. Quæritur autem in hac lege, si servus hereditarius mutuam pecuniam mihi dederit, & rem hereditariam pignori acceperit, quam ego bona fide possidebam, & usucapere cœperam, deinde eam rem rogatus mihi precario dederit utendam, an hujus usucapionem implere possim. Interrupta non est usucapio traditione rei facta servo hereditario pignoris causa, quia debitor re tradita pignori, non desinit eam possidere, imo quantum ad usucapionem attinet, intelligitur eam possidere per creditorem, cui pignori data est, *l. qui pignoris, de adquir. possess.* quæ est ex eodem libro Jul. ex quo est & hæc *l. 16. l. 1. §. per servum corporaliter, de adquir. poss. & l. servi nomine, de usurpat. & usucap.* Et hoc, si creditor, qui eam rem pignori accepit, non fuerit dominus ejus rei, ut servum quoque hereditarium constat non esse dominum rei hereditariæ. Nam si creditor ejus rei, quam pignori accepit, dominus fuerit, pignus non consistit, & ideo debitor ejus possessionem dimittendo creditori, eidemque domino, ejus rei possessionem non retinet per creditorem. Proinde desinit eam possidere: ergo & usucapere, *l. non solum, §. si rem tuam, de usucap. l. si rem alienam, de pignerat. act.* Usucapio possessionis continuationem exigit. At in specie proposita, quia mihi servus hereditarius eandem rem, quam pignori acceperat, precario dedit, etsi pignoris datione non desierim eam possidere, tamen precarii rogatione, & acceptione desii eam possidere & usucapere. Eam cœpi precario possidere, & ideo eam usucapere non possum, quia non civiliter eam rem possideo, quasi meam animo domini, sed ut alteram, non ut ante precarii rogationem, sed incipio eam naturaliter possidere, naturaliter tantum, quasi non meam, nam rei meæ precarium non consistit, *l. qui rem suam, Depos.* quæ est ex eodem libro Juliani. Denique eam desino possidere ex priori causa, & incipio possidere precario, *l. unusquisque, de prec.* quæ est etiam ex eodem libro Juliani, & ita ut facio conjungendæ sunt hæ ll. cum hac l. nostra, *l. unusquisque, & l. ult. de precar. l. qui cum pro herede, pro empt.* Et consequenter desino eam rem usucapere, quia usucapio civilem & continuam possessionem exigit. Ex his sequitur, servum hereditarium precario dando rem hereditariam ei, qui eam possidebat civiliter & usucapiebat, licet eam sibi pignoris causa tradidisset, efficere, ne ejus rei usucapio A ab eo peragi & impleri possit. Quæ species acquisitionis, est interpellare & interrumpere usucapionem rei hereditariæ. Et hoc igitur commodum servus hereditarius precario dando hereditati acquirit quasi dominæ, quia hereditas jacens, id est, nondum adita, domini, id est defuncti locum obtinet, & habetur pro domina, *l. non minus, de hered. instit.* Qua ratione etiam (ut hoc loco declarat) si quid ab alio servus hereditarius gerendo negotium peculiare per traditionem acceperit ex justa causa adquirendi dominii, dominium ejus rei hereditati quasi dominæ adquirit, ac per hoc etiam heredi postea facto aditione, *l. in eo, §. ult. & l. seq. de adquir. rer. dom.* quod præcipue cum quid adquiritur, vel dominium est, vel obligatio, vel possessio. Per servum hereditarium hereditati jacenti dominium adquiritur, ut B jam dixi. Adquiritur etiam per eum hereditati obligatio & actio, ut si rem peculiarem commodaverit, vel deposuerit, *l. 1. §. item si servus, depos. l. cum hereditas, C. eod.* Imo & per eum possessio etiam hereditati adquiritur tanquam dominæ, si ex causa peculiari rei alicujus possessionem adquisierit, quia etsi possessionem (quod est maxime notandum, quia diluit argumentum quoddam) quia, inquam, etsi possessionem, quæ res est facti & animi, nec sine corpore igitur, quod sit præditum animo & faciendi facultate, a quo possessio possideatur, existere potest, non habeat hereditas jacens, quæ incorporea est, nempe jus, quod intellectu percipitur, non sensu: neque enim tangi aut cerni hereditas potest, id est, jus successionis: ideo hereditas, ut res est incorporea, non potest habere possessionem, quæ corpus C desiderat, quod faciat, quodque animo apprehendat possessionem, quæ pars est corporis. Hoc, inquam, etsi ita sit, tamen ex causa peculiari hereditati per servum hereditarium adquiri possessio potest: quia ex hujusmodi causa, ratio est evidentissima, in adquirenda possessione, neque factum, neque animus domini, aut scientia requiritur. Ita in causis peculiaribus jure singulari receptum est, *l. 1. §. adquirimus, l. peregre, §. quæsitum, de adquir. possess. l. justo, §. nondum, l. si emptam, de usucapion. l. pen. de capt. & postlim. reverf.* per possessionem autem hereditati quæsitam ex hac causa proculdubio etiam præstatur occasio usucapiendi. Et hæc est sententia hujus legis, cujus ratio tota in eo consistit, quod hereditas domini vicem sustineat, quæ ratio extra ea etiam, quæ diximus, efficit, ut per servum hereditarium hereD ditas, vel res hereditaria heredi futuro, vel hereditati adquiri non magis possit, quam per servum meum res mea, aut egomet mihi: hæc est ratio *legis per hereditarium, de adquir. rer. dom.* Posui autem in specie hujus legis, quod & Glossa posuit recte, me rem hereditariam servo hereditario pignoris causa tradidisse, puta fundum, vel hominem hereditarium, quia si servus hereditarius precario dando, id efficit, quod lex ait, ne usucapio possit impleri, ne usucapi possit res, atque ita si hereditati proficit, & hoc commodum adquirit, necesse est, eam rem hereditariam fuisse, quam ego cœperam usucapere, non alienam. Ac præterea si fuisset aliena, quam usucapere cœperam, non hereditaria, precarii datio non esset usucapioni impedimento, ut est proditum aperte in *d. l. qui pignoris, de adquir. possess.* quæ est ex eodem liE bro Juliani.

Ad L. XVII. Omnes debitores, *qui speciem ex causa lucrativa debent, liberantur, cum ea species ex causa lucrativa ad creditores pervenisset.*

IN hac lege 17. ex Juliano hæc proponitur regula: Omnes debitores, qui *speciem*, id est, certum corpus debent ex causa lucrativa, veluti ex donationis causa, liberari, cum ea species, id est, corpus ex causa lucrativa ad creditorem pervenisset, quæ aliter expressa est his verbis, in *§. si res aliena, Institut. de legat.* duas causas lucrativas in eundem hominem, & eandem rem concurrere non posse. Causa lucrativa est causa, ex qua rei domi-

dominium nobis adquiritur gratis sine ullo onere, aut impendio nostro, ut legati, vel hereditatis, vel donationis causa, quæ & titulus dicitur. Causa autem non lucrativa est, ex qua res nobis adquiritur cum onere vicissim dandæ rei alicujus vel pecuniæ, ut emptionis, venditionis, permutationis, & donationis in solutum, & dotis causa: quia pro re, quam emi, mihi abest pretium, pro re, quam accepi ex permutationis causa, mihi abest alia res: pro re data in solutum, mihi abest pecunia, quam prænumeravi: pro dote, quam accepi, mihi abest pecunia, quam quotidie impendo in onera matrimonii. Denique causa, ex qua aliquid mihi obtingit, lucrativa est, si nihil mihi abest: non lucrativa, si aliquid mihi abest. Regula autem hæc est. Non posse eum, qui rem vel speciem certam nactus est ex causa lucrativa, veluti ex causa donationis, non posse, inquam, eum vel æstimationem ejus denuo consequi ex alia causa lucrativa: & ideo si rem, quam ex causa lucrativa, puta donationis stipulatus sum, ex causa legati consecutus fuero, exstingui stipulationem, & promissorem liberari, *l. inter stipulantem*, §. *si rem*, *inf. tit. seq.* Item si rem alienam mihi legatam (certum est rei alienæ legatum valere, §. *non solum*, *Institut. de legat.*) dominus vivo testatore mihi donaverit: post mortem testatoris, neque eam rem ex testamento petere possum: quia quod meum est, amplius meum fieri non potest, neque æstimationem ejus, quia nihil mihi ob eam rem abest, id est, nihil pro ea intuli, nihil expendi, ut eam haberem. Extinguitur igitur legati obligatio, & liberatur heres, a quo mihi ea res legata est. Verum hoc exigit eodem libro Julianus, in *l. non quocunque*, *de legat.* 1. quæ cum hac conjungenda est, ut res mihi legata vivo testatore ex alia causa lucrativa perfecte sit facta mea, & in plenum, ne eam petere possim ex causa legati, & ideo (quæ est species *d. leg. non quocunque*) si rem mihi pure legatam testamento Caji, vivo Cajo heres Titii, a quo eadem res alii legata erat sub conditione, eandem rem mihi donaverit, mortuo Cajo possum eam petere ex testamento Caji, quia non est perfecte facta mea ex causa donationis: quandoquidem existente conditione legati, eam rem mihi posterior legatarius evincere potest, *l. servo legato*, §. 1. *de leg.* 1. & ut est in regula juris: Nam videtur perfecte cujusquam quicquam esse, quod ex causa avelli, & auferri ipsi potest, *l. omnes actiones*, §. 1. *de reg. juris*. Et ob id placet mihi valde verbum, *Pervenisset*, quo in hac lege Julianus utitur, quia *pervenisse* ad creditorem non videtur, quod ex eventu ei auferri potest. *Pervenisse* enim proprie dicitur, quod permansurum est. Hæc adjectio, *Per*, significat perfectionem, *l. Vrbana* 160. *de verbor. signific.* Ut igitur debitor, qui speciem debet certam ex causa lucrativa liberetur, necesse est, ut ex alia causa æque lucrativa, ea res perfecte fuerit facta creditoris; id est, ut pervenerit ad creditorem. Recte autem superior regula dicit, *eandem speciem*, *vel eandem rem*, nempe, ad discretionem ejusdem generis: Nam idem genus, puta homo ex duabus causis lucrativis peti potest, ita scilicet, ut non idem homo præstetur ex utraque causa, puta Stichus, sed ex una Stichus, ex altera Pamphilus, *l. Mævius* §. 1. *de leg.* 2. Eadem ratione quantitas eadem ex duabus causis lucrativis peti potest, *l. Titia Sejo*, *sup. de legat.* 2. quia quantitatis debitio, generis debitio est, non speciei certæ, *l.* 2. §. 1. *de reb. credit.* Centum aurei, centum modii frumenti debentur in genere, non in specie. Species eadem bis præstari non potest: genus vel quantitas eadem, ut frumentum, pecunia millies præstari possunt, *l. plane*, §. 1. *l. si servus legatus*, §. *Stichum*, *de leg.* 1. Multum itaque in hac re dictat species a genere, vel quantitate. Recte etiam superior regula addit, *vel eundem hominem*, cui eadem res debeatur. Nam duobus, aut pluribus hominibus, vel etiam domino, & servo eadem res deberi, & præstari potest, puta uni res, alteri æstimatio, *d. l. si servus legatus*, §. 1. nec cujus rei dominus creditor est, ejus etiam servus ejus est creditor, nec natura unus idemque homo est dominus, ac servus, sed duo homines diversi, & similiter filiusfamilias, & pater duo homines, natura scilicet, ut dixi: civiliter unus idemque homo. At cum de honore legati agitur, vel quo alio honore, cum de amicitia, naturam spectamus, non fictionem juris civilis. Si colo, si diligo servum tuum, non ideo te diligo, & colo: & retro, si te, non ideo, & servum tuum. Honor & amicitia alterius, personas segregat, quas inter seipsas confundit civilis ratio quædam, quæ quidem veluti vinculum est potestatis: & ideo eandem rem mihi legatam, & seorsum servo meo donatam me ignorante, recte bis petam, tum meo, tum servi mei nomine, quia natura duo sumus, non unus, nec qui honos defertur uni, intelligitur etiam deferri alteri: aut quæ liberalitas in unum confertur, intelligitur quoque conferri in alterum, *d. l. si servus legatus*, §. 1.

Ad L. XVIII. Si is qui Stichum *dari stipulatus fuerat, heres extiterit ei, cui ex testamento idem Stichus debebatur: si ex testamento Stichum petierit, non consumet stipulationem: Et contra, si ex stipulatu Stichum petierit, actionem ex testamento salvam habebit. Quia initio ita constiterint hæ duæ obligationes, ut altera in judicium deducta, altera nihilominus integra remaneret.*

IN hac lege ex opposito superioris regulæ ostenditur, eum, qui rem quæsivit ex causa habente lucrativam acquisitionem, eamdem rursus, vel certe ejusdem æstimationem petere, & obtinere posse ex causa non lucrativa, & e converso: ut si is qui Stichum sibi dari est stipulatus ex causa non lucrativa, ex causa legati sibi, vel ei, cui heres extitit, relicti Stichum petierit, & consecutus fuerit, integra est ei actio ex stipulatu. Et e contra, si prius ex stipulatu Stichum petierit, integra est ei legati nomine actio ex testamento, quia nihil vetat ejusdem rei duas concurrere obligationes, unam lucrativam, alteram non lucrativam, *l. is qui rem*, *sup. quibus ex causis in possess. eatur*.

Ad L. XIX. Ex promissione dotis non videtur *lucrativa causa esse: sed quodammodo creditor, aut emptor intelligitur, qui dotem petit. Porro cum creditor vel emptor ex lucrativa causa rem habere cœperit: nihilominus integras actiones retinent. Sicut ex contrario, qui non ex causa lucrativa rem habere cœpit, eandem non prohibetur ex lucrativa causa petere.*

HÆc lex 19. ostendit quod etiam lex 18. eum, qui ex causa lucrativa rem habere cœpit, veluti ex causa legati, non prohiberi eandem rem petere ex causa non lucrativa: veluti ex causa emptionis, vel ex causa dotis promissæ: Nam & dotis causa, causa non lucrativa est, *l. ult.* §. *in maritum*, *quæ in fraudem credit.* *l. Julianus ait*, *mand.* Marito enim, qui dotem accepit, abesse intelligitur pecunia, quem quotidie erogat, & consumit in onera matrimonii, quæ sunt innumera, ea quæ dotem intulit (ut est in Comœdia Plauti Aulularia) quotidie postulante virum semper aliquid, purpuram, atque aurum, ancillam, mulos, muliones, pedissequos, salutigerulos pueros, vehicula quibus vehatur. Hæ sunt, atque aliæ in magnis dotibus incommoditates, sumptusque intolerabiles. Et, ut significat hæc lex, itemque *l. sicut* §. *sed si permiserit*, *quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.* Maritus, qui petit dotem, non est absimilis emptori. Emptor pro re confert pretium: maritus pro dote sumptus intolerabiles. Non item est absimilis creditori, id est ei, qui mutuam pecuniam dedit, qui scilicet pro re, quæ datur in solutum, jam prænumeravit pecuniam. Si igitur rem dotalem, vel emptam, vel rem datam in solutum jam ante maritus, vel emptor, vel creditor habere cœpit ex causa lucrativa, integra est ei actio, & salva ex causa non lucrativa, veluti ex stipulatione de dote, vel creditæ pecuniæ condictio, vel actio ex empto. Et e contrario, si ex causa non lucrativa primitus rem

habere

habere cœperit, integra est ei persecutio causæ lucrativæ. Harum actionum concursum ratio juris facile permittit, si una veniat ex causa lucrativa, altera ex causa non lucrativa: atque etiam, si utraque ex causa non lucrativa, non etiam, si utraque ex causa lucrativa, quæ est hujus quæstionis summa definitio.

Ad L.XX. Servus non in omnibus *rebus sine pœna domini dicto audiens esse solet. Sicuti, si dominus hominem occidere, aut furtum alicui facere servum jussisset. Quare quamvis domini jussu servus piraticam fecisset, judicium in eum post libertatem reddi oportet. Et quodcumque vi fecisset, quæ vis a maleficio non abesset, ita oportet pœnas eum pendere. Sed si aliqua rixa ex litibus, & contentione nata esset, aut aliqua vis juris retinendi causa facta esset, & ab his rebus facinus abesset: tum non convenit prætorem, quod servus jussu domini fecisset, de ea re in liberum judicium dare.*

QUod ad legem 20. attinet, jam diximus in *l.14. sup.* servos ex delictis obligari, non quidem dominis, (qui pro suo imperio in eos possunt animadvertere, si quid deliquerunt, *l.ult. Cod. an servus ex suo facto, l.1. Cod. de noxal. action.*) sed extraneis non tantum naturaliter, sed etiam civiliter, & post manumissionem ex ea obligatione cum eis agi posse, quia omnis obligatio ex delicto cum capite ambulat, ut ait *l. tutelas 7. §. injuriarum, de capite minut.* & ut vulgo dicitur, *noxa caput sequitur*. Obligari, inquam, extraneis ex delicto & extraneis adversus eos esse actiones post manumissionem eorum: nam quamdiu servitutem serviunt, nascitur statim obligatio atque deliquerunt, & damnum dederunt alteri. Sed actio ea non statim competit, certe non nisi post libertatem, quia cum servo homine nulla esse potest actio civilis, *l.44. in fine, de judic. l.6. & 7. Cod. eod. l.3. ne quis eum, qui in jus voc. &c. & l. quoties, si quis cautionib.* Valentinianus in Novella *de competitoribus*. Servos inquit, nec ab initio quasi nec personam habentes in judicium admitti volumus. Quamobrem servum etiam antestari non licebat, quia nec conveniri, nec convenire in judicio poterat: Plaut. *in Curculione: Servum antestaris: vide quid agas, atque ita vocas in jus.* An etiam non est cum servo actio, sive accusatio criminalis ordinaria? minime, sed extraordinaria, *l.1. §. cum servus, de his, qui dejec. vel effud. l.3. §. pen. de sepul. viol. l. hos accusare, §. ult. de accus.* id est, non ex legibus publicorum judiciorum, sed ex constitutionibus Principum; forte & ex lege Julia de adulteriis servi accusari possunt, *l.5. de accusat.* & ex lege Cornelia de veneficiis, *l. ult. de publ. judic.* Marcus Tullius *pro Cluentio: qui venenum malum fecerit*, verba legis sunt, quæ ita interpretantur: Omnes viri, mulieres, liberi, servi in judicium vocantur; quia generaliter dicit. *Qui*, non, *qui civis Romanus*, ut in lege Falcidia. Ex privatis quidem delictis servi, dominus tenetur noxali actione, quandiu servus in ejus potestate est, non post manumissionem. Ex publicis autem criminibus servi, vel extraordinariis, dominus nunquam tenetur, *l. quis sit fugitivus, §. noxa, de ædilit. edict.* Hæc lex est de privatis delictis, & docet ex eorum causa servum conveniri posse post manumissionem, etiamsi jussu domini ea delicta commiserit, quæ modo sunt atrocia & audacia facinora, ut si piraticam fecerit jussu domini, si furtum, si vim, si injuriam atrocem, si hominem alienum occiderit: quæ admissa jussu domini, dominum ipsum obligant suo nomine in solidum, *l.2. de noxalibus action. l. sed si unus, §. si jussu, de injur.* Masurius Sabinus apud Gellium *lib.11. cap.18.* ait, *non dubitare se, quin dominus furti sit condemnandus, qui servo suo, ut furtum faceret, imperavit.* Sed & servum quoque, qui domino obtemperavit, verissimum est ex maleficio obligari omnimodo, omnique jure. Et dominum igitur, qui jussit, & servum, qui obtemperavit, utrumque obligari, sed hoc interest, quod in dominum statim agi possit, in servum non nisi post libertatem; neque enim excusatur servus, qui domi-

A no obtemperavit, servum non excusat imperium domini in delictis atrocioribus, ut dixi, quia hæc cum imperantur, servus agere se debet pro libero; nec domini dicto audiens esse, ut Alphenus ait hoc loco, & *l.21. §.1. rerum amot.* & vel mortem potius oppetere debet, quam talia perpetrare. In levioribus delictis, quæ facinoris atrocitatem non habent, servus excusatur, qui domino paruit, forte periturus, si non paruisset, nec ex eorum delictorum causa post manumissionem conveniri potest, quia, ut ait, non convenit prætorem, quod servus jussu domini fecisset, de ea re in liberum dare judicium, videl. si levis noxia fuerit, leve, non atrox maleficium, ut si jubente domino sibi libertatem adscripserit contra senatusconsultum Libonianum, *l. filius, ad leg. Cornel. de fals.* Si vi, id est, prohibente eo,
B ad quem ea res pertinebat, jubente domino, si, inquam, vi aut clam opus fecerit, *l.11. §. si tutoris, quod vi aut clam*, si jussu dominæ divortii causa res mariti amoverit, *d. l.21. §.1.* Si jussu domini tacitum fideicommissum in se receperit in fraudem legum, *l. si tacitum, ad legem Falcid.* Item (quo exemplo utitur Alphenus hoc loco) si jussu domini coorta rixa quadam ex litibus, & contentione, in eam se servus intulerit, incluserit, si modo ab ea re absit facinus, id est, turpitudo, audacia nimia, si res steterit intra fines rixæ tantum. Rixa est sine armis (ut Cornelius Fronto scribit libro de differentiis vocabulorum) & habet, inquit, defensionem: *rixa* est sine armis, levis quædam noxia, leve jurgium. Nam & noxiam & noxam Latini dixere pro rixa, ut in idiotismo nostro, *noise*, quod est noxa. Petron. Arbiter,
C *in mediam noxam profertur.* Donatus in Eunucho: *Ad explendam Venerem*, inquit, *adversus virginem utendum fuit noxa.* Ausonius in Monosyllabis: *Sæpe in conjugiis fit noxia, si minima est dos.* Addit Alphenus aliud exemplum, si jussu domini vis aliqua facta fuerit juris retinendi causa: si modo ab ea quoque re maleficium & facinus absit. Duplex est vis, una atrox, quæ manu fit contra bonos mores, ad quam pertinet actio, quod vi metusque causa, *l.3. §.1. quod metus causa*: & interdictum unde vi; *l.1. §. ad solam vim atrocem, & §. interdictum hoc, de vi & vi arm.* Altera vis est vis civilis, & festucaria, quæ verbis dicitur, non manu fit. Hæc sunt verba Gellii, *lib.20. cap.9. Vis civilis*, inquit, *& festucaria*, id est, nullius rei, *quæ verbo dicitur, non manu fit.* Et Marcus Tullius pro Cæcinna. *Vis & deductio in agri posses-*
D *sionem, quæ moribus fit, quæ secundum bonos mores fit, non contra bonos mores.* Et de hac ipsa vi Alphenum hoc loco loqui, illa verba demonstrant, *juris retinendi causa*, quæ ipsa verba usurpavit etiam M. Tullius in eadem oratione. Armari, inquit, multitudinem juris retinendi causa non convenit, ac si diceret, alio & civiliori modo vim fieri convenit in controversia possessionis juris retinendi causa, non convocatis, & armatis hominibus, ex jure manum esse conserendam, ut erat in civilibus actibus, non ferro, non vera & solida vi. Et ita hic locus est explicandus.

Ad L. XXI. Contraxisse unusquisque *in eo loco intelligitur, in quo ut solveret, se obligavit.*

E EX hac sententia sequitur, eum conveniri posse eo loco, in quo ut solveret, obligavit se. Ut si Romæ promiserit, se solutum Lugduni, Lugduni conveniri potest, nec potest revocare forum *il ne peut demander son renuoy*: sive domum suam, opposita fori præscriptione, licet ibi domicilium non habeat: quia in eo loco contraxisse videtur, ubi, ut solveret, se obligavit. Et leges specialiter, (ut ait Theodosius in *Novella 2. de amota milit. præscript. fori*) leges, inquam, fori præscriptionibus contractus subtraxerunt, id est ubi quis contraxit, & ubi quis contraxisse intelligitur, ibi conveniri potest, etiamsi ibi non habeat domicilium. Et hoc est quod Doctores dicunt, nos ratione contractus, vel delicti sortiri forum. Potest etiam ibi conveniri, ubi

revera

revera contraxit, & cavit ſe alio loco ſoluturum, aut ubi domicilium habet, exemplo arbitrariæ actionis, non pure, ſed facta mentione ejus loci, quo ſolvere debuit, *l. ſi duo, §. 1. de conſtit. pecun.* Hanc vero ſententiam Juliano inſcriptio tribuit, & tribuitur etiam eidem ab Ulpiano in *l. heres, §. ult. de judic.*

Ad L. XXII. Cum quis in diem *mercem ſtipulatus, fidejuſſorem accepit: ejus temporis æſtimatio ſpectanda eſt, quo ſatis acceperit.*

LEx ait, fidejuſſorem, qui fidem dixit pro eo, qui mercem certam veluti vinum, oleum, frumentum in diem promiſerat tanti damnari, quanti merx fuit fidejuſſionis tempore. Cui ſententiæ obloqui videtur *lex vinum, de reb. cred. & lex ult. de condict. tritic.* & aliæ multæ ſimiles, quæ mercem petitam tanti æſtimant, quanti fuit eo die, quo dari debuit, non quanti eo die, quo fidejuſſor acceptus eſt. Sed dicendum, ita hanc legem accipiendam eſſe, ut fidejuſſor fuerit acceptus poſt moram debitoris, puta paulo poſt diem, aut ea ipſa die, quo merx dari debuerat, & ſæpe fit, uti debitores, qui ad diem non habent, quod ſolvant, aliquantiſper creditori ſatisfaciant dato fidejuſſore. Et hoc caſu evidentiſſimum eſt, eundem eſſe diem fidejuſſionis, & diem quo dari debuit, quia eo die intervenit fidejuſſor. Idque etiam probavimus in tractatu ad Africanum 3. & ad legem 59. *tit. ſeq.*

Ad L. XXIII. Trajectitiæ pecuniæ nomine, *ſi ad decem ſoluta non eſſent, pœna (uti adſolet) ob operas ejus, qui eam pecuniam peteret, in ſtipulationem erat deducta. Is, qui eam petebat, parte exacta petere deſierat: deinde interpoſito tempore interpellare inſtituerat. Conſultus reſpondit, ejus quoque temporis, quo interpellatus non eſſet, pœnam peti poſſe. Amplius etiam ſi omnino interpellatus non eſſet. Nec aliter non committi ſtipulationem, quam ſi per debitorem non ſtetiſſet, quominus ſolveret. Alioquin dicendum eſt, ſi his, qui interpellare cœpiſſet, valetudine impeditus interpellare deſiiſſet, pœnam non committi. De illo ſane poteſt dubitari: Si interpellatus ipſe moram fecerit: an quamvis pecuniam poſtea offerat, nihilominus pœna committatur. Et hoc rectius dicitur. Nam & ſi arbiter ex compromiſſo pecuniam certo die dare juſſerit, neque per eum, qui dare juſſus ſit, ſteterit: non committi pœnam, reſpondit. Adeo ut & illud Servius rectiſſime exiſtimaverit, quando dies, qua pecunia daretur, ſententia arbitri comprehenſa non eſſet, modicum ſpatium datum videri. Hoc idem dicendum, & cum quid ea lege venerit, ut, niſi in diem pretium ſolutum fuerit, inempta res fiat.*

HUjus legis, quæ celeberrima eſt, ſic eſt diſponenda ſpecies. Negotiatori navigaturo, ſive trajecturo in Siciliam cum mercibus pecuniam crediti, ea lege, ut non aliter mihi ejus pecuniæ repetitio eſſet, quam ſi intra trigeſimum diem (quod erat forte juſtum peragendæ navigationis tempus) navis ſalva Siciliæ portum attigiſſet, & appuliſſet, nave amiſſa naufragio intra eum diem, ne quid mihi traderetur: nave autem ſalva delata in portum, ut mihi pecunia eo die tranſacto, id eſt, poſt trigeſimum diem Siciliæ redderetur cum uſuris nauticis: & cum eo negotiatore miſi ſervum, qui eo die tranſacto, Siciliæ ſortem & uſuras exigeret, & ad me perferret, atque etiam, ſi non ad eum diem omnis pecunia ſervo meo exſolveretur, ſtipulatus ſum pœnam in dies ſingulos pro operis ſervi quibus ab eo die carerem culpa debitoris, ut eſt in *l. 4. §. pro operis, de naut. fœn.* Et pœna deberi incipiebat poſt diem trigeſimum, poſt diem periculo, & ſolutioni præfinitum; & debebatur ex ſtipulatione tantum, non ex pacto nudo: debebatur item non ſupra modum, ſed intra modum legitimum uſurarum, uſura autem nautica debebatur, & currebat quamdiu creditoris erat periculum: deſinebat diſcuſſo periculo, ſive periculo a creditore depulſo, puta nave ſalva perlata in portum intra diem condictum, ſive conſtitutum, &

A debebatur pro pretio periculi ſuſcepti etiam ex pacto nudo, & ultra modum legitimum, id eſt, ultra centeſimam, & ultra duplum. At (ut redeam ad ſpeciem, quam cœpi exponere) ſervus meus poſt diem trigeſimum, nave in Siciliam ſalva perlata, Siciliæ interpellavit debitorem, ut ſolveret ſortem cum uſuris: & exegit non ſolidum, ſed partem pecuniæ tantum, atque ita pauliſper deſtitit ab interpellatione: deinde intermiſſo modico tempore quodam, rurſus interpellavit debitorem reſiduæ pecuniæ nomine.

Quæritur, an etiam intermiſſi temporis, ſive interſtitii illius, quo debitor interpellatus non eſt a creditore, pœna peti poſſit. Temporis quo interpellatus eſt, certum eſt pœnam peti poſſe, ſed an etiam temporis, quo interpellatus non eſt? Et reſpondet Africanus hoc loco, B hujus quoque temporis in dies ſingulos, quaſi in ſingulas diurnas ſervi operas, quibus caruit dominus, pœnam peti poſſe, hac ratione, quia ubi certus dies præſcriptus eſt ſolutioni: nec ulla interpellatione creditoris opus eſt, quandoquidem mora fit ex re, id eſt, ex tempore ipſo tardæ ſolutionis, etiam non interpellante creditore, nimirum quia dies ſatis interpellat, ſatis admonet debitorem, & ipſe ſibi debitor, qui diem non ignorat, verum & æquum ſibi denuntiare, & ipſe ſeipſum interpellare debet, *l. ad diem 77. tit. ſeq. l. 9. §. ult. de uſur. l. 53. de fideicom. lib. l. magnam C. de contrah. ſtip. l. 2. C. de jure emphyt.* Et ideo ſtipulatio pœnalis committitur ſtatim, atque exiit dies, quo ſolvi debuit, & ex ea agi, pœnaque peti poteſt, etiam non interpellato, aut convento debitore, niſi (qui unus caſus excipitur) per debi- C torem non ſteterit, quominus ſua die ſolveret, ſed per creditorem, ſcilicet cum neque ipſe, neque ullus alius eſſet, qui ejus nomine pecuniam debitam acciperet. Facito mortuum eſſe creditorem eo die, aut paulo ante eum diem, & nondum ejus hereditatem aditam eſſe. Quod præter hanc legem oſtendit etiam *l. pen. de naut. fœn. & l. 4. §. ult. & l. ult. de lege commiſſ. l. 9. in fin. de uſur.* Ceterum hoc caſu excepto pœna peti poteſt poſt diem ſolutionis, etiamſi nulla intervenerit creditoris interpellatio, vel etiam ſi intervenerit, ſed parte pecuniæ ſoluta vel incidente adverſa valetudine aliquantiſper ab ea creditor deſtiterit, pœna petitur ob moram debitoris; Et mora eſt, ſi quis ad diem conſtitutum non ſolvat, etiamſi non interpellatur a creditore: interpellante creditore mora fit ex perſona, vel in perſonam: Interpellante D die conſtituto ad ſolvendum, mora fit ex re, ſive in rem, & vel hæc mora ſufficit, ut pœna committatur. Et hæc de priore quæſtione hujus legis. Sequitur poſterior, qua quæritur, ſi moram ſemel fecerit ex re, ſive ex perſona, is, qui ad diem debuit, deinde pœnitentia actus pecuniam obtulerit, an nihilominus pœna peti poſſit ex ſtipulatione operarum ſervi nauticæ pecuniæ recipiendæ cauſa ſecuti? Et reſpondet, ſemel commiſſam pœnam non deſinere deberi ob id ſolum, quod poſtea debitor pecuniam offerat. Et eleganter confert Africanus pœnam trajectitiæ pecuniæ cum pœna compromiſſi, & pœna commiſſa: Nam & pœna compromiſſi peti poteſt, ſi arbiter compromiſſarius pecuniam certo die dare juſſerit, eo die tranſacto, nec data pecunia, etſi poſtea ea pecunia offeratur, *l. Celſus, de recept. arbitr.* Quo- E niam ſera ea oblatio eſt. Nam cum uno tantum caſu pœna compromiſſi peti non poſſit, puta ſi per eum, qui dare juſſus eſt non ſteterit, quominus daret, conſequens eſt e contrario, ſi per eum ſemel ſteterit, pœnam peti poſſe: quod ita procedit, ſi nominatim arbiter certum diem dixerit, quo pecunia daretur, non ſi dies tacite inſit, ut ſi arbiter pecuniam ſimpliciter dari juſſerit, non addito tempore quo daretur, huic præcepto arbitri ſemper ineſt tacite modicum tempus, ut ait hoc loco, *& l. quid tamen, §. Papinianus, & l. ſi cum dies, §. ult. de recept. qui arbitr.* Forte tempus triginta dierum, quod eſt legitimum ex duodecim tabulis judicati faciendi tempus, *l. ſi debitori, de judic. l. 1. §. hoc interdicto, de itinere actuque privato*, vel tempus, quod præ-

prætor ex æquo & bono constituerit, *l. si domus*, *§. in pecunia*, *de legat.* 1. Et constat quidem, statim atque modicum illud tempus exierit, pœnam peti posse, sed antequam petatur pœna, non committitur, si pecuniam debitor offerat, *dict. l. si cum dies*, *§. ult. dict. l. Celsus*, *&* *l. ult. eod. tit.* Proinde alia est ratio expressi temporis & nominatim adjecti, alia taciti temporis. Transacto tempore expresso, non est integrum debitori pecuniam offerre, & solvendo refugere pœnam semel commissam: transacto tacito tempore ea res debitori integra est: de pœna autem commissi idem statuendum est, puta si placuerit inter emptorem & venditorem, ut pretio ad diem certum non soluto, res fieret inempta, & venditori committeretur: Nam eo die præterito non est integrum emptori pretium offerre invito creditore, & pœnam evitare, quia nullo tantum casu evitatur pœna, nec committitur lex venditionis, quæ commissoria dicitur, si per emptorem non steterit quo minus sua die solveret pretium, *l. 4. §. ult. l. pen. de lege commiss.* Die non adjecto, quo pretium solveretur, sed hoc dicto simpliciter; ut si pretium emptor non solveret, res fieret inempta, integrum est emptori pretium offerre, & eludere legem commissoriam ante judicium acceptum, antequam ab eo pretium petatur: quod hic locus ponit satis aperte, cum ait in fine legis, *hoc idem* (quod scilicet, dixi in pœna compromissi) *esse dicendum in pœna commissi*: Ergo utroque casu distinguendum esse tacitum tempus ab expresso. Et est in hanc rem hic locus valde singularis, quod ad pœnam commissi attinet. Et potest eadem distinctio temporis taciti & expressi, fieri etiam in pœna trajectitiæ pecuniæ, quæ & eo casu fieri potest, quod non nominatim dictus sit solutioni dies, sed tacite insit. Et hæc sufficiunt ad interpretationem hujus legis. Cetera collige ex tractatu nostro ad Africanum.

Ad L. XXIV. Si a furioso, *cum eum compotem mentis esse putarem pecuniam quasi mutuam acceperim, ea, quæ in rem meam versa fuerit, condictio furioso adquiritur. Nam ex quibus causis ignorantibus nobis actiones adquiruntur, ex iisdem etiam furiosi nomine incipit agi posse. Veluti cum servis ejus stipulatur, cum furtum ei fit, damnum ei dando, in legem Aquiliam committitur; aut si forte, cum creditor fuerat, fraudandi ejus causa debitor alicui rem tradiderit. Idemque erit, si legetur ei, vel fideicommissum ei relinquatur.*

Ad §. Idemque si is, *qui servo alieno crediderat, furere cœperit, deinde servus in rem domini id, quod mutuum acceperat verterit: Furioso condictio adquiritur.*

Ad §. Item si alienam pecuniam *credendi causa quis dederit, deinde compos mentis esse desierit, postea consumpta ea, furiosi condictio adquiritur.*

Ad §. Et qui negotia furiosi gesserit, *negotiorum gestorum ei obligatur.*

HÆc lex est ex libro regularum Pomponii, & pertinet quoque ad eam regulam juris, ex quibus causis suæ & sanæ mentis homines actiones personales adquirunt etiam ignorantes & inviti: ex iisdem causis & furiosos adquirere. Et conjungenda est cum ea *l. filiusfamilias*, *qui testam. fac. poss.* *&* *l. furiosus*, *de adquir. hered.* & extat eadem regula ex alio libro Pomponii, in *l. 12. de reb. credit.* & in *Institut. §. sui autem*, *de hereditatib. quæ ab intest. defer.* Hi porro, qui sanæ mentis sunt, ignorantes adquirunt condictionem ex consumptione pecuniæ quasi mutuæ, quæ tamen non erat proprie mutua, ut in hac specie, si pupillus compos mentis sine tutoris auctoritate pecuniam suam crediderit, non est proprie pecunia mutua, quia pupillus, sine tutore nihil alienare potest, & mutuum non est, nisi & alienatio sit, id est, nisi pecunia, quæ numeratur, fiat accipientis. Ideoque pupillo non competit condictio ex numeratione; sed si bona fide ab eo, qui pecuniam acceperit, cum existimaret eum esse puberem; ea consumpta *pecunia* fuerit, & versa in rem suam, licet pupil-

A lus ignoret omnia quæcunque aguntur, ut ait *l. ult. rem pupil. salvam fore*: tamen condictionem adquirit ex consumptione, quæ appellatur condictio de bene expensis, veluti de pecunia consumpta bona fide. Et hoc ostenditur in *l. non omnis*, *§. si pupillus*, *de rebus cred.* Ergo & ex hac causa furiosus adquiret condictionem ex consumptione, si bona fide accipienti, cum existimaret eum esse compotem mentis, pecuniam quasi mutuam dederit, & is, qui accepit, eam bona fide consumpserit. Pupillus furioso proximus est, quia ignorat omnia, *l. 1. §. pen. hoc tit. l. furiosus*, *inf. hoc tit.* Item hi, qui sanæ mentis sunt, per servos suos adquirunt ex stipulatu, etiam inviti & ignorantes, *l. etiam invitis*, *de adquir. rer. dom.* Item adquirunt actionem furti, vel actionem legis Aquiliæ, si quis eis ignorantibus furtum fecerit, B vel damnum injuria dederit: nam hæc maleficia fieri possunt etiam absentibus, atque ignorantibus. Item adquirunt actionem Paulianam, si quid his ignorantibus debitores in fraudem eorum alienaverint. Item adquirunt legati aut fideicommissi actionem; tametsi nondum sciverint sibi legatum aut fideicommissum relictum esse: imo adquirunt etiam petitionem hereditatis, si sui aut necessarii heredes fuerint, quoniam heredes existunt ipso jure etiam ignorantes, *l. 3. §. est autem*, *de suis & legitim. hered.* *&* *dict. l. furiosus*, *de adquir. hered.* Item hi, qui compotes mentis sunt, alio etiam casu ignorantes adquirunt condictionem ex consumptione, puta si alieno servo suam pecuniam crediderint, & is servus eis ignorantibus pecuniam consumpsit conversam in rem domini, cum servo actionem non habent: quia C cum servo nulla est actio civilis: cum domino habent actionem, non tantum de peculio, sed etiam in solidum: & in solidum non tantum actionem prætoriam de in rem verso, sed & directam condictionem ex consumptione, directam condictionem de bene depensis, *§. ult. Institut. quod cum eo*, *&c.* Et eandem condictionem etiam ignorantes adquirunt in hac specie, si alienam pecuniam crediderint, & his ignorantibus bona fide consumpta sit: Adquirunt, inquam, condictionem, non ex numeratione, quia mutuum alienæ pecuniæ ab initio non consistit, sed ex consumptione, ignorantes etiam adquirunt ultro citroque actionem negotiorum gestorum. Ergo & ex his causis omnibus furiosi actiones personales adquirunt: & illam certe, quæ appellatur negotiorum gestorum, ut est proditum in *l. 3. §. si furiosi*, *de negot. gest.* D Ergo & sani & insani ex his causis actiones adquirunt, & etiam inviti & ignorantes: actiones personales, inquam, *dict. l. filiusfamilias*, *qui testam. fac. poss.* non actiones reales, non actiones in rem, quia regulariter dominium, quod parit actionem in rem, ignoranti non adquiritur, nisi per usucapionem ex causa peculiari, jure singulari, ut diximus *l. 16.* vel jure hereditario, si suus aut necessarius heres fuerit, *dict. l. filiusfam. d. l. furiosus*, *l. mora*, *eod. tit. de adquir. heredit. l. 2. de condict. fur.* Et Pauliana actione, quæ videtur esse in rem, etiam actor non dominium sibi vindicat, sed debitori, in cujus bona ire jussus est, vel cujus bona possidere jussus est. Et rursus actiones, quæ quasi ex contractu veniunt, ignorantibus adquiruntur, ut negotiorum gestorum, aut legatorum, aut fideicommissorum, ut hoc loco ostenditur, aut condi- E ctio indebiti, *l. interdum*, *de condict. indeb.* non etiam actiones venientes ex contractu, neque enim ignorans quisquam contrahit, *l. 5. in princ. hoc tit.* Et condictio de bene depensis non est ex contractu, quia mutuum non consistit, sed ex bono & æquo: adquiruntur etiam ignorantibus actiones, quæ ex maleficio veniunt, veluti furti, aut damni injuria dati, quoniam hæc maleficia sunt etiam absentibus & ignorantibus, quandoque etiam actiones, quæ quasi ex maleficio veniunt, ut cum nauta, caupo, stabularius obligatur quasi ex maleficio, si quid eo ignorante is servus, cujus opera utitur in navi, vel caupona, vel stabulo subripuerit vel sustulerit vectori, vel hospiti.

Ad

Ad L.XXV. Actionum genera sunt duo: *in rem, quæ dicitur vindicatio: & in personam, quæ condictio appellatur. In rem actio est, per quam rem nostram, quæ ab alio possidetur, petimus. Et semper adversus eum est, qui rem possidet. In personam actio est, qua cum eo agimus, qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid, vel dandum. Et semper adversus eundem locum habet.*

Ad §. Actionum autem quædam *ex contractu, quædam ex facto, quædam in factum sunt. Ex contractu actio est, quotiens quis sui lucri causa cum aliquo contrahit: veluti emendo, vendendo, locando, conducendo, & ceteris similibus. Ex facto actio est, quotiens ex eo teneri quis incipit, quod ipse amisit: Veluti furtum, vel injuriam commisit, vel damnum dedit. In factum actio dicitur, qualis est (exempli gratia) actio, quæ datur patrono adversus libertum, a quo contra edictum prætoris, in jus vocatus est.*

Ad §. Omnes autem actiones, *aut civiles dicuntur, aut honorariæ.*

HÆC l. est ex libro singulari Regularum Ulpiani, quo libro, ut quacunque de re daturus erat regulam juris, ita prius ejus rei definitionem exposuit, & divisionem, ut testamenti & legati definitiones, & genera eum exposuisse prius ex ejus libri fragmentis, quæ nobis dedit Joannes Titius, liquet, & ad eundem modum de actionibus eodem libro regulas executurus, vel traditurus, præter definitionem actionum, quam eum non omisisse verisimile est, & varia actionum genera exposuit, facta triplici divisione. Prima & summa hæc est, alias esse actiones in rem, alias in personam: illis rem conveniri, *l. 19. de jure fisci.* Has personam, illas rem sequi, *l. 1. §. si heres, ad Trebell.* Et illas vindicationes appellari, has condictiones, *l. 1. Cod. de donat. quæ sub modo.* Quæ appellantur etiam sæpissime condictitiæ actiones. Utraque vero appellatio ducitur ex prisco more. Vindicationis appellatio ex ratione, seu more dicendarum vindiciarum, quo uterque reus asserebat rem suam esse, de qua inter eos controversia erat, quod (ut apud Festum legendum reor in verbo *Vindiciæ*) potius dicitur vis, quæ fit inter eos, qui contendunt, vis scilicet civilis, de qua in *l. 20. sup.* Ex quo more & illud remanet etiam hodie, ut in actionibus in rem vindicet unus, alter contra vindicet: atque ita uterque rei, de qua agitur, dominum se esse dicat, *§. 1. Institut. de action.* Qua de causa & actio in rem dicitur lis dominii, *l. evictis, de usur.* Condictionum quoque appellatio proficiscitur ex veteri more ejus rei, qua de agitur, faciendæ denuntiationis in statutum & condictum diem. Condictionis nomine significabatur denuntiatio, *§. appellamus, Instit. de act.* Et in jure augurali condictio, erat denuntiatio, cum denuntiabatur, ut ante diem tertium quis ad inaugurandum adesset, auctore Servio in illum locum Virgilii. *Tertia lux classem*, &c. Et inde etiam status condictusve, id est, denuntiatus dies in duodecim tabulis, & apud Plautum in Curcul. & Gellium *libro 16. cap.* 4. Ad hæc notandum est, quod ait Ulpianus hoc loco: Actionem in rem, semper rei domino dari adversus quemcunque possessorem ejus rei. Et recte *l. non alias, §. ult. de judic.* actionem in rem ex præsenti possessione esse: Nam & præsens possessio ea intelligitur, quam quis dolo malo amisit: dolus malus pro præsenti possessione est, & ideo tam tenetur actione in rem qui possidet, quam qui dolo malo desiit possidere, *l. 1. Cod. de alienat. judic. mut. caus. fac.* Possessionem adversarii parere actionem in rem ex *l. 1. Cod. ubi in rem actio exerc.* In rem actionem solum possessorem tenere, non debitorem. Intenditur enim adversus eum, qui nihil debet, id est, qui nullo jure obligatus est, *§. 1. Institut. de action.* Intenditur in possessorem, quod possideat rem alienam quasi dominus: nam si non contendat se esse dominum, nulla est lis. Proinde mutato possessore, mutatur etiam adversarius, & hoc judicium transfertur in novum possessorem, nec semper adversus eundem datur, sed prout ambulat possessio, ita & ambulat actio, & subinde mutat adversarium. Actionem autem in personam ait semper dari creditori adversus debitorem ei obligatum ex contractu, vel ex delicto, vel ex aliis causis, quæ his proximæ & adfines sunt, nec in hoc judicio unquam mutari adversarium, sed id semper dari adversus eundem, vel adversus heredem ejus, qui (ut vulgo dicitur) idem esse intelligitur: non omnes tamen adversus heredem ejus dari actiones in personam, ut lege sequenti demonstrabitur, sed eas tantum, quæ rei, non pœnæ persecutionem habent. Actionem ergo in personam semper adversus eundem dari. Et ita *l. 3. pro socio*, ea, quæ in nominibus sunt, id est, actiones personales, manere semper in suo statu, id est, vix recedere a personis, quibus adhærent, semper eidem & adversus eundem dari, quod recte dicitur de his actionibus in personam, quibus intendimus adversarium dare, aut facere oportere. Sed agimus in personam aliis quoque modis, quam dicendo: Ajo te mihi dare facereve oportere. Aliis etiam modis, ut eleganter ex Cajo (ut opinor) Justinianus tradidit in *d. §. Institut. de action.* ut puta, cum adversarium non intendimus dare, aut facere oportere; sed generaliter, sive in rem, ut cum petimus in actione quod metus causa, si quid in ea re, qua de agitur vi metusve causa gestum est, id rescindi & restitui nobis notata re gesta, non persona, quæ metum intulit, aut vim fecit, *l. 9. §. animadvertendum, & §. ult. l. item si eum exceptione 14. §. in hac actione, quod metus causa, & l. apud, §. ult. de doli except.* Et his modis cum agimus, sane non semper adversus eundem agimus, licet vi ipsa sit ea actio in personam, *§. præterea, Instit. de action.* Sed agimus adversus omnes, ad quos ea res pervenerit, quæ nobis per vim aut metum ablata est, tametsi crimine careant, & eam rem bona fide possideant. Et eodem modo interdicta non notant personam ejus, cum quo agitur, quasi obligatam ad dandum aliquid vel faciendum: sed notant rem tantum, ut & M. Tullius pro Milone, *Senatus*, inquit, *notat rem, non hominem*: interdicta notant rem tantum, id est, possessionem, ut ea restituatur, vel retineatur, juxta id quod ait *l. 1. §. & ut Pedius, uti possid.* omnem de possessione controversiam (qua de re sunt interdicta) vel ad hoc pertinere, ut restituatur possessio, vel ut retineatur, & hoc est, quod *l. 1. §. pen. de interdict.* interdicta esse concepta in rem, vi tamen ipsa, *τῇ δυνάμει*, petere personam, personam lacessere, quæ possideat, vel quæ possessionis controversiam moveat. Et de his quidem actionibus personalibus, quæ in rem conceptæ sunt, sive scriptæ, non intellexit Ulpianus, cum dixit, eas semper adversus eundem dari, sed de his, quarum causa est contractus vel delictum, vel quibus intendimus dare, aut facere oportere, ut paulo ante dixi, his agi cum eo, qui obligatus est ad faciendum aliquid, vel dandum. Illæ, quæ in rem scriptæ sunt, vel illarum causa, neque veniunt ex contractu, quia & in eum dantur, qui nihil contraxit, aut quasi contraxit, qui obligatus non est ad dandum aut faciendum aliquid, neque ex delicto, quia & in eum, qui crimine caret, dantur. Et hanc distinctionem actionum in personam etiam comprobat subdivisio earum, quam subjicit Ulpianus, cum ait alias esse ex contractu, alias ex facto, alias in factum. Ex contractu, quotiens quis sui lucri causa cum aliquo contraxit, veluti emendo, vendendo, locando, conducendo, & similibus, lucri causa, quia unusquisque suo nomine contrahendo, suo potius, quam alieno commodo studet, *l. 8. Cod. de rescind. vend.* aliter quam cum alieno nomine gerit negotium, *l. 6. §. sed et si quis, de neg. gest.* Et ideo in contrahendo se gravare invicem & circumscribere licet, si modo circumscriptio ex re ipsa proficiscatur, non ex dolo malo ejus, quo cum contrahitur, id est, si absit ultro citroque dolus malus, *l. item si, §. ult. & l. seq. loc.* alioquin si non licet se invicem in re ipsa circumscribere & fallere, in infinitum excederet calum-

calumnia, ut Seneca ait 5. Controversiarum. Alias autem personales actiones esse ex facto, id est, ex privato delicto, ex privato peccato, ut in *l. obligamur, inf. hoc tit.* Ex facto esse actionem ait, cum in facto summa quæstionis consistit. Ergo ex facto, & ex peccato, sive delicto esse actionem idem est. Nota autem ex quadriga privatorum delictorum, quæ nomen proprium habent ex *l. 4. sup. hoc tit.* furtum, damnum, rapina, injuria, hoc loco Ulp. trigam facere. Satis habet Ulp. furtum, injuriam, damnum, nec male: quia furtum & rapinam complectitur, & raptor fur improbior dicitur, *l. item si cum exceptione* 14. *§. qui vim, quod met. cau.* Hæc vero sunt summa genera actionum in personam, ut aliæ sint ex contractu, aliæ ex delicto: sub quibus tamen & illæ intelliguntur, quæ ex variis causarum figuris nascuntur, quasi ex contractu, vel quasi ex delicto. Sed his duobus summis generibus Ulpia. etiam addit tertium genus, earum scilicet actionum in personam, quæ in factum sunt, ubi cave accipias factum pro re gesta quacunque, ut cum actionem præscriptis verbis actionem in factum esse dicis, quod rem gestam demonstret & enarret, nullo nomine actionis expresso, quod sit proprium, *l. cum mota, C. de transact.* quod demonstret, sicut negotium est gestum: sic legendum in *l. 1. C. de revoc. his, quæ in fraud. cred.* quod διηγηματικῶς proponatur, id est, enarrata re gesta tantum, ut Theophil. ait *tit. de excep.* Sed ut in illis, quæ ex facto esse dicuntur, factum accipis pro delicto, consequens est ut & in iis, quæ subjiciuntur esse in factum, etiam factum accipias pro delicto, quod & subjectum exemplum demonstrat, si irreverens & inofficiosus libertus patronum in jus vocaverit sine venia prætoris, in quem etiam comparata est actio in factum in aureos 50. etiam si nihil absit patrono, cui etiam ob id nihil abest ex re familiari, sed imminutus tantum est ejus honor. Adde, vel si quis dolo malo album prætoris corruperit, in quem, etsi nihil prætoris intersit vel civium, est actio in factum in aureos 500. actio in factum, ut Theophilus scribit in *§. pœnales, Inst. de act.* vel etiam, si quis in jus vocatum vi exemerit, ne iret, in quem etiam est actio in factum, licet nihil intersit actoris pecuniariter, ut si per calumniam aliquem in jus vocaverit, *l. pen. §. 1. & §. ult. ne quis eum, qui in jus voc.* Hæc delicta non sunt ex illa quadriga privatorum delictorum, quia rem nullius minuunt, atque etiam proprio nomine vacant, ideoque nec ex delicto esse vel nasci dicuntur hæ actiones, sed esse in delictum potius .i. in factum. Neque vero his adjungi velim eas, quæ quasi ex delicto nascuntur, quæ etsi omnes dicantur, & sint etiam in factum, tamen, quia similitudinem quandam, aut proximitatem habent cum illis quatuor, quæ ex delictis nascuntur, propterea quod quasi ex damno dato, vel furto facto alteri culpa rei nascantur, ideo separandæ & segregandæ sunt ab his, quæ in extremo hujus l. dicuntur esse in factum. Et ita hoc explicandum est, quod erat alioquin obscurissimum. Proponitur in extremo hujus legis alia divisio: Omnes actiones vel esse civiles, ut furti nec manifesti ex 12. tab. & aliæ innumeræ: vel esse honorarias, veluti furti manifesti, Publiciana, Serviana, & quæ ex contractu servorum, aut filiorum adversus dominum vel patrem dantur, & aliæ complures prætoriæ actiones: itemque ædilitiæ, ut redhibitoria actio, vel æstimatoria: & tribunitiæ, ut de salariis, de quibus Tribuni in urbe cognoscebant, unde Juvenal.

Rara tamen merces, quæ cognitione Tribuni
Non egeat.

Ædilitiæ, tribunitiæ, & prætoriæ, honorariæ dicuntur, quod qui honores, id est, magistratus gerunt, eas prodiderint: nunquam vero prætoriæ dicuntur, quæ ædilitiæ, aut tribunitiæ sunt. Inter honorarias autem, & civiles actiones quantum intersit, explicabitur in *l. in honorariis, inf. hoc tit.*

Ad L.XXVI. Omnes pœnales actiones *post litem inchoatam, & ad heredes transeunt.*

Ad L.XXXIII. Constitutionibus, quibus ostenditur *heredes pœna non teneri, placuit, si vivus conventus fuerat, etiam pœnæ persecutionem transmissam videri: quasi lite contestata cum mortuo.*

Ad L. LVIII. Sciendum est ex omnibus causis *lites contestatas, & in heredem, similesque personas transire.*

REgula juris est, quæ in hac l. 26. proponitur. Omnes pœnales actiones post litem contestatam adversus heredem rei in solidum transire, quæ proponitur etiam in *l. 58. inf. & l. ult. de fidejussor. tut. l. 87. & l. 139. l. 164. de reg. jur. l. unica, C. ex delict. defun. in quant. her. conven.* Et ratio ejus regulæ hæc est, quia litis contestatione contrahitur, & quasi novatio fit, & obligatio, quæ erat B ex delicto vel quasi, incipit esse ex contractu, *l. 3. §. idem scribit, de pecul.* Quasi igitur obligatio & actio ex contractu transmittitur in heredem rei: & ait, omnes actiones, sive sint ex facto, id est, ex delicto, sive quasi ex delicto, item sive sint ex facto, sive in factum, ut locutus est in *l. prox. sup.* id est, sive ulciscantur eum, in quem aliquid admissum est, cuique ob eam rem aliquid abest, quæ dicuntur esse ex facto, id est, delicto, sive ulciscantur delictum ipsum tantum, & malum exemplum, cum actori ob eam rem nihil ex suo patrimonio abest. Et ait pœnales actiones, quæ scil. pœnæ nomine concipiuntur, *l. 9. §. ult. de reb. auct. jud. poss.* Pœnales, inquam, actiones, non accusationes publicorum judiciorum, quorum pœna non aliter transit ad heredes, quam si lis cum defuncto contestata, atque condemnaC tio secuta fuerit, exceptis criminibus quibusdam. At judiciorum privatorum pœna, ut transeat in heredem, satis est, si lis cum defuncto contestata fuerit, licet non fuerit secuta condemnatio, *l. ex judiciorum, de accusat.* Facilius privatæ & civiles actiones transeunt in heredes, quam criminales accusationes. Rursus ait *pœnales*: nam eas, quæ rei nomine concipiuntur, id est, quæ rem persequuntur sive pecuniam, non pœnam, constat etiamsi lis cum defuncto contestata non fuerit, ad heredem transmitti. Et quia hæc lex est ex libro Ulpiani de censibus, sane videtur hoc Ulpian. scripsisse ad discretionem sive discrimen fraudati census, quod crimen ratione commissi, id est, ratione rei in fiscum commissæ, quod improfessa fuerit ad ærarium, constat etiam ante litem contestatam in heredem transmitti, *l. fraudati, l. com-* D *missa, de publicanis.* Cum ait, *post litem inchoatam*, nihil refert, litem inchoatam dicas, an litem motam, vel litem contestatam, vel litem contractam, vel judicium acceptum, hæc omnia idem possunt. Quia vero post litem contestatam actiones pœnales ad heredes reorum transeunt, ideo ambigebat Julianus, an esset danda actio in factum in heredem judicis, qui litem suam fecisset, quod videretur quodammodo lis cum eo contestata. Sed Juliani sententia improbata est, *l. Julianus, de jud.* Exigimus igitur, ut reipsa lis contestata fuerit cum defuncto, ut pœna descendat ad heredem ejus. Nam nec satis est, si vivus conventus, id est, interpellatus super ea re, & in jus vocatus fuerit, & caverit judicio sisti, ac deinde vita decesserit ante litem contestatam: Nam & hoc casu pœna non descendit E in heredem, nisi longo post interpellationem tempore vita decessit, quia si in tempore ad judicium venisset, cum eo litem contestari actor potuisset: culpa sive longa mora rei facit, ut lis adeo contestata intelligatur, ut & pœna descendat ad heredem. Et hæc ostenduntur in *l. ult. §. ult. de eo per quem factum, l. si eum, §. pen. si quis caution. jud. sist.* Et sane ita res se habet jure civili. At ex constitutionibus sive decretis principum, de quibus & ex quibus, ut ἐπιγραφὴ monstrat, est *l. 33. hoc tit.* etiam conventio rei pro litis contestatione habetur, ad hoc, ut pœna transmittatur in heredem. Jus semper a constitutionibus separatur accurate: ut non abs re *d. l. 33.* (quæ est ex libro Decretorum) dicat, *Constitutionibus, quibus ostenditur heredes pœna non*

tene-

teneri, placere, si vivus reus conventus fuerit, etiam pœnæ persecutionem transmissam videri, quasi lite contestata cum mortuo. Recte, *Constitutionibus*: nam jure aliter se res habet. Postremo ait lex nostra: ad heredes, id est, adversus heredes reorum, ut in *l.13. in pr. de injuriis.* Et adde, vel adversus ceteros successores, ut *l.58. sup. h. tit. l.1. de privat. delict.* vel etiam adversus patrem de peculio, vel de in rem verso: post litem contestatam, ut dixi, licet alias ex pœnalibus causis pater de peculio non teneatur, *l. tam ex contractibus, de judic. l.58. de regul. jur.* Quod autem Accursius interpretatur, *ad heredes*, id est, heredibus: venia detur errori, quia regulariter pœnales actiones, etiam ante litem contestatam, defuncto eo, cui competebant, heredibus ejus dantur: & excipiuntur tantum paucæ actiones, quæ non ad rem familiarem, sive pecuniariam, sed ad ultionem imminuti honoris spectant, qualis est injuriarum actio, & actio de moribus, *§. non omnes autem, Inst. de perpet. & tempor. act.*

Ad L.XXVII. Obligationes, quæ non propriis *viribus consistunt, neque officio judicis, neque prætoris imperio, neque legis potestate confirmantur.*

OBligatio propriis viribus non consistit, quæ vires suas amisit, veluti interposita acceptilatione. Propriis viribus non consistit obligatio, quæ ex persona nostra initium non sumit, puta, cum non nobis sed aliis absentibus contrahimus, *l.11. sup. h. t.* quia ea obligatio nullam actionem parit. Propriæ vires obligationum hæ sunt, adstringere necessitate, & parere actionem. Propriis viribus non consistit obligatio in persona servi, si quid cum aliquo contrahat sui lucri causa: nec in persona quoque ejus, quocum servus contrahit, *l.14. sup. h. t.* quia ex ea causa, nec post libertatem ulla actio est, licet natura obligatio subsistat, quia non etiam jure civili subsistit, & multo minus propriis viribus consistit obligatio ex contractu facto sub conditione turpi vel impossibili, *l. non solum 31. inf. h. t.* quia nec natura eo casu obligatio consistit, *l. si sub impossibili, de fidejussor.* Et hæ quidem obligationes, quæ propriis viribus non consistunt, non confirmantur officio judicis dati, ut in specie *l. ob eam causam, de præsc. verb.* quæ ait, acceptilatione peremptam obligationem, non restaurari officio judicis addicti specialiter actioni præscriptis verbis. Non confirmatur etiam prætoris imperio, ut *l. veluti, in prin. tit. seq.* quæ ait, interposita turpi stipulatione, ex hujusmodi obligatione, nec officio prætoris actionem dari, ut *l. tutelas, §. pen. de cap. min.* nec prætoria jurisdictione servum ita obligari, ut cum eo actio sit. Non confirmantur etiam potestate legis, ut *l. ubi pugnantia, §.1. de reg. jur.* ait: Quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmantur. Græci interpretes hanc legem accommodant ad *l. si vero, §. pen. sol. matrim.* cum ait, ex quibus causis obligatio deficit, vel lex, nec utilem actionem dari.

Ad L.XXVIII. Actio in personam *infertur: petitio in rem: persecutio in rem, vel in personam, rei persequendæ gratia.* (†)

DIcam id, a quo me jamdiu sustinui, ne præcipitaretur, si temere procederet: quia nunc mihi (ut ita dicam) liquidius auspicium est, hæc verba, quæ sunt in extremo hujus legis, *Rei persequendæ gratia*: (nam hæc *actio in personam infertur, petitio in rem*) sunt apertissime emblemata mali cujusdam interpretis: Nam pœnæ persecutionem dicimus, *l. constitutionibus, hoc t. l. si pignore, §. cum furti de furt.* & aliis locis innumeris, ut Ulpianus in *l. pecuniæ, de verb. sign.* ita Papinianus simpliciter videtur scripsisse, proprie actionem in personam, petitionem esse: actionem in rem, persecutionem esse; commune nomen actionis & petitionis: persecutionem dici tam in rem, quam in per-

Tom.VIII.

(†) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.1. cap.49.*

A sonam. Apage illud, *rei persequendæ gratia*, nam & quæ pœnæ persequendæ gratia in personam est actio, cur non diceretur persecutio?

Ad L.XXIX. Lucio Titio cum *ex causa judicati pecunia deberetur, & eidem debitori, qui condemnatus fuerat, aliam pecuniam crederet: in cautione pecuniæ creditæ non adjecit sibi præter eam pecuniam debitam sibi ex causa judicati. Quæro, an integræ sint utræque L. Titio petitiones. Paulus respondit, nihil proponi, cur non sint integræ.*

SAtis erit hoc adnotare, quod est scitu dignissimum, quod sicut commemoratio aliqua facta in cautione pecuniæ ab eodem debitæ ex alia causa, per se sola vim non habet obligationis illa commemoratio, *l. ult. de* B *probat. l. Publia, §. ult. depos. & Novella 119.* ita omissa in aliqua cautione nova commemoratio pecuniæ debitæ ab eodem ex alia causa vetustiore, pacti aut liberationis vim non habet: ut si (quæ est species hujus legis) is, cui pecunia debetur ex causa judicati, eidem debitori credita alia pecunia, in cautione creditæ pecuniæ non scripserit, præter pecuniam sibi debitam ex causa judicati, & centum sibi dari ex causa crediti. Nam ex utraque causa integra petitio creditori est, nec omissa commemoratio prioris debiti creditori quidquam nocet. Et hic locus ostendit, creditorem, qui stipulatur, cautionem componere, non debitorem: nam cautio nihil aliud est, quam stipulatio: recautionem esse eam, quam componit debitor creditori suo chirographo. Ex hac l. didicimus, in cautione creditæ pecuniæ, omis- C sam mentionem pecuniæ ab eodem jam ante debitæ ex causa judicati, non habere vim liberationis, aut taciti pacti de non petenda pecunia ex causa judicati. Objici potest huic sententiæ *l. Procula, de probat.* quæ breviter hoc ostendit: Sororem, quæ cum frater deberet ei fideicommissum magnæ quantitatis, cum eo sæpius ex aliis variis causis disputaverit, & ei solvit, aut parem rationem fecit, omissa ejus debiti compensatione, post mortem fratris eam heredibus ejus objicere non posse: Et ita Commodum Imperatorem decrevisse, quod scil. tacita conventione videretur soror fratri fideicommissum remisisse: omissionem compensationis nocere sorori, cui ante amplum fideicommissum debebatur, & vim habere liberationis, vim pacti taciti habere, ne fideicommissum petatur: cujus toties in di- D spungendis aliis rationibus ex aliis causis quamplurimis, nulla inter fratres ratio habita est. Et hæc est sententia *d. l. Procula*, quæ non inepte huic quodammodo opponitur. Verum, ut respondeam, species *l. Procula*, parum aut nihil habet commune cum specie hujus legis. Hæc lex est de omissa commemoratione & mentione veteris debiti in cautione novi, quæ omissio nihil actori nocet. *L. Procula* est de omissa ratione compensationis non semel duntaxat, alioqui nec omissio hujusmodi quidquam creditori noceret, *l. si cum dos, in pr. rer. amot.* sed de omissa sæpius compensatione in dispungendis variis rationibus inter fratres, & in faciendis ex earum rationum causa solutionibus, aut appariationibus, & inter fratres, ut dixi, quæ circumstantia maxime spectanda est. Facilius enim præsumi- E mus fratri debitum remisisse, quam extero. Et illa quoque circumstantia spectanda, quod fideicommissum a fratre sorori debitum, fuit fideicommissum magnæ quantitatis, quod utique, ut verisimile est, soror in subducendis cum fratre rationibus, ex aliis causis subduxisset, & computasset, si id benigne fratri remittere noluisset. Si qua alia proponatur species, a qua hæ circumstantiæ absint, ad eam sane non pertinet decretum Commodi Imperatoris, neque omissio per se sola compensationis creditori quidquam nocet, nisi remittendæ ejus animus fuerit, ut tot circumstantiæ arguunt in *d. l. Procula.*

Ad L.XXX. Servus effectus, *non idcirco, quod postea indulgentia prin-*

principali libertatem consequutus est, rediisse dicitur in obligationem creditorum.

SCiendum est, debitorem liberari maxima capitis deminutione, ut puta, si in metallum damnetur, & pœnæ, sive supplicii servus efficiatur, quia cum servo civili, aut prætoria actione agi non potest, & inefficax est obligatio, quæ actionem non parit: sed creditori actio competit adversus fiscum, tanquam successorem damnati, sive capite deminuti, quoniam ad fiscum bona ejus debitoris damnati pervenerunt, *l.2. de cap. minut.* liberatio autem semel extincta non revocatur, *l. qui res, §.1. de solut.* vel quod idem est, semel extincta actio non restituitur, *d. l. qui res, §. aream.* Et ideo, si debitor damnatus in metallum, postea indulgentia Principis restituatur libertati, non ideo creditoribus etiam restituitur in eum actio semel extincta, nisi & bonis restituatur, *l.3. & 4. C. de sent. pass.* Idemque servatur debitori contingente media capitis deminutione: ut plane his verbis legis, *Servus effectus*, liceat addere, *Vel peregrinus*, id est, privatus libertate, aut civitate. Maxima deminutio servum facit e libero: media peregrinum e cive: & hac in re in utraque idem juris est. Nam & media capitis deminutione (veluti deportatione) irrogata debitori, debitor in totum liberatur a creditoribus, *l. si debitori, de fidejussor. l. tutelas, §. ult. de cap. min.* neque etiam si postea a Principe civitati restituatur, obligatio semel extincta restituitur, nisi & bonis restituatur, quæ in confiscato sunt, *l.2. & 3. inf. de sent. pass. l. pen. C. eod.* Si quæras ad hæc de minima capitis deminutione quid statuendum sit: dicam per eam quoque debitorem liberari jure civili: sed jure prætorio creditoribus restitui utilem actionem, *l.2. §. ait prætor, & §. seq. de cap. min.* Duabus prioribus capitis deminutionibus maxima & media tolli omnem obligationem, civilem & naturalem. Postrema vero, id est, minima tolli civilem tantum, non naturalem.

Ad L.XXXI. Non solum stipulationes impossibili *conditione adplicatæ, nullius momenti sunt: sed etiam ceteri quoque contractus, veluti emptiones, locationes, impossibili conditione interposita, æque nullius momenti sunt. Quia in ea re, quæ ex duorum pluriumve consensu agitur, omnium voluntas spectatur: quorum proculdubio in hujusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existiment apposita ea conditione, quam sciant esse impossibilem.*

SUmpta est hæc lex ex Martiani lib.2. fideicommissorum, quo libro sine dubio cum ostendisset Martianus hereditates, legata, fideicommissa, libertates non inutiliter relinqui sub conditione impossibili, nempe quia talis conditio circumscribitur tanquam mendum testatoris, *l.1. de cond. inst. l.3. de condit. & demonstrat.* vel, quod idem est, quia habetur pro non scripta, *l. mulier, de condit. inst. & l.6. in fin. de condit. & demonstr.* vel quia ipso jure videtur impleta, *l.4. §. ult. de condit. instit.* juncta *l. Mutianæ, §. ult. de cond. & demonstr.* Hoc, inquam, posito, & demonstrato, Martianus subjecit, quod est in hac lege, aliud servari in stipulationibus. Nam stipulatio facta sub conditione impossibili, nulla & inutilis est, veluti cum in faciendo concipitur. Verbi gratia, *si cœlum digito attigero*, vel ut est apud Propertium, *si summa contigero sydera plantis*: nulla stipulatio est, quæ in faciendo sub conditione impossibili concipitur, *l.1. §. idem juris, versiculo item, sup. hoc tit. l.7. tit. seq.* Et non stipulatio tantum, sed etiam (ut hoc loco ostenditur) alius quilibet contractus, si ei injecta sit conditio impossibilis per rerum naturam. Cur vero aliud servatur in stipulationibus, aliud in institutionibus, legatis, fideicommiss. libertatibus? In hoc labor est. Et nescio an alius quisquam differentiæ rationem exposuerit liquido inter contractus & ultimas voluntates. Quam tamen Martianus hoc loco satis evidenter exposuisse videtur: *quia*, inquit, *in ea re, quæ duorum pluriumve consensu agitur, omnium voluntas spectatur, quorum proculdubio in ejusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existiment apposita ea conditione, quam sciant esse impossibilem.* Certe promissor, vel qui se obligat sub conditione impossibili, nihil agi existimat, cujus præcipue consensus & voluntas spectanda est: ait, in ea re, quæ ex duorum pluriumve consensu agitur, hoc est, in contractibus omnibus. Unde ex diverso plane significatur in ea re, quæ ex unius tantum voluntate agitur, puta in testamento vel codicillis, morientis testatoris solius cogitationem spectari, qui utique si suæ mentis, & ejusmodi est, ut existimet id quod agit, quodque testamento cavet, utile fore, alioqui id minime acturus esset, atque adeo, quominus id valeat, si quid obstet, id remotum iri quasi mendum. Sic vocatur in *l.1. de condit. instit.* quasi mendum, quod sibi exciderit, ut eo insuperhabito sua voluntas conservetur. Mendum igitur illud, sive vitium potius removeri debet, quam voluntas irrita constituatur. Sicut fit in specie *legis hereditas, & l. talem, de hered. instit. & l. falsa, de condit. & demonstrat.* ubi & alia menda testatorum removentur, ut stet voluntas eorum, & maneat incolumis. Hoc dicimus in dubio: Nam si alioquin appareat, testatori non fuisse animum dandi legati, aut fideicommissi, quod ideo dedit sub conditione impossibili, aut non fuisse animum dandæ libertatis, quam ideo dedit sub conditione impossibili, ut servum eluderet, tunc proculdubio idem erit statuendum in legatis, aut fideicommissis, aut similibus voluntatibus defunctorum, quod in stipulationibus, idque omnino ostendit *l. cum heres, §.1. de statulib.* Sed in stipulationibus vel contractibus semper nihil agere, ludosve facere intelligitur, qui se obligat sub conditione impossibili. In testamentis sanus homo, qui semper imitatur naturam, &, ut est apud Aristotelem, natura nihil frustra fecit: ita sani homines nihil frustra faciunt: In testamentis igitur sanus homo nihil præsumitur facere frustra, imo errore potius labi præsumitur, quam frustra quidquam agere, aut ludificari eum, cui quid reliquit, nisi id evidenter appareat. Nam & quandoque testamentis palam testatores adscribunt turpia legata infamandi legatarii causa, quæ etiam odio testatoris pro non scriptis habentur, *l. turpia, in princ. de leg.1.* Et similiter pro non scripto erit legatum, quod apparebit, & probabitur (nam præsumptio est in contrarium) testatorem reliquisse sub conditione impossibili, ut ludificaretur legatarium de industria. Et in inimicos solebant testatores probrosa, & atrocia quæque componere. Cornel. Tacitus 6. Annal. *Supremis*, inquit, *tabulis multa, & atrocia in Macronem; ac præcipuos libertorum Cæsaris composuit.*

Ad L.XXXII. Cum ex uno delicto plures *nascantur actiones: sicut evenit, cum arbores furtim cæsæ dicuntur: omnibus experiri permitti, post magnas varietates obtinuit.*

QUod diximus in lege superiore, conditiones impossibiles testamentis adscriptas pro nullis haberi, id *l.3. de cond. & demonstr.* obtinuisse ait: Obtinuisse scil. post multas varietates, controversias, & altercationes. Et ita quod proponitur in hac lege, id dicitur obtinuisse post magnas varietates, ut in *l. ult. pro leg.* ut pro legato usucapi possit, quod non jure legatum est, & quod legatum ademptum est, obtinuisse post magnas varietates. Plinius 2. *Epist.* Quæ sententia, inquit, non prævaluit modo, sed omnino post tantas dissensiones sola fuit frequens. Id autem *obtinuit*, ut ait hoc loco, ut cum ex uno delicto, ex uno facto plures nascuntur actiones, omnibus uti liceat, & ponit exemplum in arboribus furtim succisis, ex quo delicto multiplex nascitur actio, actio arborum furtim cæsarum ex duodecim tabul. actio damni injuria dati ex lege Aquilia, & interdictum quod vi aut clam. Et si colonus fuit qui succidit arbores, actio ex locato, *l. si merces, §. culpæ, loc. l. in duobus, §. colonus, de jurejur. l.1. §. si colonus, l. pen. arbor. furt. cæsar. l. denique, quod vi aut clam*, & omnibus, inquit, experiri permittitur. An in solidum? Adhibenda est

da eſt interpretatio, adhibendum temperamentum. Nam ipſo quidem jure omnibus experiri licet; ſed officio judicis congruit, ut qui una actione utitur velut ex locato, remittat interdictum quod vi aut clam, quo idem omnino continetur quod actione ex locato: vel non remiſſo interdicto, ſi eo poſtea experiatur, ut nihil conſequatur, quippe qui jam conſecutus eſt, quod ſua intereſt actione ex locato. Nam interdictum quod vi aut clam, datur tantum in id quod intereſt, & bis idem petere, prædam ſectari eſt, aut prædari. Et hoc congruere officio judicis ait *d. l. ſi merces*, §. *culpæ*, & *l. ſemper*, §. *ult. quod vi aut clam*, aut ſane ſi poſtquam egit ex locato, vel quod vi aut clam, & quanti ſua intereſt conſecutus eſt, ſi agat ex duodecim tab. vel ex lege Aquilia, officio judicis congruit, ut quoniam mixtæ ſunt actiones tam in rem, quam in perſonam, id tantum actor conſequatur & ferat, quod plus eſt in poſteriore actione, qua experitur, ut *l.1. arbor. furt. cæſ.* & *l. quoties lex*, §.1. *h. t.* Nondum res confecta eſt. Huic regulæ (nam quod obtinuit, regula eſt) prorſus contraria eſt regula, quæ proponitur in *l. plura delicta*, *in h. t.* videlicet ob plura delicta in una re, id eſt, ex uno facto ſeu delicto (quæ tamen videntur eſſe plura propter plures actiones, quæ ex eo competunt) plures admitti actiones, ſed non poſſe omnibus uti. Et hoc probatum eſſe, quod nihil aliud eſt, quam obtinuiſſe: ut & contraria, quæ proponuntur in hac lege, obtinuiſſe dicuntur. At ne quis ambigat, *d. l.35.* res apertius declaratur hoc modo. Nam ſi ex una obligatione, puta ex uno delicto plures actiones naſcuntur, una tantummodo, non omnibus utendum eſt. Una, lex ait, omnibus experiri permitti: altera, non omnibus utendum eſſe. Et utraque regula eſt vera. Sed adhibenda diſtinctio eſt, & interpretatio, ſi ex uno facto una actione conſecutus fueris id quod intereſt, altera idem perſequi non potes. Si una pœnam conſecutus fueris, altera eandem pœnam perſequi non potes. Nihil eſt abſurdius, quam bis idem petere, ſive res ſit, ſive pœna, quando una res eſt, quando unum factum. Contra ſi una actione conſecutus fueris rem, id eſt, id quod intereſt, altera pœnam perſequi potes: ſi una conſecutus fueris unam pœnam, altera actione pœnam alteram conſequi potes, quod tamen judex moderabitur ad finem ejus, quod amplius in ea eſt, quam fuit in illa, quam exegiſti prius, ut *l.1. vi bonor. rap. l.1. arbor. furt. cæſ. l.34. inf.* ubi plenius tractabitur de concurrentibus actionibus.

L. Conſtitutionibus 33. expoſita eſt *ſup.* in *l.26.*

Ad L. XXXIV. Qui ſervum alienum injurioſe *verberat: ex uno facto incidit & in Aquiliam, & in actionem injuriarum. Injuria enim ex affectu fit, damnum ex culpa. Et ideo poſſunt utræque competere, ſed quidam, altera electa alteram conſumi. Alii per legis Aquiliæ actionem injuriarum conſumi: quoniam deſiit bonum & æquum eſſe, condemnari eum, qui æſtimationem præſtitit. Sed ſi ante injuriarum actum eſſet, teneri eum ex lege Aquilia. Sed & hæc ſententia per prætorem inhibenda eſt: niſi in id, quod amplius ex lege Aquilia competit, agatur. Rationabilius itaque eſt, eam admitti ſententiam, ut liceat ei, quam voluerit actionem, prius exercere, quod autem amplius in altera eſt, etiam hoc exequi.*

IN hac lege de concurrentibus actionibus, qui titulus eſt hujus legis, facturus tractatum uberiorem, in eum quoque relata *l.32.* cujus ſententiam breviter expoſui nudius tertius: atque etiam adhibita ex hoc ipſo tit. *l.41.* & *l.35.* & *l. pen.* id primum adſumam, quod eſt in *l.53.* in una re plura delicta, plures admittere actiones. In una re, id eſt, in uno facto, ut *l.4. ſup. hoc tit.* ut paulo infra dicam ex Quintiliano: In uno facto eſſe duo delicta. Hæc *l.34.* dicit, ex uno facto, *l.41.* eo eodem facto, *l.32.* ex uno delicto. Uno igitur facto, uno delicto contineri plura, ſicut uno contractu plures conventiones, pluresve contractus. Et hujus rei exemplum tale proponitur in initio hujus legis: ſi quis ſervum alienum injurioſe, id eſt, contra bonos mores verberaverit, atque

A ita eum deteriorem fecerit, ut *l.13. de rei vindic.* unum eſt factum, duo delicta, damnum & injuria: damnum, quia deteriorem ſervum fecit, aut viliorem: injuria, quia contumelia eum affecit, & inter hæc duo delicta ſumma differentia hæc eſt, quod damnum fit etiam ex culpa, & quidem leviſſima, *l. in lege Aquil. ad leg. Aquil.* Injuria autem fit ex affectu, & dolo malo. Damnum minuit rem familiarem: injuria minuit honorem, non rem familiarem. Et ut ex uno facto duo ſunt delicta, ita duæ ſunt actiones. Actio legis Aquiliæ, in qua fit æſtimatio damni dati, & actio injuriarum prætoria, in qua contumeliæ fit æſtimatio, *l.5. ad leg. Aquil.* Et utraque actio domino competit. Denique ex eo facto, domino duæ competunt actiones: imo & ſi quis ad ſuggillationem, & opprobrium domini ſervum alienum injurioſe verberaverit, do-

B mino competunt tres actiones, quia ſcil. competit ei actio duplex injuriarum, una ſuo nomine, altera ſervi nomine, *l. item apud Labeonem*, §. *prætor*, & §. *ſeq. de injur.* Quia (ut Quintilianus ait declamat. 265.) duæ ſunt injuriæ in uno facto, & ideo pœnæ duæ, actiones duæ, aliquando ex uno facto, ex una injuria ſunt tres actiones, ut ſi quis uxori meæ filiæfamilias injuriam fecerit, quia & ipſi actio competit, aut ipſius nomine, & mihi & patri ejus ſuo nomine, nec una actio conſumitur per alteram, quia non in eandem perſonam omnes concurrunt, ſed competunt diverſis, *l.1. §. ult.* & *l. pater*, *de injuriis*. At in ſpecie hoc loco propoſita, cum ſervo alieno verberato duæ actiones domino competunt, actio injuriarum, & actio legis Aquiliæ, quæritur, an electio unius conſumat alteram. Actio injuriarum eſt pœnalis, actio le-

C gis Aquiliæ mixta, quia & rem, id eſt, damni æſtimationem, & pœnam perſequitur. Quidam ſine diſtinctione, altera electa alteram dicebant conſumi, quorum ſententiam non obtinuiſſe dicitur in *l.32.* alii diſtinguebant, & electa actione legis Aquiliæ dicebant, conſumi actionem injuriarum, hac ratione, quia actio injuriarum in bonum & æquum concipiatur, id eſt, in id concluditur, quod ob eam rem judici æquum bonum videbitur condemnari reum, *l.17. ſervus*, *de injur.* Et bonum æquum definit eſſe, injuriarum condemnari eum, qui conventus actione legis Aquiliæ, jam præſtitit damni æſtimationem. Ex diverſo electa prius actione injuriarum, dicebant adhuc ſupereſſe domino actionem leg. Aquiliæ in ſolidum, quia hæc non, ut illa, concipitur in bonum & æquum, ſed diſtri-

D cte concipitur quanti plurimi is homo fuerit retrorſum in diebus triginta proximis. Et ita Labeo ſenſiſſe videtur, *l. item apud Labeon.* §. *ſi quis ſervo*, *de injur. l.13.* & *15. de rei vindicat.* At, ut Paulus oſtendit hoc loco, hæc ſententia officio judicis, vel prætoris inhibenda eſt: Nec enim ei, qui prius egerit injuriarum, poſtea dare debet prætor actionem legis Aquiliæ in ſolidum detracta doli mali exceptione, vel in factum: ſed in id tantum, quod amplius in ea eſt, quam in actione injuriarum: ut puta ſi retro in menſe proximo is homo pluris fuerit, quam quanti priori judicio contumelia æſtimata eſt, in id, quo is homo pluris eſt, aut fuit. Et hoc quoque Tribonianus probat, cujus in hac lege hæc verba eſſe videntur: *Rationabilius itaque eſt, eam admitti ſententiam.* Sunt proculdubio Triboniani verba, quæ rem

E concludunt. Quod igitur dicitur in *l.32. ſup.* omnibus actionibus experiri licere, cum ex uno delicto plures naſcuntur actiones, id ſic accipiendum eſt, ut ex ea experiri in ſolidum actor poſſit, quam elegerit: & altera quoque in id, quod amplius in ea fuerit, non in ſolidum. Et in exemplo propoſito *d. l.32.* de arboribus furtim cæſis, ut qui egerit actione legis Aquiliæ, poſtea poſſit agere actione ex 12. tabulis, quæ etiam mixta eſt actio, ſicut actio legis Aquiliæ, ut ſcil. id tantum conſequatur, quod plus eſt in actione ex lege duodecim tabul. quæ eſt in duplum, quam in actione legis Aquiliæ, quæ in id tantum eſt, quanti ea res plurimi fuit in diebus triginta proximis. Item ut qui egerit in id quod intereſt, actione ex locato, vel interdicto

quod

quod vi aut clam, postea experiri possit pœnæ nomine vel ex l.Aquil. vel ex 12.tab. non etiam ut qui egerit ex locato, postea agat interdicto vi aut clam, vel contra, quia utraque actio ad ejusdem rei persecutionem pertinet, *l. semper*, §. *ult. quod vi aut clam*, *l.*50. *pro soc.*

Ad L. LIII. *inf. hoc tit.* Plura delicta in una re *plures admittunt actiones. Sed non posse omnibus uti probatum est. Nam si ex una obligatione plures actiones nascuntur, una tantummodo, non omnibus utendum est.*

Ad §. Cum generaliter adjicimus: Ejus, ad quem ea res pertinebit: *& adrogati, & eorum, qui jure nobis succedunt, personas comprehendimus.*

ET secundum hæc etiam accipienda est *lex plura* 53. *inf. hoc tit.* ut scilicet, quoties in una re plura delicta, pluresve actiones sunt, non omnibus uti districte liceat, & in integrum sine discrimine, sine distinctione aut deductione ulla, sed ut latior & liberior sit actionis eligendæ facultas, *l. cum filius* 76. §. *variis*, *de l.*2. quod & in hac lege 53. subjecta comparatio demonstrat plurium actionum, quæ nascuntur ex una obligatione, id est, ex contractu vel quasi contractu: neque enim omnibus ejusdem rei nomine in solidum experiri licet, ut specie *l.6. de rescind. vend. & l.2. C. de pact. inter emptor.* in qua datur actio ex vendito, vel ex empto, & actio præscriptis verbis, utraque experiri non licet, ut ex plerisque contractibus, tametsi præter actionem ex contractu suppetat certi condictio, *l. certi condictio* 9. *de rebus credit. l. in duobus*, §.*exceptio*, *de jurejur.* æque non omnibus uti licet. Et similiter quasi ex contractu legatorum nomine, tametsi variæ suppetant actiones ad eandem rem, tamen non omnibus uti licet, ne bis idem consequamur, dicta *l.cum filius*, §.*variis*. Et ut manifestius dicam, *d.l.*53. proprie pertinet ad actiones ex delictis vel contractibus, quibus actor rem persequitur, id est, quod sua interest. Et idem prorsus innuit ea lex, quod regula *l. nemo* 43. §. *ult. de reg. jur.* qui §. ait, quoties concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, una experiendum esse, una scilicet contentum esse debere actorem, altera alteram tolli, ne bis idem consequatur. At *l. cum ex uno* 32. *sup.* hoc titulo, quæ omnibus actionibus experiri permittit, proposito exemplo de arboribus furtim succisis, non de his tantum actionibus loquitur, quæ rem persequuntur, ut ex locato, vel quod vi aut clam, sed de his, quæ utrumque persequuntur, id est, rem & pœnam, veluti ex lege 12. tabul. vel ex lege Aquilia. Et verum est omnibus experiri licere, puto rem persequi ex locato, vel quod vi aut clam. Altera vero pœnam, quæ ultra rem inest actioni ex 12. tabul. vel actioni ex lege Aquilia; vel una pœnam leviorem, puta, ex lege Aquilia: altera, id est, actione ex 12. tabul. id, quod in ejus legis pœna ob arbores furtim succisas amplius est, quam in pœna legis Aquiliæ, *l.*1. *arbor. furt. cæs.* Atque ita (nisi me fallit animus) jam manifestius apparet, quanam ratione sit concilianda *dict. l.*32. *sup.* cum *d. l.*53. *inf. hoc tit.*

Ad L. XLI. Quotiens lex obligationem introducit: *nisi si nominatim caverit, ut sola ea actione utamur: etiam veteres eo nomine actiones competere.*

Ad §. Si eodem facto *duæ competant actiones postea judicis potius partes esse: ut quo plus sit in reliqua actione, id actor ferat. Si tantundem, aut minus, id consequatur.* (†)

HIs addam, quo magis confirmem superiorem interpretationem *l. quotiens* 41. *hoc tit.* quæ etiam pertinet ad causam arborum furtim cæsarum, ut inscriptio *legis pen. arbor. furt. cæs.* indicat, quam inscriptio eadem cum *dict. l.*41. (est enim utraque ex lib.22. Pauli ad edictum) connectit *l. penult. ff. arbor. furt. cæsar. Quoties*, inquit, *lex obligationem introducit, nisi si nominatim caverit, ut sola actione ea utamur: etiam vete-*

A *res eo nomine actiones competere.* Hoc (missa Glossa) ita interpretandum est, ut quoties lex Aquilia de arboribus succisis dat actionem, quia nominatim non cavet, ut ea sola actione utamur, licet etiam nobis, si nostræ sint arbores, si nostra intersit, veteri actione uti ex 12. tabul. quæ fuit in singulas arbores cæsas æris viginti quinque, auctore Plinio, hodie est in duplum, facta æstimatione arborum, non ut lex 12. finivit, sed ut judex arbitratus est, *l.*12. §. *ult. & l. seq. arb. furt. cæs.* Lex Aquilia est lex nova: Lex 12. tabularum est lex vetus. Et utraque actio est de arboribus furtim succisis. Ex hac ergo, vel illa liberum est actori experiri, vel etiam utraque, ad eum modum finemque, quem mox declarabo. Nam si actum sit lege Aquilia, recte ait dicta lex pen. quæ (ut diximus) conjungenda cum hac lege est, manere ni-
B hilominus actionem ex 12. tab. Verum ex eo, quod sequitur in hac l.41. addendum est: officio tamen judicis, si postea agatur ex 12. tab. in id tantum fieri condemnationem, quod amplius est in actione ex 12. tabulis. *Si ex eodem facto*, inquit, *duæ competant actiones, postea judicis partes esse, ut quod plus sit in reliqua actione, id actor ferat.* Sed si in reliqua actione tantundem sit, aut minus, quid feret? dices statim: Nihil prorsus remanere. Atque ita jampridem confirmavi, legendum in extremo hujus legis esse: *Si tantundem, aut minus sit, nihil consequatur*: alioquin bis idem consequeretur, quo a jure nihil abhorret magis.

Ad L. *pen. hujus tit.* Nunquam actiones pœnales *de eadem pecunia concurrentes, alia aliam consumit.*

C

AD hæc notandum, non esse cum supra dictis legibus confundendam regulam *legis pen. hoc titulo*, quia non est de pluribus actionibus, pluribusque delictis ex uno facto promanantibus, ut superiores leges, sed de his, quæ sunt ex variis & diversis factis, licet sint de re, aut pecunia eadem, veluti de homine eodem, aut de quantitate eadem. Quo casu certum est, concurrentibus pluribus pœnariis actionibus (ut & Rhetores loquuntur) nunquam altera alteram consumi ullo modo, & ut ait *l.2. de privat. delict.* in qua eadem regula proponitur, nunquam plura delicta concurrentia facere, ut ullius impunitas detur: delictum delicto non pugnari: delictum ob alind delictum non minuere pœnam rei, sed augere potius, ut si quis servum alienum subripuerit, & occiderit, duo
D sunt facta, & ex utroque integra est actio in solidum, furti scilicet & legis Aquiliæ. Si ancillam alienam subripuerit & flagitaverit (placuere Ulpiano jam prisca verba) id est, vitiaverit, duo sunt facta, & ex utroque integra actio in solidum, furti & servi corrupti. Conjungenda est autem hæc lex pen. cum *l. si servus servum, in princ. ad leg. Aquil. & l.*130. *de regul. jur.* & ex his in inscriptione legis penult. legendum, octavo decimo, non septimo decimo. Pari autem ratione ex diversis factis tenetur quis actione furti manifesti, & actione furti nec manifesti in solidum, *l. vulgaris, de furt.* & similiter tutor, qui pecunia pupilli abusus est, quive distraxit male, atque etiam postea furandi animo contrectavit, quia sunt duo facta, licet sint eadem de pecunia, duabus actionibus tenetur, furti, & rationibus distrahendis, *l.*1. §. *in tutela, & l.*2. *de tutel. & rat.*
E *distrah.* Et præterea, qui feram bestiam ibi habet, qua vulgo iter fit, contra quam edicto vetuerint ædiles, si cui transeunti forte bestia nocuerit, quia sunt duo facta, tenetur actione ædilitia, quia ibi bestiam habuit, & actione legitima de pauperie, §. *ult. Instit. si quadrup. paup. fecisse dic.*

Ad L. XXXIV. §. Si is, cui rem commodavero, *eam subripuerit, tenebitur quidem & commodati actione, & condictione. Sed altera actio alteram perimet aut ipso jure, aut per exceptionem. Quod est tutius.*

SEquitur, ut exponamus *leg.*34. partem posteriorem. In priori proposuit unam speciem tantum; in posteriori

---

(†) *Vide Merillium variant. ex Cujac. lib.*1. *cap.*10.

riori proponit tres de concurrentibus actionibus ex uno eodemque facto. Prima species hæc est: Si is, cui rem commodavi, eam subripuerit, id est, celandi, furandi animo contrectaverit, ex eo facto mihi adversus eum competunt duæ actiones, actio commodati, & condictio furtiva: sed altera contentus esse debeo, quia utraque ad rei persecutionem pertinet: sed hoc interest, quod si prius egero condictione furtiva, ipso jure summoveor ab actione commodati, etiam non opposita exceptione doli mali. Hæc sit formula: *At si non dolo malo facis, qui bis idem petis*, quia actio commodati est actio bonæ fidei, & bonæ fidei judicio tacite inest exceptio doli mali, ut nihil sit necesse eam opponere, *l. sed & si ideo, in fin. sol. matr. l. hujusmodi, §. qui servum, de leg.* 1. Summoveor, inquam, ab actione commodati, ut non possim ea experiri ipso jure, nisi in id, quod pluris mea interest, quam condictione consequutus sum, *l.47. pro socio, l. prædia, in fine, de action. empti*. At si prius egero commodati (†) deinde agam condictione furtiva, quæ stricti judicii actio est, non summoveor, nisi exceptione doli mali opposita. Et hoc discrimen in hac ipsa specie invenio fecisse Javolenum in *l. si is cui commodata, de furt.* si modo in ea lege, ut oportet actionem furti accipias, non pro ea, quæ pœnam persequitur, sed pro condictione furtiva, quæ rem persequitur, ut eodem libro Javoleni, *l. cum furti 9. de in litem jurando*, actio furti, id est, condictio furtiva. Et hoc quoque discrimen haud dubie Paulus assignavit hoc loco, cum scripsit, altera actione alteram perimi, aut ipso jure, aut per exceptionem. Ipso jure, scilicet si prius actum sit condictione furtiva: per exceptionem, si prius actum sit commodati, eadem prorsus ratione modoque, quo & in *l. prædia, de action. empti*. Ex eadem causa concurrente actione ex vendito, quæ est bonæ fidei, & actione ex stipulatu, quæ est stricta, distinguitur, utrum prius actum sit ex stipulatu, an ex vendito. Si prius ex stipulatu, ipso jure ex vendito agi non posse, nisi in id, quod pluris interest. Si prius ex vendito, agentem ex stipulatu summoveri exceptione doli mali. Et hoc loco post illa verba: *Aut ipso jure, aut per exceptionem: subjicitur: Quod est tutius*: Si id non est insitivum, ostendit, etiam cum exceptio ipso jure actioni inest, puta bonæ fidei actioni, tutius esse eam opponere, ac similiter, cum quid ipso jure fit, vel inducitur (ut hodie compensatio ipso jure fit in judiciis omnibus indistincte) argumento hujus loci quasi sativi, non insitivi, dicam tutius esse, compensationem inducere per exceptionem: imo cum & negotium aliquod ipso jure nullum est, tutius esse id rescindere petita actione restitutoria, quo more etiam utimur. Non est autem dubium in specie proposita de commodatario, qui rei commodatæ furtum fecit, præter actionem commodati, vel condictionem furtivam, vel rei vindicationem, aut actionem ad exhibendum (quæ omnes ad nudam rei persecutionem pertinent) etiam commodatori competere furti pœnalem actionem, nec confundi eam vel commisceri cum illis, quæ rem solam persequuntur, aut non consumi per illas, si illis sit actum prius, id est, si vel una illarum actum sit prius: quoniam in illis res venit, in hac, id est, in actione furti, extra rem, mera pœna dupli vel quadrupli. Et hoc quoque in secunda, quæ sequitur specie, ita observari Paulus docet, satis plane innuens idem, quod in specie prima, esse servandum.

Ad §. Hinc de colono responsum est, *si aliquid ex fundo subtraxerit, teneri eum condictione, & furti: quin etiam ex locato. Et pœna quidem furti non confunditur: illæ autem inter se miscentur. Et hoc in legis Aquiliæ actione dicitur, si tibi commodavero vestimenta, & tu ea ruperis. Utræque enim actiones rei persecutionem continent. Et quidem post legis Aquiliæ actionem, utique commodati finietur. Post commodati, an Aquiliæ remaneat in eo, quod in repetitione triginta dierum amplius est, dubitatur. Sed verius, remanere: quia simplo accedit, & simplo subducto locum non habet.*

(†) *Vide Merillium variant. adjectar. ex Cujac. cap.* 4.

A HÆc est secunda species: Si colonus ex fundo conducto aliquid subripuerit: ex hoc facto tribus actionibus tenetur, ex locato, & furti, & condictione furtiva, ut *l.46. pro socio*. Et actio quidem ex locato, & condictio furtiva inter se miscentur, & alia aliam absorbet sive consumit, quia ambæ ad rei persecutionem solam respiciunt: actio autem furti illis non commiscetur, sed pœnam furti seorsim exigit, & re exacta actione ex locato, vel condictione furtiva, locatori per actionem furti integra pœnæ petitio est: nihil est evidentius.

Tertia species hæc est: Is cui vestimenta mea commodavi, ea rupit, scidit, deteriora fecit, mihi duabus actionibus tenetur, *l. in rebus, §. sive autem, commod.* actione commodati, quæ rem solam persequitur, & actione legis Aquiliæ, quæ rem & pœnam persequitur, quia B mixta est. Et quidem si prius egero ex lege Aquilia, certissimum est ipso jure tolli actionem commodati, quæ est bonæ fidei, quia jam rem consecutus sum actione Aquiliæ: *& bona fides non patitur* (ut est in regulis juris) *ut bis idem consequar*. At si prius egero commodati, an postea agere possim ex lege Aquilia, vel in id quod amplius in ea est, id est, in pœnam, in id quod vestimenta pluris fuerunt in diebus triginta proximis retro computatis? Et respondet Paulus, in id quod amplius in ea est, id est, in actione legis Aquiliæ, adhuc superesse & remanere hanc actionem. Quod confirmat etiam *l. unde quæritur, in fine, comm.* & Paulus subjicit hanc rationem: quia simplo accedit, id est, quia pœna legis Aquiliæ accedit simplo, id est rei, sive æstimationi damni dati: & simplo subducto, inquit, id C est, ea re deducta, quæ jam præstita mihi est judicio commodati, locum habet actio legis Aquiliæ, sive remanet, ita scilicet, ut ea hoc minus consequar, quam actione commodati consecutus sim. Perspicua hæc sententia est, & perspicue vera. Igitur eam amplectere, & tolle negationem, quæ est in extremo hujus legis: Nam cum supra dixerit, *remanere actionem legis in id, quod plus in ea est*, consentaneum est, ut dicat & in fine legis, locum habere in id idem actionem legis Aquiliæ: remanere, & locum habere idem est. Si retines negationem, & ita capis hæc verba Pauli: *Et simplo subducto locum non habet*, ut capit Accurs. simplo exacto scilicet petitionem simpli locum non habere: nihil ea captione erit frigidius, vel etiam ineptius, quia non de eo quæritur, quod etiam putidum esset quærere & D ineptum, an simplum, quod jam exactum est, peti possit, quod exploratissimum est peti non posse: sed quæritur simplo exacto actione commodati, an aliquis locus supersit actioni legis Aquiliæ? Et verius est superesse in id, quod in ea jam ante exacto simplo accedit, adjungiturque pœnæ nomine, *dict. l. unde quæritur, & l.2. §. quæsitum, de priv. delict.* Confirmat hoc idem & Paulus *eodem libro, l. si quis egerit, de furt.* quæ cum extremo hujus legis nostræ conjungenda est omnino, prolata alia specie, in quo idem servatur, quod in hac tertia servari probavi: Qui rem alienam rapuit, duabus actionibus tenetur: furti nec manifesti in duplum, & vi bonorum raptorum in quadruplum, & quidem si prius egerit vi bonorum raptorum, proculdubio actio furti, in qua minus est consumitur, ut ex ea nihil rei E dominus consequi possit. Sed si prius egerit furti in duplum, superest actio vi bonorum raptorum in id, quod amplius in ea est, id est, in duplum, in eo duplo computata re, quæ erepta est, *l.1. vi bonor. raptor.* quia actio vi bonorum raptorum mixta est, id est, cum pœna rem quoque ereptam retrahit: actio furti meram pœnam continet extra rem furtivam, & nihil est præterea in hac *lege* 34. Verum his addi potest, quod de concurrentibus actionibus amplius habet observatio 8. c. 24. Adi eam si placet, & invenies in illa præter eas, quas supra interpretati sumus, dilucidius explicitas, *leg. in heredem, §. ult. de calumn. & l.3. §. ult. naut. caup. stabul.* quæ pertinent etiam ad hanc quæstionem de concurrentibus actionibus.

Ad L.XXXV. In honorariis actionibus *ſic eſſe definiendum, Caſſius ait: ut, quæ rei perſecutionem habeant, hæ etiam poſt annum darentur: ceteræ intra annum. Honorariæ autem, quæ poſt annum non dantur, nec in heredem dandæ ſunt, ut tamen lucrum ei extorqueatur, ſicut fit in actione doli mali, & interdicto unde vi, & ſimilibus. Illæ autem rei perſecutionem continent, quibus perſequimur, quod ex patrimonio nobis abeſt, ut cum agimus cum bonorum poſſeſſore debitoris noſtri. Item Publiciana, quæ ad exemplum vindicationis datur. Sed cum reſciſſa uſucapione redditur, anno finitur: quia contra jus civile datur.*

OMnes actiones, ut jam dictum in fine *l.25. ſup. hoc tit.* aut civiles ſunt, aut honorariæ, & inter eas ſumma differentia hæc eſt, quod civiles ſunt perpetuæ, honorariæ plerunque annales, quia & eorum, qui honores gerunt, quique harum actionum introducendarum auctores ſunt; veluti prætorum, aut ædilium annale erat imperium, ut eſt proditum in *Inſtitut. de perpet. & temp. action.* Qua de cauſa & edictum prætoris legem annuam vocat in Verrinis Cicero. Et ideo recte, *l. non ſolus 22. §. ult. de liber. cauſa. Hæc actio*, inquit, *poſt annum non datur, cum ſit honoraria*: Igitur honorariæ actiones anno finiuntur, anno ſcilicet utili, quo experiundi poteſtas fuit, non continuo. Sane honorariæ actiones, quæ pœnales ſunt, aut mixtæ, plerunque utili anno finiuntur, & hæ etiam adverſus heredem rei defuncti ante litem conteſtatam non dantur, niſi quatenus ad eum pervenit, dolove malo ejus factum eſt, quo minus perveniret, quod hoc loco lucrum dicitur: id enim lucrum, quod fecit heres ex ſcelere defuncti ei auferri æquiſſimum eſt, *l. un. ex delict. defunct.* Exempli gratia, quo utitur hoc loco Paulus, actio de dolo finitur anno utili, ex Conſtitutione Conſtantini biennio continuo, *l. ult. Cod. de dolo.* Eademque actio in heredem non datur, niſi quatenus ad eum pervenit ex dolo defuncti, dolove malo ejus factum eſt, quo minus perveniret, *l. ſi plures, §. ult. l. in heredem, & l. ſeq. ſup. de dolo.* Item interdictum unde vi finitur anno utili, & in heredem defuncti ante litem conteſtatam non datur, niſi de eo, quod ad eum pervenit, *l.1. §. annus, §. ult. de vi & vi arm. l.2. Cod. unde vi.* Idemque eſt in interdicto quod vi aut clam; *d. l.1. in princ. l. ſemper, §. hoc interdictum, quod vi aut clam.* Idemque in actione in factum ex edicto de eo, per quem factum erit, quo minus quis in jud. ſiſt. *l.1. §. ult. eod. tit.* Idem eſt in actione in factum de calumniatoribus, *l. in heredem, & l. ſeq. de calumniat.* Idem in actione, quod metus cauſa, *l. quod diximus, §. ult. & l. ſeq. quod metus cauſa.* Denique idem in aliis innumerabilibus, quæ pœnæ perſecutionem habent, ut ait *§. pœnales, Inſtitut. de actionib.* Actiones autem honorariæ, quæ ſolam rei perſecutionem habent, id eſt, quibus actor id ſolum perſequitur, quod ſibi ex ſuo patrimonio abeſt, ut Paulus definit hoc loco, cui licet addere, quodque lucrari potuit, ex *l.13. rem ratam haberi*, uno verbo, quibus perſequitur id, quod ſua intereſt: Hæ, inquam, actiones honorariæ ſunt perpetuæ, ut actio creditæ pecuniæ (quo exemplo Paulus hic utitur) quæ datur adverſus bonorum poſſeſſorem debitoris noſtri, quæ prætoria eſt: actio civilis datur adverſus heredem, non adverſus bonorum poſſeſſorem: & contra, prætoria etiam eſt actio, quæ datur bonorum poſſeſſori creditoris, & perpetua, quia rem ſolam perſequitur, *§.1. Inſtitut. de perpet. & tempor. act.* Et ſimiliter actio Publiciana, quæ hoc loco dicitur dari ad exemplum vindicationis, id eſt, utilis eſſe rei vindicatio: quoniam his verbis, *ad exemplum*, vel *exemplo*, ſemper ſignificatur utilis actio, *l. ſed & ſi, ad leg. Aquil. l.1. Cod. de precar. l.5. Cod. ſi res aliena pign.* Ea vero eſt actio Publiciana, qua bonæ fidei poſſeſſor rem alienam nondum uſucaptam, cujus poſſeſſionem amiſit, vindicat quaſi ſuam. Prætoria eſt actio, nempe a Q. Publicio propoſita, qui fuit prætor Urbanus cum Marco Junio, ut Marcus Tullius ſcribit in Cluentiana; & per-

A petua eſt, quia rem ſolam perſequitur. Item actio, quæ ex edicto prætoris in magiſtratum municipalem datur, qui poſtulante vicino ei non caveri curavit damni infecti, prætoria eſt actio, & perpetua, ut Ulpianus lib.1. ad edictum in *l.4. §. ult. de damn. inf.* aperte ſcribit, atque ideo (ut mea opinio fert) cum de ea idem omnino Paulus ſcripſiſſet lib.1. ad edictum, unde hæc l.35. deſumpta eſt, inde rapta occaſione generaliter definivit, quod facit in hac l. quæ actiones honorariæ eſſent perpetuæ, & quæ temporariæ: idque etiam mihi hujus legis pars poſtrema omnino perſuadet, quæ de actionibus eſt, quæ in magiſtratus municipales dantur, atque adeo quæ definit, in eam actionem, unde, vel a qua cœperat generaliter tractare de honorariis actionibus, cœperat autem ab actione in factum, quæ ex ſupradicta cauſa datur in B magiſtratum municipalem: ut etiam inſcriptio pervincit ex *lib.1. ad edictum.* Et hæc exempla ſufficiunt, ut intelligamus, actiones honorarias, quæ ſolius rei perſecutionem continent, eſſe perpetuas. Hoc tamen addi velim, non alia ratione ex delicto defuncti in heredem ejus (etſi defunctus ſit ante litem conteſtatam) dari actionem de eo, quod ad eum pervenit (non tam de dolo actionem, vel metus cauſa, vel unde vi, quam in factum perpetuam actionem) non alia, inquam, ratione, quam quod rei perſecutionem contineat, ex qua locupletior hereditas facta eſt, *l.3. §.1. de vi, & vi arm. l. quod autem, ſup. quod met. cau.* Eademque ratione, & in reum ipſum, qui dolum aut metum, aut vim fecit, de eo, quod ad eum pervenit, id eſt, quo locupletior factus eſt, datur actio in factum perpetua, quia rei perſecutionem C continet, *l. itaque, de dolo.* Ut autem quædam ſunt actiones prætoriæ, quæ pœnæ perſecutionem continent, & tamen perpetuæ ſunt, ut actio furti manifeſti in quadruplum, quæ eſt perpetua, hac ratione, ut oſtenditur in *d. §.1. Inſtitut. de perpet. & temp. act.* quia abſurdum exiſtimavit prætor eam facere annalem. Cur abſurdum, quia cum leviorem eam feciſſet, quam eſſet civilis actio furti manifeſti, cujus pœna erat ex 12. tab. corporalis (ut Gell. tradit lib.11.) non pecuniaria; prætor corporalem vertit in pecuniariam, & ita leviorem fecit a ſe proditam actionem furti manifeſti, quam eſſet civilis, & idcirco abſurdum, & incongruum eſſe exiſtimavit, etiam eam facere leviorem. Denique ſatis habuit pœnam minuere, nec tempus etiam minuere voluit, hæc ratio ita explicanda eſt. Actioni autem prætoriæ furti D manifeſti adjungi poteſt actio in factum quaſi ex maleficio, qua tenetur exercitor navis, vel cauponæ, aut ſtabuli de damno, aut furto, quod ibi datum factumve eſt ab his, quorum opera utebatur, quæ etiamſi honoraria ſit, & pœnalis in duplum, tamen perpetua eſt, *l. ult. §. pen. nautæ, caup. ſtabul.* Et ſimiliter actio ſervi corrupti, quæ eſt prætoria, & in duplum, perpetua actio eſt, *l. hæc actio 13. de ſervo corr.* Ut igitur (quemadmodum cœpi dicere) quædam prætoriæ, & pœnales actiones perpetuæ ſunt, quamvis aliæ ſoleant eſſe annales: ita vice verſa ex eis, quæ ſolam rem perſequuntur, quædam ſunt annuæ, non perpetuæ, ut quæ excipitur hoc loco, quam & Publicianam quodammodo eſſe ſignificat: Nam his verbis: *Item Publiciana, quæ ad exemplum*, ea eſt ſcil. perpetua: *ſed cum reſciſſa*, inquit, *uſucapione redditur, anno* E *finitur.* Duplicem videtur facere actionem Publicianam: unam, quæ eſt utilis vindicatio: alteram, quæ reſcindit uſucapionem: ea eſt actio reſciſſoria uſucapionis ex edicto, *ex quibus cau. major.* quæ etiamſi rem ſolam perſequatur, tamen finitur anno utili, *l.18. Cod. de poſtlimin. rev. & red. ab hoſt.* Hodie ex Conſtitutione Juſtiniani finitur quadriennio continuo. Ideo autem non eſt perpetua, licet rem perſequatur, quia, (ut ait Paulus hoc loco) contra jus civile datur, id eſt, uſucapionem impugnat, quæ jure civili comparata eſt, ut eſt ſcriptum in *Inſtitution. initio tituli de uſucap.* Brevitate temporis tanquam odioſæ conſtringendæ ſunt actiones prætoriæ, quæ jus civile impugnant, ut contra protelandæ & protrahendæ ſunt, quæ jus civile tuentur, utilitatem-

que

que communem, etsi pœnales sint, ut illa servi corrupti, & illa in factum ex edicto, nautæ, caupones, stabul. Et ita etiam actio Pauliana, quæ solam rem persequitur alienatam in fraudem creditorum, & prætoria est actio absque dubio; quia impugnat alienationem jure perfectam, anno utili finitur, *l.6. §. ult. quæ in fraud. cred.* sicut actio constitutæ pecuniæ, quæ prætoria actio est, & solam rei persecutionem habet, ante Justinianum hoc jure erat annalis, *l. pen. C. de constit. pec.*

Ad §. In duumviros & rempublicam, *etiam post annum actio datur ex contractu magistratuum municipalium.*

SEquitur in extremo hujus *l. In duumviros, &c.* Duumviri & magistratus municipales idem sunt. Respicit autem hic locus ad actionem in factum, qua magistratus municipalis tenetur, qui postulante vicino, non curavit ei caveri damni infecti, ut jam dixi, quæ in Rempubl. id est, in municipium, sive civitatem non datur, tametsi rei persecutionem contineat, non pœnam, *l.4. §. in eum, de damno inf.* quia ex proprio delicto, propriave culpa magistratus esse videtur. Et ideo non est æquum, ut detur in Rempubl. sed in magistratum solum, qui deliquit, cum nec in heredem ejus detur, nisi causa cognita, *l.6. & ult. de magistr. conven.* quæ lex proprie pertinet ad cautionem damni infecti, & πρὸς διαστολὴν, sive ad differentiam ejus actionis in factum, quæ non datur in Remp. Paul. scribit hoc loco, ex contractu tamen magistratuum municipalium, sive duumvirorum, veluti locatione, venditione, mutuatione, deposito magistratu actionem perpetuam in Remp. dari, cui gestum est negotium, & in cujus rem versa est res: nam & hoc exigitur, ut *l. civitas, de reb. cred. l.3. §. diversa, de admin. rer. ad civit. pert.* Plane prætoriam eam esse actionem, quæ ex contractu magistratuum perpetuo in Remp. datur, non civilem, quia in incertum corpus datur, satis hoc loco innuit Paulus, cum eam commiscet honorariis actionibus, quæ lex summe est notanda.

Ad L. XXXVI. Cessat ignominia in condictionibus, *quamvis ex famosis causis pendeant.*

SUnt quædam actiones in personam, quæ non habent aliud, quam commune condictionum nomen, ut condictio, quæ de mutuo dato proponitur, condictio indebiti, condictio ob rem dati, condictio ob turpem causam, condictio sine causa, condictio triticaria, condictio furtiva, condictio rerum amotarum: & ex iis omnibus nulla est famosa, nulla irrogat damnato infamiam, quia nec ulla earum verborum invidiosam & apertam atrocitatem habet, ne hæ quidem, quæ ex famosis causis pendent, veluti condictio furtiva & rerum amotarum: nam etsi in eis, ut & in ceteris adjiciatur sua causa, id est, τό αἴτιον, nempe ex causa furtiva, ut in *l.1. §. per hanc, de rei vind.* aut liberos a parentibus vindicari adjecta causa ex jure Quiritum. Denique etsi condictio furtiva, & condictio rerum amotarum furti, vel fraudis mentionem contineant, non ideo tamen sunt famosæ, non ideo in se verborum habent atrocitatem, *l. parens, sup. in fi. de obseq. parent. præst. l.11. §.1. de accus.* atrocitas est in verbis, si actor agat furti, & dicat, *furtum fecisti*: quæ etiam atrox dicitur actio in *l. ult. §. ult. Cod. de furt.* Et sane atrox est, quæ meram pœnam persequitur: atrox autem non est, si dicat: *Ajo te mihi ex causa furtiva rem illam dare oportere*: neque enim pœnam persequitur, sed rem furto subreptam, & non palam dicit, eum furtum fecisse, sed obnoxium esse ex causa furtiva, vel obligatum ad rei restitutionem. Mitior, inquam, est condictio furtiva, quam actio furti, vi tamen ipsa quodammodo furem arguit, quia furti continet mentionem, ideo nec datur in parentem vel patronum, quia quasi quodammodo famosa est, *l.2. Cod. rer. amotar.* Et ita Accurs. sentit recte in *l. parens, de obseq. pa. præstan.* Aliud est palam & latine, ut loquebantur (latine loqui est vocare scapham scapham, ligonem ligonem). Aliud, inquam, est palam & latine, opprobrium alicui objicere: aliud longe rem verbis temperare aceto omni detracto. Verborum formula famosam actionem facit, & non famosam, sicut & sententiæ formula: ut & hodie stricte observatur. Si agas palam de dolo, est famosa actio, si agas in factum doli mentione omissa, vel etiam interjecta, non est famosa, *l. non debet, de dolo, l.1. C. de jure dotium, l.2. Cod. qui advers. qu. in integ.* Illo modo, id est, cum palam agis de dolo, arguis personam, hoc modo, factum magis, quam personam: Lampridius in Alexandro Severo; *Sin minus*, inquit, *bene factum esset aliquid, etiam ipse convincebat, idque in factum, & sine amaritudine pectoris.* In factum, inquit, non in personam. Item si agas interdicto de vi armata, est famosa actio, non si eadem de re agas in factum, *l.1. §. interdictum hoc, de vi & vi arm.* Dico interdicto de vi armata. Nam interdictum de vi quotidiana, quæ fit sine armis, non est famosum, *l. neque, eod. l.2. de obseq. par. præst.* Item si agas sepulchri violati, famosa est actio, *l.1. de sepulc. viol.* quæ lex (quod observatu dignum est) sumpta est ex eodem libro, ex quo & hæc *l.36.* Sed si agas condictione ex causa sepulchri violati, pecuniariter, id est, rei tantum persequendæ gratia, ut *l.9. eod.* sane non erit famosa actio.

Ad L. XXXVII. Actionis verbo continetur in rem, *in personam, directa, utilis, præjudicium, sicut ait Pomponius. Stipulationes etiam, quæ prætoriæ sunt: quia actionum instar obtinent: ut damni infecti, legatorum, & si quæ similes sunt. Interdicta quoque actionis verbo continentur.*

INscriptio hujus legis argumentum præbet, eam pertinere ad titulum *de edendo*. Nam *lib.4. ad Edict.* ea de re tractavit Ulpian. nempe ut is, qui acturus est cum alio, ante omnia edat genus actionis, quo experiri volet, ut proinde sciat reus utrum cedere, an contendere debeat, & si contendendum putaverit, veniat instructus ad agendum, cognita actione qua conveniatur: non sunt ex improviso aggrediendi rei, sed edita prius actione, *l.1. de edendo, l.33. de jud.* Et hac in parte juris, quæ est de edendis actionibus, ostendit Ulpian. hoc loco, actionis nomine contineri omnem actionem in rem & in personam, item omnem directam vel utilem, qua quis experiri volet. Directa recto jure competit ex scripto legis: utilis accommodatur ex mente legis. Contineri etiam præjudicialem actionem, in qua quæritur de statu hominis, contineri interdicta, ut *l. filiusfamilias 9. & l.35. sup. hoc tit.* Et in §. sequenti manifestum est, actionis verbo contineri interdictum, vel interdicta omnia, quæ sunt de possess. vel quasi possess. Præterea ostendit in illa parte juris, quæ actionem edi vult ab eo, qui acturus est, contineri etiam stipulationes prætorias, ut stipulationem legatorum, damni infecti, stipulationem duplæ ob evictionem, stipulationem rem pupilli salvam fore, stipulationem de rato, quia ut significat hoc loco hæ stipulationes, actionum vicem obtinent, *l. non solum, in princ. de procurat. l. si ambo, §. ult. de compens.* Hæ stipulationes instar actionum habent, quia fere omnes a Prætore postulantur tanquam actiones, ut Prætor curet eas interponi. Quamobrem reo edendæ sunt, & quidem totæ, non pro parte, *l.1. §. ult. de edendo.*

Ad L. ult. Mixtæ sunt actiones, *in quibus uterque actor est, ut puta finium regundorum, familiæ ercisc. communi dividundo, interdictum uti possidetis, utrubi.*

COntineri etiam non est dubium, mixtas actiones, de quibus agit in hoc §. & interpretatur eas esse mixtas, in quibus uterque litigatorum actor est, uterque reus, in quibus confusæ sunt partes actoris & rei, atque commixtæ. Hæc sunt actiones familiæ erciscundæ, communi dividundo. Adde finium regundorum ex *l. [illegible] fin. regundorum, l.7. §. fi. communi divid. l. in tri-*

bus, de judic. & ex Alexandri III. decreto, de præscript. Namque his tribus actionibus utraque pars sibi vindicat rem communem, hereditatem communem, aut fines, de quibus jurgium est, & vicissim vindicatur ab ea. Est igitur mutua vindicatio, & mutua quoque præstatio personalis: nam & hæ actiones tam in rem sunt quam in personam: Itaque suam quisque intentionem adversario edere debet, quod æque observatur in interdicto uti possidetis, quo uterque sibi asserit possessionem rei immobilis: & in interdicto utrubi, quo uterque sibi adserit possessionem rei mobilis, *l.3. uti possid.* Utrumque igitur interdictum est mixtum, quia in utroque utraque pars contendit se esse possessorem: Ergo utrique parti incumbit editio intentionis & petitionis suæ. Actoris est edere intentionem suam, non rei defensionem suam, ideoque in tit. de edendo, Paulus de eo tractans, scripsit, actionis verbo non contineri exceptionem, *l. verbum oportet* 8. *§.1. de verb. signif.* Quamvis scilicet, alias agere videatur, etiam is, qui exceptione utitur, & reus in exceptione actor sit, *l.1. de except.* Atque ideo, quasi actor exceptionem suam, veluti intentionem implere & probare debet, *l. in exceptionibus, de probat.* Agere est commune verbum actoris & rei, *l.1. de edendo*, ut reus, inquit, instructus veniat ad agendum. Item experiri est commune verbum actoris & rei, Corn. Tacitus 3. Ann. *Reus, an adhuc experitur dubitans.* Et provocare quoque ad judicium, commune est utriusque, *l.25. de administr. tut.* atque etiam controversiam facere & movere, *l. ult. §.1. de except. rei judic. l.8. si pars hered. pet.* At quod attinet ad titulum de edendo, in eo actionis verbo non continetur exceptio: ideo Ulpianus hoc loco cum multa alia contineri docuisset, non adjecit tamen, exceptionem contineri, imo admonet non contineri, quamvis (ut subjecerat eod. lib. ut liquet ex *l.1. de except.* quæ est ex 4. Ulp. ad edictum) quamvis, inquam, agere videatur, etiam is, qui exceptione utitur, & reus in exceptione actor sit: tamen monuerat in edicto de edendo, actionis verbo non contineri rei actionem, id est, exceptionem, quæ clypeus est rei, actio prior telum actoris. Longe igitur alia ratio edicti de dolo malo, si alia actio non sit, ubi actionis verbo continetur etiam exceptio, *l.1. §. ait prætor, de dolo malo.*

Ad L.XXXVIII. Non figura literarum, *sed oratione, quam exprimunt literæ, obligamur. Quatenus placuit, non minus valere, quod scriptura, quam quod vocibus lingua figuratis significaretur.*

HÆc lex pertinet ad obligationem nominum, de qua *lib.3. ad edictum* (unde hæc desumpta lex est) verisimile est tractasse Paulum, cum in eo tractaverit de rationibus argentariorum. Nam obligatio nominum contrahitur per scripturam mensæ argentariæ, quæ quidem scriptura tanti est momenti, ut stipulationis vinculo non indigeat, qua de causa contrahi dicebatur literis, non verbis, *l.6. C. Theod. de denunt. rescript.* Literis, inquam, contrahi dicebatur, quamvis (ut ait hoc loco) non figura literarum, sed oratione, quam literæ exprimunt, contrahatur, quia nec minus valet, quod scriptura mensæ, quam quod voce significatur. Et certum est etiam ex voce nuda, ex pacto nudo argentariis usuras deberi: quæ regulariter non debentur sine stipulatione, usuras creditarum pecuniarum, *Nov. 136.* Et adjecerat Paulus, non esse hoc novum, ut ex nuda præscriptione argentarii, nudove pacto debeantur argentario usuræ creditarum pecuniarum, cum & pecuniarum ab aliis creditarum, interdum etiam ex nudo pacto usuræ debeantur, veluti pecuniæ nauticæ, *l.7. de nautico fœnore*, quæ est ex eodem lib. Pauli. Item pecuniæ publicæ, sive civitatis, quæ credita fuit, *l. etiam, de usur.* Item frumenti, vini, olei, & similium specierum, quibus in creditum sit, usuræ debentur ex nudo pacto, propter incertum earum specierum proventum, atque successum, *l. frumenti, C. de usur.* Vox autem lingua significatur, aut scriptu-

A ra, nec minus potest scriptura, quam vox viva, quæ est mens hujus l.

Ad L.XXXIX. Filiusfam. ex omnib. causis, *tanquam paterfa. obligatur. Et ob id agi cum eo, tanquam cum patref.m. potest.*

FIliusfamilias ex omnibus causis obligatur tanquam paterfam. ergo in solidum: ergo & sine auctoritate patris: & ex omnibus causis: ergo etiam ex omnibus contractibus & delictis, quod etiam ostenditur in *l. tam ex contractib. de jud. l. ult. §.1. t. seq. l. si quis cum filiofam. de pecul.* Cum tamen servus ex contractibus non obligetur civiliter, & ex quibusdam causis, ne quidem naturaliter, *l. servi* 14. ubi exposuimus *l. obligari, inf. hoc tit.* Item B cum servo agi nulla ex causa potest: cum filiofam. (ut subiicit hoc loco) agi tanquam cum patrefam. ex omni causa potest. Et quod dicitur in *l.3. & 4. ad municip.* filiumfamil. seorsum a patre domicilium habere posse (ad quod potest etiam accommodari *l.5. §. ult. hoc tit.* illo loco, si filiusfamilias seorsum a patre habitaverit) id, inquam, non eo tantum pertinet, ut filiusfamilias munera publica obire cogatur, ubi domicilium habet, sed etiam, ut ibi cum eo agi possit. Nam ibi est forum cujusque, ubi & domicilium. Qua de causa beneficium cessionis bonorum ex lege Julia commune est filiorumfamilias, & patrumfamilias, *l. penult. C. qui bon. ced. poss.* Excipiuntur duæ causæ notissimæ, in quibus filiusfamilias cum effectu non obligatur: excipitur causa creditæ ei pecuniæ ex Senatusconsulto Macedoniano. Excipitur etiam C causa voti, si quid voverit Deo: nam ex hac causa filiusfamilias non obligatur sine auctoritate patris, *l.2. de pollicitat.* Servius in illum locum Virgilii;

Ipse pater famulam voveo. ----

Bene *pater*, inquit, quia vovendi & auctorandi potestatem non nisi patres habent.

Ad L.XL. Hereditariarum actionum *loco habentur & legata, quamvis ab herede cœperint.*

EXemplum ad hanc legem poni debet in causa separationis bonorum, ex *l. quoties, de separat.* quoties postulatur a prætore, ut separentur bona hereditaria a bonis heredis, ut separentur creditores hereditarii a creditoribus heredis, & ita separatis bonis satisfiat D singulis, his ex bonis heredis tantum, illis ex bonis hereditariis: In hac causa sive quæstione, creditoribus hereditariis adnumerantur etiam legatarii & fideicommissarii, quamvis obligatio cœperit ab herede, non a defuncto, nempe quia hæc obligatio ex voluntate defuncti originem sumpsit: Ideoque etiam hi, qui ex contractu defuncti cum herede agere possunt, licet cum defuncto agere non potuerint, creditoribus hereditariis adnumerantur, ut, si quid defunctus se daturum promisisset, cum moreretur, ea de re cum eo nondum agi potuit, cum herede tamen ejus agi potest, & qui actionem habet, hereditarius est creditor. Idemque est, si quis fidejusserit pro defuncto mandatu defuncti, & post mortem ejus solverit, agit enim cum herede, licet cum defuncto agere non potuerit, & pro hereditario creditore E habetur, *l.7. de reb. auct. jud. possid.*

L.41. exposita est in *l.34.*

Ad L.XLII. Is, cui sub conditione *legatum est, pendente conditione non est creditor: sed tunc cum extiterit conditio. Quamvis eum, qui stipulatus est sub conditione, placet etiam pendente conditione creditorem esse.*

Ad §. Creditores eos accipere debemus, *qui aliquam actionem vel civilem habent (sic tamen, ne exceptione summoveantur) vel honorariam actionem, vel in factum.*

HÆc lex pertinet ad causam mittendorum creditorum in possessionem universorum bonorum debitoris latitantis, vel absentis, vel indefensi, crediti ser-

vandi

vandi causa. In qua quæstione, sive parte juris, inter cetera quæritur, an creditoribus adnumerentur etiam hi, quibus quid debetur sub conditione, quandiu ea conditio pendet. Et hoc loco Ulpianus stipulatorem separat a legatario. Nam is, qui stipulatus est sub conditione, pendente conditione, creditor conditionalis est: is vero, cui sub conditione legatum est, pendente conditione, nec creditor conditionalis est, quod etiam ostendit *l. cum in fraudem, qui & a quibus.* Et ratio differentiæ hæc est: quia conditionalis stipulatio, tametsi ex ea non debeatur simpliciter, *l. cedere diem, de verbor. signif.* tamen statim ex præsenti die, vel tempore vires accipit, ut ait *l. usufr. de stipul. serv.* & ex ea igitur stipulatori debetur, non quidem *ἁπλῶς*, sive simpliciter, ut dixi, sed cum adjuncto, sub conditione. Ideoque moriente stipulatore, pendente conditione, nihilominus ad heredem ejus spes futuræ actionis transfertur, *§. ex conditionali, Inst. de verb. obl.* vel etiam pendente conditione moriente promissore, in heredem ejus sub eadem conditione tranfertur stipulatio, *l. 57. tit. seq.* Ex legato autem conditionali, nec sub conditone possis dicere, nisi frustra & in vanum legatario deberi: quia legatum vires non accipit statim, sed die legati cedente demum post mortem testatoris; ideoque legatario mortuo pendente conditione, ad heredem ejus legatum non transfertur, *l. 4. quando dies leg. ced. l. 4. de annuis legat.* Contra vero si heres, a quo legatum relictum est, pendente conditione legati, vita decesserit, legatario superstite, hoc casu nulla est differentia inter heredem & promissorem. Nam ut ad heredem promissoris, ita ad heredem heredis transfertur quandoque futura obligatio existente conditione, *l. si in diem, de cond. & demonst.* Illud vero inter legata & conditiones discrimen, cum sc. moritur legatarius, vel stipulator pendente conditione: Illud, inquam, discrimen proficiscitur ex varietate mentis testatoris, & stipulatoris. Mens & cogitatio stipulatoris hæc est, ut consulat non sibi tantum, sed etiam heredibus suis, *l. si pactum, de probat.* Cui quidem cogitationi consequens est, ut velit stipulationem statim vires accipere, etiam sub conditione conceptam, ut si forte ipse pendente conditione moriatur, heredi suo stipulatio proficiat, si forte post mortem suam conditio stipulationis extiterit. Testatoris autem mens hæc est, ut soli legatario consulat, cui soli donatum vult, non heredi ejus, quem ignorat: & ideo frustra esset si quis diceret, legatum conditionale statim vires accipere, antequam conditio existat, quia non aliter ad heredem legatarii testator legatum perventurum existimavit, quam si id cœpisset legatario deberi die cedente, id est, existentis conditionis tempore, ideoque pendente conditione, nec simpliciter, nec sub conditione legatario deberi dicitur. Denique legatarius conditionalis creditor non est, stipulator conditionalis creditor est. Et hac ratione solet etiam stipulator conditionalis mitti in poss. bonorum debitoris latitantis, vel exulantis, vel absentis, vel indefensi, crediti servandi causa, & quasi pignoris vice: non potest tamen ab eo edicto bonorum venditio fieri, antequam conditio extiterit, *l. 6. in princ. l. 7. §. si in diem, l. pen. in fine, quibus ex caus. in possess. eatur.* Legatarius autem conditionalis non mittitur in possessionem bonorum crediti servandi causa, quia nihil dum est in credito, neque pignoris vice, quia nulla adhuc existit obligatio, nisi jam conditio extiterit: sed mittitur in possessionem bonorum hereditariorum cautionis vice, quam heres pendente conditione ei præstare detrectat, & ideo vocatur possessio vicaria, quia datur vice satisdationis legatorum nomine, vice cautionis, *l. postquam, §. 1. ut legat. nom. cav. l. 1. §. ult. ne vis fiat ei, qui in possess.* Cautione oblata legatario, solvendi scilicet legati, cum conditio extiterit, de possessione recedit, ut ex causa bonæ fidei contractus, ante diem, vel conditionem cautio peti potest, *l. in omnibus, de jud.* Ita etiam ex causa legatorum, vel fideicommissorum ex edicto prætoris, ut legatorum nomine caveatur,

A nisi cautio a testatore remissa sit. At ex causa stipulationis, vel ex aliis causis stricti judicii, cautio ante diem, vel conditionem desiderari non potest, nisi in casu legis 4. *de separat.* Subjicit in hac quæstione de missione in possessionem crediti servandi causa, bonisque debitorum venundandis, creditores dici eos, qui habent actionem aliquam civilem, vel honorariam, vel *in factum*, inquit, id est, utilem & extraordinariam, ut in *l. 13. sup. hoc tit.* Sic tamen ne ab actione, quam habent exceptione perpetua summoveantur: hunc adjicit modum sine exceptione summoveantur: Nam creditores non sunt, qui per exceptionem repelli possunt, sicut nec debitores sunt, qui exceptione perpetua se tueri possunt: & nihil interest, debitor quis non sit, an exceptione tutus sit perpetua, *l. 7. §. si in diem; quibus ex causis in possess. eat. l. qui cum her.* B *sup. hoc tit. l. vel obligatus, §. obligatus, de liber. caus. l. 10. & 55. de verbor. sign. l. 66. de reg. jur.*

Ad L. XLIII. Obligari potest paterfamilias *suæ potestatis, pubes, compos mentis. Pupillus sine tutoris auctoritate non obligatur jure civili. Servus autem ex contractibus non obligatur.* (†)

UT paterfamilias obligari possit, prima fronte hæc lex tria exigere videtur: ut sit suæ potestatis, ut pubes, ut compos mentis. At certe primum, ut suæ potestatis, non exigitur ullo modo. Nam & filiusfamilias, qui non est suæ potestatis, tanquam paterfamilias obligari potest omnibus ex causis, *l. 39. sup. hoc tit.* Item non exigitur (ne hoc quidem dixeris) ut paterfamilias curatorem non habeat, quasi paterfamilias, qui curatorem habet, quodammodo C sit in ejus potestate, ut *l. 1. de curat. furios.* Nam & pubes, qui curatorem habet, paterfamilias est, & sine suo curatore obligari potest, *l. puberes, t. seq.* At uno tenore, uno spiritu in hac lege, ita hæc legenda sunt, *obligari potest paterfamilias suæ potestatis*, addita subdistinctione, sive sicilico, quasi addita sint hæc verba plenius patrisfamilias demonstrandi gratia. Quis est paterfamilias? qui est suæ potestatis, ut in *l. 4. de his, qui sunt sui vel alieni juris.* Patresfamil. sunt, qui sunt suæ potestatis, id est, sui juris, ut ait *l. novare, de novation.* quæ est omnino conjungenda cum hac *l. 43.* utriusque eadem est inscriptio: Sui autem juris sunt, qui sub curatoribus agunt: Denique hæc verba; *Paterfamilias suæ potestatis*: patremfamilias tantum significant, & quasi in se continent brevem patrisfamilias definitionem. Itaque, ut paterfam. possit obligari, duo D tantum in hac lege exiguntur, pubes & compos mentis, ut sit pubes, ut sit compos mentis, quia, ut subjicit statim, pupillus (quem constat esse patremfamilias) omnis pupillus est paterfamilias, id est, parente orbus, in cujus potestate sit. Denique suæ potestatis, sui juris, *l. pupillus, in princ. de verbor. sign. c'est un orphelin.* neque enim idem omnino est pupillus & impubes. Impubes est etiam, qui sub potestate parentis agit. Pupillus proprie est, qui sui juris est. Impuberis nomine significatur ætas parva, pupilli nomine significatur conditio: Nam non omnis impubes pupillus est, sed omnis pupillus impubes est. Pupillus, inquam, qui semper est paterfamilias, si pupilli nomen usurpemus proprie: sine tutoris auctoritate non obligatur jure civili. Valde placet, quod addit jure civili: nam jure naturali pupillus si factus sit locupletior ex E contractibus, obligatur etiam sine tutoris auctoritate, *l. 13. §. ult. & l. seq. de condict. indeb.* qua de re plenius dicemus in *l. pupillus*, sequitur: *Servus autem*, inquit, *ex contractibus non obligatur.* Non satis aperte hoc subjicit de servo, quia propositio legis fuit de patrefamilias, & servus non est paterfamilias: *Servus autem*: Debuit dicere, *Furiosus autem*, & vero mea opinio est, ita Paulum scripsisse, & paria paribus reddidisse, patremfalias ita demum obligari posse, si pubes sit & compos mentis. Hoc proposuit initio *legis si pubes sit*: quia pupillus, qui semper est paterfamilias, non obligatur civiliter sine tutoris auctoritate: *si compos mentis sit*, quia furio-

---

(†) *Vide Merillium variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 21.*

ſus paterfamilias (nec enim furore deſinit eſſe paterfamilias) ex contractibus non obligatur, recte ex contractibus: nam quaſi ex contractibus obligatur, ut & ignorans & invitus quilibet, *l.46. inf. hoc tit. l.3. §. & ſi furioſi, de negot. geſt. l. ſi a reo, §. ſi a furioſo, de fidejuſſ.* Si legas: *Servus autem ex contractibus non obligatur*, repetendum tibi erit *ἀπὸ κοινοῦ*, ut loquuntur Grammatici, *ex communi*, jure civili hoc ſubaudiendum erit, ut ſit: ſervus autem ex contractibus jure civili non obligatur: ſicut ante dixit, pupillum jure civili non obligari: ſervus enim non obligatur jure civili, *l.14. hoc tit.* Sed ſi legas, *Furioſus*, ut ſingula ſingulis reſpondeant, quæ ſunt in propoſitione legis, nihil tibi erit repetendum *ἀπὸ κοινοῦ*; quia furioſus ex contractibus neque civili, neque naturali jure obligatur, *l.6. tit. ſeq.* Denique nihil tibi ſubaudiendum erit in fine hujus legis.

Ad L. XLIV. Obligationum fere quatuor cauſæ ſunt. *Aut enim dies in his eſt, aut conditio, aut modus, aut acceſſio.*

Ad §. Circa diem duplex inſpectio eſt: *Nam vel ex die incipit obligatio; aut confertur in diem. Ex die: veluti,* Calendis Martiis dare ſpondes? *Cujus natura hæc eſt, ut ante diem non exigatur. Ad diem autem,* Uſque ad Calendas dare ſpondes? *Placet etiam ad tempus obligationem conſtitui non poſſe: non magis quam legatum. Nam quod alicui deberi cœpit, certis modis deſinit debere. Plane poſt tempus, ſtipulator vel pacti conventi, vel doli mali exceptione ſummoveri poterit. Sic & in tradendo, ſi quis dixerit, ſe ſolum ſine ſuperficie tradere, nihil proficit, quo minus & ſuperficies tranſeat, quæ natura ſolo cohæret.*

Ad §. Conditio vero efficax eſt, *quæ in conſtituenda obligatione inſeritur, non quæ poſt perfectam eam ponitur: Veluti:* Centum dare ſpondes, niſi navis ex Aſia venerit? *Sed hoc caſu exiſtente conditione locus erit exceptioni pacti conventi, vel doli mali.*

Ad §. Modus obligationis eſt, *cum ſtipulamur decem aut hominem. Nam alterius ſolutio totam obligationem interimit. Nec alterum peti poteſt utique, quamdiu utrumque eſt.*

Ad §. Acceſſio vero in obligatione *aut perſonæ, aut rei fit. Perſonæ, cum mihi aut Titio ſtipulor. Rei, cum mihi decem aut Titio hominem ſtipulor: ubi quæritur, an ipſo jure fiat liberatio homine ſoluto Titio.*

O*bligationum*, inquit, quæ ſcilicet ex contractibus naſcuntur, & quæ pure ac ſimpliciter conceptæ non ſunt, *fere quatuor cauſæ ſunt: aut enim dies in his eſt, aut conditio, aut modus, aut acceſſio*, quod perinde eſt, ac ſi diceret, extra eas obligationes, quæ pure contrahuntur, nulla adjecta cauſa, ceteras vel in diem contrahi, vel ſub conditione, vel cum adjectione modi, vel cum acceſſione extraneæ perſonæ, quæ dicitur adjecta ſolutionis gratia. *Obligationum cauſa*, id eſt, obligationes, *l. in omnibus, de regul. juris*: vel potius *obligationum cauſæ*, id eſt, qualitates, quæ obligationibus ineſſe, aut non ineſſe poſſunt. Earum igitur obligationum, quibus cauſæ quædam inſunt, vel qualitates inhærent quædam; nec omni ex parte ſunt puræ; Earum, inquam, hic quadriga proponitur. Et in diem quidem contrahi docet tam eas, quæ non ex die contractus, ſed ex futuro die incipiunt, veluti ex proximis Calendis Martiis dari: quam etiam eas, quæ incipiunt quidem ex die contractus, ſed deſinunt ad diem certum, ut cum ſtipulamur uſque ad Calendas Martias, uſque ad annum 25. dari, ut *l. Firmio 26. §. ult. quando dies legat. ced.* Hæ proprie dicuntur contrahi ad diem, illæ ex die. Sed & generaliter & hæ & illæ in diem, hæ in *l.1. §. item ſi ex die, quando dies uſuſf. leg. ced.* illæ in *l. quotiens, §. ult. de hered. inſtituend. l.23. §. ult. de manum. teſtam.* ubi libertas recte dari dicitur in diem, id eſt, ex die: quæ tamen dari ad diem non poteſt *l.24. eod. tit.* quæ lex cum ſit ex eodem Pauli libro, cum hac ad hunc locum conjungi debet: ut ex utraque conſtituamus, ipſo jure eandem eſſe cauſam obligationis & libertatis, quia nec libertas dari, nec obligatio contrahi ad diem poteſt, ad quem finem

A accipiat: ſed hoc intereſt, quod libertas vitio temporis ſublato manet poſt tempus, neque ulla ratione convelli poteſt, *d. l.34.* Obligatio autem tametſi tempore ipſo non perimatur, *l.56. §. qui ita ſtipulatur, tit. ſeq.* ſive ſit ex contractu, ſive quaſi ex contractu, ut obligatio legatorum, quæ etiam tempore ipſo jure non finitur, *l. nemo poteſt, de legat.* 1. finitur tamen & perimitur, vel infirmatur creditore vel legatario agente poſt tempus, oppoſita exceptione pacti conventi, vel doli mali, quia contra placita agit. Et ita ſervitutes prædiorum licet ex die, vel ad diem, vel ſub conditione, vel ad conditionem certam ipſo jure conſtitui, id eſt, imponi & adquiri non poſſunt, quia qualitates prædiorum ſunt, & qualitates, quæ ſubjecto imponuntur, per ſe inhæreſcunt iiſdem ſtatim, nec ex ſequenti tempore initium aut finem ex-

B pectant: tamen ſi quis ita impoſitas ſervitutes ante vel poſt diem vel conditionem, contra placita vindicaverit, repelli poteſt exceptione pacti vel doli, *l.4. de ſervit.* Et ſimili modo (quo exemplo hic Paulus utitur) ſi quis in tradenda domo, quæ ex rebus duabus conſtat, ex ſolo & ſuperficie, *l. eum qui, de uſucap.* dixerit, *ſe ſolum tradere ſine ſuperficie*, nihilominus in accipientem ipſo jure tranſit & ſuperficies, quæ natura ſolo cohæret, juſque & conditionem ſoli ſequitur. Sed vindicanti totam domum obſtat exceptio pacti conventi in traditione interpoſiti, quod valere manifeſtum eſt, *l. in traditionibus de pact.* vel exceptio doli mali, quæ ſemper concurrit cum exceptione pacti, qui dolo malo facit, qui agit contra placita, contra conventa. Per quam exceptionem conſequetur is, qui domum ea lege tradidit, ut ſibi

C in ea habitare liceat, non etiam ei, qui accepit, *l. ſi fundum, §. qui fundum, de legat.* 1. Hoc autem loco, *quæ natura ſolo cohæret*: natura, id eſt, naturali ratione, *l. ult. de ſuperfic.* ut natura manifeſtum eſt, id eſt, naturali ratione, *l.1. §. pen. hoc tit. l. ſicut, de uſufr.* Et hæc ratio naturalis etiam efficit, ut ſervitus prædio imprimi vel imponi non poſſit ex tempore vel ad tempus, ſicut nec homini, vel cuilibet alii ſubjecto innaſci alia ex tempore vel ad tempus qualitas poteſt: Et ratio quoque naturalis efficit, ut ſemel contracta & conſtituta obligatio, tempore finiri non poſſit, quia natura comparatum eſt, ut omnium rerum, vel ſimplicium, vel compoſitarum certi ſint modi, quibus naſcantur & denaſcantur; neque enim temere naſcuntur, aut denaſcuntur quoquo modo, ſed certis præſcriptiſque modis. Et naturam jus civile imitatur, ac pro-

D inde certos conſtituit modos contrahendæ obligationis, velut contractum, maleficium, quaſi contractum, ut ita loquar, & quaſi maleficium: Certos item modos tollendæ obligationis, puta ſolutionem, acceptilationem, novationem, & contrarium conſenſum obligatione nata ex contractu, nudo conſenſu perfecto. His modis non adjecit pactum, & ideo pacto etiam ipſo jure non tollitur obligatio, ſicut nec contrahitur. Pactum non eſt modus contrahendæ obligationis, nec diſtrahendæ. Non adjecit etiam tempus, & ideo ex tempore quoque non tollitur obligatio ipſo jure, quamvis id actum ſit inter contrahentes, quia jus potentius eſt voluntate contrahentium. Et hoc eſt quod ait Paulus hoc loco: nam quod alicui deberi cœpit, certis modis deſinit deberi, non ergo aliis modis, ut argumentatur M. Tullius pro Cæcin. *ſi per has*

E *rationes*, inquit, *majores noſtri libertatem & civitatem adimi poſſe voluerunt: intelligimus*, inquit, *alio modo noluiſſe.* Et huic Pauli ſententiæ convenienter *l.7. C. de ſentent. & interlocut.* verborum obligationem tantum certo jure tolli. Et ſimiliter *lex patre, de his qui ſui vel al. jur.* furore patris ſuperveniente liberos patris poteſtate non exire, & generaliter, liberos non exire poteſtate parentum, niſi, inquit, quibus caſibus ſolent, velut capitis deminutione, vel ut olim flaminio Diali, aut Veſtali ſacerdotio, ut Ulpianus in regul. ſcribit *tit.10. in fine*, vel hodie dignitate patritiali, vel patris morte, aut deportatione. Ergo certis tantum modis, non aliis quibuſcunque, alioquin negotia humana nullum haberent certum exitum. Ac ſecundum hæc quamvis qui promiſit dare forte annua

uſque

usque ad annos decem, post annum decimum ipso jure non liberatur: tamen, ut dixi, contra placita agentem stipulatorem summovere potest exceptio pacti vel doli mali. Et hoc maxime distat obligatio ex die contracta, ab obligatione contracta ad diem: quod si ex die contracta sit, ante diem agi non potest, *l. qui res 68. §. ult. de solut. l. certi condict. de reb. cred.* si ad diem, statim agi potest quasi ex pura obligatione, sed non etiam post diem cum effectu, quia agenti obstat exceptio. Porro obligationi, cui inest dies, obligationi, inquam, in diem velim adjungi eam, cui locus inest, cui locus insertus est, veluti si quis Romæ stipuletur sibi Carthagini dari, quia huic stipulationi reipsa inest dies, quo scilicet Carthaginem perveniri potest, *l. interdum, tit. seq.* Denique qui certo loco dare debet, id est, alio loco quam in quo se daturum promisit, similis est ei, qui in diem debet, *l. 6. §. ult. ad Trebel.* Et ut ex die obligatio constitui potest; non etiam ad idem ipso jure, ut eo die finiatur & intereat: ita initio constituendæ obligationis inferi locus potest: puta, Ephesi dari, Carthagini dari, non etiam finitæ obligationis, puta, ut det quotannis certam summam quoad Carthaginem pervenerit, *d. l. nemo potest, de legat. 1.* sed ope & remedio exceptionis elidi poterit actio, postquam is pervenerit Carthaginem, quia instituitur contra pacta & placita. Eademque est ratio obligationis contractæ sub conditione: quibus verbis, *sub conditione*, non tantum significatur obligatio, quæ fit vel incipit ex conditione, sed etiam, quæ ad conditionem, puta quoad vivam, *l. pater, §. ult. de condit. & demonstr.* Conditio est dies incertus; locus est dies tacitus, dies de quo prius actum est initio hujus disputationis, est dies certus & expressus, & tamen ut ex die, ita ex conditione constitui obligatio potest, puta, *si navis ex Asia venerit, decem dari*. Nam & conditionalis obligatio ex contractu obligatio est, *l. 10. & seq. l. 42. sup. hoc tit.* Ut vero ad diem, ita ad conditionem constitui obligatio non potest, veluti *decem dari; usquedum navis ex Asia venerit*: verum enimvero existente conditione, id est, postquam navis ex Asia venit agenti: Nam ipso jure actio competit, obstat exceptio pacti vel doli. Et hoc est, quod ait in *§. conditio*, conditionem efficacem esse, quæ in constituenda obligatione inseritur, id est, ab initio, non quæ post perfectam eam interponitur, id est, εἰς πέρας, ut Basilica habent, *veluti*, inquit, *dare decem spondes, nisi navis ex Asia venerit*. Hæc conditio posterior ipso jure inefficax est, quia non extinguit obligationem ipso jure, sed extinguitur per exceptionem, ut subjicit: *Sed hoc casu existente conditione*, puta veniente navi ἐρχομένης τῆς νηὸς locus erit exceptioni pacti vel doli. Conditio, inquam, quæ initio proponitur, constituit obligationem. Conditio autem, quæ postponitur, resolvit obligationem, non ipso jure, sed beneficio exceptionis, *l. 2. de in diem addict.* Beneficio exceptionis si sit contractus stricti juris: nam contractibus bonæ fidei exceptio pacti vel doli inest, ut non sit necesse eam opponere. De obligatione autem, cui modus adjicitur est *§. modus*. Ea fit, cum stipulamur decem, vel Stichum, aut Pamphilum. Nam sub ea lege, eoque modo fit, ut alterum peti non possit, quod stipulator exceperit sibi electionem, vel nisi alterum desierit esse in rerum natura, ut jam dari non possit. Idemque est in solutione alterius, ut quodcunque promissor elegerit, ab omni obligatione liberetur. Obligationi ita contractæ inest hic modus, & modum aliter accipit atque titulo, *de his, quæ sub modo &c. vel tit. de donat. quæ sub modo*, & aliter quam *l. 4. §. modum, de servitut.* Modum vocat hoc loco alternationem rerum, quæ in stipulationem deducuntur, qui à Græcis ἑτερότης & ἐπαμφοτερότης dicitur, & causa generali nomine, *§. huic autem, Instit. de act.* Modum, inquam, vocat alternationem rerum, aut vim aut potestatem ejus alternationis: accessionem autem, de qua mox subjicit, vocat alternationem personarum, puta, cum mihi stipulor, ut mihi adquiratur obligatio, aut Titio, non ut Titio adquiratur obligatio (quod per me fieri non potest) sed ut ei solvi possit etiam me invito. Titius accedit, non obliga-

A tionis, sed solutionis causa. Denique accessio est in obligatione, cum hæc mihi aut Titio decem: cujus obligationis natura est, ut ipso jure etiam solutis Titio decem me invito, non mihi tota obligatio perimatur. Vocat accessionem, alternationem personarum & rerum, ut cum stipulor mihi decem aut Titio Stichum, cujus obligationis longe alia natura est, nempe ut ipso jure non liberetur promissor Stichum solvendo Titio, quia aliud solvit, quam quod fuit in obligatione; in obligatione enim tantum decem fuerunt: sed liberatur tamen Titio Stichum solvendo per exceptionem conventionis vel doli mali, ut definit *l. quæ res, §. mihi Romæ, de solut. l. ult. §. cum mihi, inf. tit. prox.* quod Paulus in hoc §. in quæstionem deducit, nec definit, sed definiendum est ex supradictis locis. Et hæ sunt quatuor causæ obligationum. Videntur
B esse multo plures, quoniam ait, *Fere* quatuor esse causas, sed an sint, in §. sequenti persequemur.

Ad §. Si ita stipulatus *sim*, Si fundum non dederis, centum dare spondes? *Sola centum in stipulatione sunt, in exsolutione fundus.*

Ad §. Sed si navem fieri stipulatus sum, *& si non feceris, centum, videndum, utrum duæ stipulationes sint, pura & conditionalis, & existens sequentis conditio, non tollat priorem, an vero transferat in se, & quasi novatio prioris fiat. Quod magis verum est.*

PRætor quatuor causas obligationum, quæ superius explicatæ sunt, videamus, an sint & aliæ quædam. Et Paulus initio hujus legis indicat esse alias, cum non
C absolute dicat esse quatuor, sed fere quatuor esse. Hoc enim significat, non esse quatuor custodito numero, sed esse fere quatuor summas, quatuor frequentiores, quatuor propriæ appellationis; diem, conditionem, modum, accessionem, sicut in *l. 1. quib. ex caus. in possess. eat.* tres fere causas esse, ex quibus in possessionem mitti solet, crediti servandi causa, legatorum servandorum causa, & ventris nomine. Hæ sunt summæ & frequentiores: sed sunt aliæ speciales, dotis causa, judicati causa, *l. ea quæ, §. 1. ad municip. l. 2. & 3. C. qui pot. in pign. hab.* Adjectio, *Fere*, temperat divisionem, ut Macrobius in somnium Scipionis, Cicerone scribente, Solis sphæram de septem fere mediam esse, scribit, adjectionem *Fere*, definitionem eam temperare; quod Solis sphæra mediam regionem teneat numero, non spatio:
D Nam totius spatii, sive intervalli, quod septem sphæræ occupant, dimensione perspecta, regio Solis non invenitur in medio spatio collocata. Et ita cum loquimur de causis obligationum, quibus usus frequentior propria nomina fecit, esse quatuor dicimus: cum generaliter loquimur de omnibus, etiam de his, quæ nullam propriam habent appellationem, dicimus esse multo plures. Exempli gratia, alia est causa obligationis (quam dies, vel conditio, vel modus, vel accessio) quæ nascitur ex stipulatione proposita in hoc §. *ult. si fundum non dederis, centum mihi dare spondes*. Nam etsi hæc verba, Si fundum non dederis, conditionem faciant, conditio tamen ea longe alterius est generis, quam conditio casualis, quæ obligationi inferitur, de qua in §. *conditio*. Nam hæc, Si fundum non dederis,
E est in potestate promissoris, non in casu, aut eventu futuro. Item fundus, qui in hac conditione ponitur (quod in alia conditione non fit) quodammodo videtur etiam in obligatione poni, ut *l. 39. de operis libert.* quatenus scilicet & in solutione sine dubio ponitur; & solutio quoque fundi totam obligationem perimit. At vero, ut res tota, & harum rerum series tota dilucidior fit, annectam sententiam ejus §. *pen.* cum his, quæ præcedunt in §. *modus*, & §. *accessio*. Si modus inseratur stipulationi; ut si stipuler illud aut illud sub eo modo, utrunque dicimus esse in obligatione, alterutrum duntaxat in solutione, *l. si duo 128. inf. tit. prox.* Et ita Accurs. concludit recte in *l. illud aut illud, de constit. pec.* Sin vero obligationi inferatur accessio personæ & rei

simul,

ſimul, puta, mihi decem aut Titio Stichum dari, ſola decem ſunt in obligatione, Stichus in ſolutione. Ubi tamen quæritur, ut Paul. ait in §. *prox. ſup.* an ipſo jure liberetur promiſſor Titio Sticho ſoluto. Dubitationem movet, quod aliud promiſſor ſolvit, qui Titio Stichum ſolvit, quam quod erat in obligatione, ideoque nec liberatio ei contingit ipſo jure, ſed per exceptionem, ut in *l. ult.* §. *cum mihi*, *tit. prox. inf.* Quod & Paulum reſpondiſſe, hic §. *ultim.* arguit, in quo, ut oſtenderet non eſſe novum, liberationem fieri etiam alia re ſoluta, quam eſſet in obligatione, cum ſcilicet id ab initio actum eſt inter contrahentes, ſtatim ſubjicit, ſtipulatione ita concepta, ſi fundum non dederis, centum dabis, ſola centum eſſe in obligatione, fundum in ſolutione, & ſolutione fundi, tametſi in obligatione proprie non fuerit, totam obligationem perimi, quod conjuncta cum hoc §. *l. ſi quis pro eo*, *mand.* (quæ eſt ex eodem libro) apertiſſime confirmat. Sed hoc exigimus, ut fundus ſolvatur antequam lis de pecunia conteſtata ſit, ut in *l. ſi quis ſtipulatus* 57. *de ſolut.* Si ſtipuler mihi decem, aut Titio mel: ſola decem ſunt in obligatione, mel in ſolutione, & ſolvi mel poteſt re integra, etiam invito ſtipulatore, qui legem dictam initio contrahendæ obligationis, id eſt, ſtipulationis mutare non poteſt re integra, id eſt, antequam decem petantur: nam poſt litem conteſtatam de pecunia, poſt litem conteſtatam, ſera nimis eſt ſolutio mellis. Sicuti & ſi ſtipulatus ſum mihi aut Titio, ante litem conteſtatam, ſolvi Titio poteſt me invito; poſt litem conteſtatam, cum egi mihi dari oportere, Titio non ſolvi recte, *l. fidejuſſor*, *de fidejuſſ.* Et hæc eſt cauſa ſtipulationis, quæ proponitur in §. pen. alia vero eſt cauſa obligationis, quæ proponitur in §. *ult. navem fieri*, *ſi navem non feceris*, *centum dari*, vel ut priori exemplo inſiſtamus, fundum dari, ſi fundum non dederis, centum dari. Ubi quæritur, utrum ſint duæ obligationes navis ſcilicet vel fundi pura, & pecuniæ conditionalis, atque adeo utrum exiſtens conditio poſterioris obligationis, puta ſi promiſſor fuerit in mora fabricandæ navis, vel dandi fundi juxta diſtinctionem traditam a Papiniano in *l. ita ſtipulatus*, *tit. ſeq.* Utrum, inquam, exiſtens conditio poſterioris obligationis, non tollat priorem, ita ut cum promiſſore ſtipulatori ſit integrum agere navem fieri, vel fundum dari oportere, quaſi utrumque maneat in obligatione, pecunia & fundus, vel pecunia & conſtructio navis, an vero exiſtens conditio poſterioris ſtipulationis tollat priorem, & in poſteriorem transfundat, & transferat omnem obligationem, quaſi prioris novatione facta, ita ut ſola pecunia peti poſſit, non navis aut fundus. Et hoc Paulus ait eſſe verius. Idemque igitur & hoc caſu ſtatuendum eſſe, quod ſuperiore, videlicet unam tantum eſſe obligationem dandi centum, fabricam autem navis eſſe in ſolutione, non in obligatione efficaci ad agendum in tempore committendæ ſtipulationis illius, ſi fundum non dederis, centum dari, de qua in §. *pen.* Et hujus ſtipulationis poſterioris, quæ in hoc §. proponitur, fundum dari, & ſi fundum non dederis, centum dari: vel quod idem eſt, navem fieri, & ſi navem non feceris, centum dari, quia non eodem tempore utraque ſtipulatio committitur, quemadmodum Papin. docuit in *d. l. ita ſtipulatus*. Fateor in tempore, quo hæc vel illa committitur & locum habet, inter eas eſſe diſcrimen, & item aliud quod ex illa, quæ cœpit a conditione ſi fundum non dederis, centum dari, non ab obligatione ulla, quæ novari poſſit, ſane nulla induci novatio, aut quaſi novatio poteſt. In hac quæ cœpit ab obligatione fundum dari, ſi fundum non dederis, centum dabis, quaſi novatio inducitur prioris obligationis, fundum dari. In hac autem re, qua de agimus, ut utroque caſu ſola pecunia ſit in obligatione, fundus aut navis in ſolutione, dico nullum eſſe diſcrimen. At quod ait hoc loco in poſteriore ſtipulatione in caſu §. ult. quaſi novationem fieri, ſi ſtipulationi fundi ſubjiciatur hæc; *ſi fundum non dederis*, *centum dari*, ſtipulationem priorem transferri in poſteriorem, &

A quaſi novationem prioris fieri, pugnare videtur cum eo, quod dicitur, ſtipulationem pœnalem non novare priorem conventionem, ex *l. prædia*, *de action. empt. l. qui Romæ* 122. §. *Flavius*, *tit. ſeq.* & *l.* 71. *l. ſi quis a ſocio* 41. *cum l. ſeq. pro ſocio*, ac proinde creditorem non quidem ex utraque obligatione, *l.* 4. §. *Labeo*, *de doli except.* [niſi id nominatim actum ſit, *d. l. ita ſtipulatus*, & *l. pen. de tranſact.*] non ex utraque, inquam, obligatione, ſed ex utra voluerit creditorem experiri poſſe, quia poſterior non novat priorem. Verum hanc pugnam facile in tranquillum conferes, ſi ita diſtinguas & dicas, poſt moram debitoris, ut in ſpecie hujus §. ult. id eſt, exiſtente conditione pœnalis & poſterioris ſtipulationis fieri quaſi novationem, non ante moram novationem eſſe, quia pecuniæ tantum petitio ſupereſt, non fundi, aut navis;
B quaſi novationem autem eſſe, quia prior obligatio non tollitur ipſo jure, ſed per exceptionem, ut probat, *l.* 1. §. *ult. de ſtipul. ſer.* novatio legitima ipſo jure tolleret priorem. Item, quia non eadem res venit in utramque obligationem, quandoquidem in priori navis aut fundus, in poſteriori ſola pecunia venit, & non niſi eadem res, quæ eſt in obligatione, in utramque obligationem veniat, priorem & poſteriorem, proprie obligationis novatio non fit. Et recte Accurſ. in *l. ſi pacto* 14. *C. de pactis*, in cujus ſpecie priori ſtipulationi connexa fuerat ſtipulatio pœnalis, ponderat, Imperatorem cum loquitur de eo, quod priori obligatione continetur, his verbis uti. *Conſequeris ut id fiat*, poſt moram, ſcilicet debitoris: Cum vero loquitur de pœna, quæ venit in poſteriorem ſtipulationem eum uti hoc verbo, *Exiges*. Exigere eſt ex-
C primere & extorquere inviti ſſimo jure & legibus, quod fit poſtquam moram debitor fecit in præſtando eo, quod priori obligatione continetur. Denique creditor ex priori conſequitur, quod in ea eſt, ſi id maluerit oblatum accipere: ex poſteriori autem exiget, ex priori non exiget, quia ſola poſterior obligatio poſt moram debitoris efficax eſt, ante moram utraque eſt efficax, utraque manet integra & valida, quæ eſt definitio hujus quæſtionis.

Ad L.XLV. Is, qui ex ſtipulatu Stichum debeat, *ſi eum ante moram manumiſerit*, *& is*, *priuſquam ſuper eo promiſſor conveniretur*, *deceſſerit*, *non tenetur*. *Non enim per eum ſtetiſſe videtur*, *quo minus eum præſtaret*.

SCiendum eſt, eum, qui certæ rei debitor eſt ex legatis vel ſtipulationibus, vel ex alia quacunque cauſa,
D puta eum, qui Stichum debet, mortuo Sticho ante moram ſine dolo malo & culpa ejus, omnimodo liberari, ut nec æſtimationem Stichi debeat, *l. ſi ex legati* 23. *inf. tit. prox. l. cum res* 47. §. *ult. de leg.* 1. Idemque eſt, ſi Stichus, quem promiſit fuerit ſervus alienus, & a domino ante moram promiſſoris manumiſſus ſit, quia manumiſſio ſimilis eſt morti, *l. ſi mihi*, *de ſolution. l. is qui alienum*, *tit. ſeq.* At quæritur, ſi Stichus fuerit ſervus proprius debitoris, iſque debitor ante moram, id eſt, priuſquam ſuper eo ſervo interpellaretur, eum manumiſerit, & mox idem ſervus poſt manumiſſionem ante moram in fatum conceſſit, an debitor liberetur? Et reſpondetur, in hac lege debitorem liberari, perinde atque ſi eum ſervum non manumiſiſſet, quia verum eſt, per eum non ſtetiſſe,
E quo minus eo vivo eum creditori daret: verum eſt, eum moram non feciſſe, & mortuum igitur ſervum eſſe ante moram. Idemque dicemus, ſi eum ſervum alii vendiderit, & mox idem ſervus vita deceſſerit ante moram debitoris, qui eum alii promiſerat. Eadem ratione; *l.* 21. *de hered. vend.* poſt moram Sticho mortuo, nemo dixerit debitorem liberari, imo debitorem teneri in æſtimationem Stichi mortui, quod tentari poteſt, & ita ſe habere, ſi Stichus vita deceſſetit ante moram, ante interpellationem debitoris, ſed poſt confeſſionem debitoris ſi faſſus ſit in jure ſe debere Stichum: quia poſt eam confeſſionem defunctus Stichus, poſt moram, poſt litem conteſtatam, poſt condemnationem ſecutam, vita defunctus videtur. Confeſſio enim pro con-

demna-

demnatione habetur. Et ita explicanda est *l. 3. & l. 5. de confessis*. Hæc vero (†) lex est Pauli ex libris ad Plautium, ex quo etiam est *l. 8. de re judic.* quæ tamen ostendit, post litem contestatam Sticho mortuo reum liberari, quod ad Stichi causam vel æstimationem attinet, & fructuum tantum remanere persecutionem. At, ut breve faciam, & paucis dicam, quod in re est, sine quo nodus ille expediri non potest, ea lex 8. non est de actione in personam, sed de actione in rem, ut & *lex si servus, judic. solvi, & l. utique, de rei vindicat.* quæ idem omnino statuit. Et quod in ea scriptum est, si Stichus ex stipulatu petitus post litem contestatam mortuus sit, illud *Ex stipulatu*, insititium est, profecto sapit Glossographum. Aliud (ut plane loquar) habuimus non ita dudum in l. 43. confectum his verbis; *Suæ potestatis*: quod proculdubio est Glossema, quo paterfamilias definitur aut quis sit declaratur: Ergo & in *l. 8.* detracto illo Glossemate, *Ex stipulatu*, legendum est, *homo petitus*: nam & peti proprie dicitur qui vindicatur actione in rem: homo petitus est, id est, vindicatus judicio in rem. Et ratio differentiæ est evidens inter actionem in rem, & actionem in personam. In actione in rem post litem contestatam suo fato defuncto homine petito, hoc periculum non pertinet ad bonæ fidei possessorem, cum quo lis contestata est, ac proinde in ejus æstimationem non damnatur, sed fructuum tantum post litem contestatam perceptorum, & partuum ratio habenda est *d. l. utique, d. l. si servus, l. illud, de petit. heredit.* In actione in personam post litem contestatam, atque adeo post moram debitoris, periculum omne pertinet ad debitorem. Moram non facit bonæ fidei possessor, qui judicium in rem suscipit, sed moram facit debitor, qui judicium in personam suscipit, & litigare mavult, quam solvere, *l. 82. §. 1. tit. seq.*

Ad L.XLVI. Furiosus, & pupillus, *ubi ex re actio venit, obligantur, etiam sine curatore, vel tutoris auctoritate, veluti si communem fundum habeo cum his, & aliquid in eum impendero, vel damnum in eo pupillus dederit: Nam judicio communi dividundo obligabuntur.*

F*Uriosus*, inquit, *& pupillus* comparantur sæpe in jure: furiosus pupillo, & pupillus furioso, *l. 1. §. penult. hoc tit. l. 7. §. plane interdum, quibus ex causis in possess. eat. l. 1. §. hoc edictum, ne vis fiat ei, qui, &c.* Et hoc loco, *furiosus*, inquit, *& pupillus, ubi ex re actio venit, obligantur etiam sine tutoris, vel curatoris auctoritate. Ex re*, non est hoc loco, ex maleficio, ut *l. 4. hoc tit.* Nam ex re, & maleficio furiosus & pupillus doli impotentes non obligantur, *l. 5. §. 1. ad leg. Aquil. l. ult. in fine, de administ. tut. l. infans 12. ad leg. Cornel. de sicar. l. quod infans, de rei vindic. Ex re*, etiam hoc loco, non est ex contractu, qui re perficitur, veluti mutuo, commodato, deposito, pignore, quia & hoc genere furiosus nullo modo obligatur, ac ne pupillus quidem nisi tutore auctore, *l. 5. de reg. jur.* At ex re, hoc loco actio venire dicitur, quæ non venit ex persona ejus, qui obligatur, vel ex facto ejus, sed ex ipsius rei, & negotii gesti natura, & quasi ex contractu, ut actio communi dividundo, qua agitur de personalibus præstationibus, ex re ipsa venit, quæ gesta est in re communi, ex ipso gestu, & quasi ex contractu, videlicet si res communis fuerit citra voluntariam societatem, id est, citra contractum, ut puta, si duobus eadem res legata fuerit, aut donata. Hi duo in ea re socii sunt, sed socios eos facit, non contractus, sed res ipsa, non contractus eos conjunxit ad societatem, sed res ipsa, & quasi contractus, *§. item si inter, Institut. de obligat. quasi ex contr. l. heredes, §. non tantum, famil. ercisc. l. 29. comm. divid. l. 32. & 33. pro soc.* Et ideo, si quid is qui ita rem communem habet cum furioso, vel pupillo, in eam rem impenderit, eo nomine furiosus, vel pupillus tacito jure obligatur sine **A** tutoris, vel curatoris auctoritate: itemque pupillus, non etiam furiosus, doli potens eadem actione tenetur, si rem communem fecerit deteriorem: Nam & hoc quoque damnum venit in actionem communi dividundo, *l. 3. l. 8. §. pen. comm. divid.* Item actio tutelæ, & actio negotiorum gestorum contraria ex re ipsa venit, id est, ex administratione negotii alieni. Ideoque ex ea causa etiam pupillus & furiosus obligantur sine tutoris aut curatoris auctoritate, si quis eorum negotia utiliter gesserit, & ex bona fide, vel quasi tutor, vel quasi curator, vel quasi procurator voluntarius, *l. 3. §. & si furiosus, l. nam & servus, §. 1. de negot. gest. l. 1. in princ. de contr. act. tut.* Denique quasi ex contractu furiosus & pupillus, etiam sine ullo facto suo, & sine curatoris, vel tutoris auctoritate jure obligantur. Et ad hunc casum
B hancve causam referendi sunt omnes loci, quibus ponitur, pupillum aut furiosum jure obligatum esse sine tutoris & curatoris auctoritate, ut *l. Marcellus 25. l. si a reo, §. si a furioso, de fidejuss.* Excipi tamen volo a quasi contractibus aditionem hereditatis, per quam quasi contrahitur cum creditoribus hereditariis. Nam pupillus adeundo hereditatem sine tutoris auctoritate nihil agit; tutore auctore eam adire potest, idque benigne receptum est propter utilitatem pupillorum, *l. pupillus, de adquir. hered.* & in eo non comparatur furioso: Nam furiosus, nec curatore auctore adire potest hereditatem, quæ nec furioso defertur: non delata hereditas adiri non potest. Et in ceteris omnibus contractibus, qui vel re, vel verbis, vel literis, vel consensu contrahuntur, etiam differentia est inter pupillum, & furiosum.
C Nam furiosus nullum omnino negotium contrahere potest, & ex ejus causa obligari civiliter, vel naturaliter, nec adhibito quidem curatore. Pupillus major infante omnia negotia tutore auctore contrahere, & ex eorum causa jure civili obligari potest, *l. 5. de regul. jur.* Idque benigne in pupillo receptum est, *l. 1. §. pen. hoc tit. §. pupillus, Institut. de inutilib. stipulat.* sicut & illud benigne receptum est, ut pupillus, qui alioqui comparatur furioso, tutore auctore hereditatem adire possit, *d. l. pupillus*. Denique in negotiis contrahendis, atque etiam in adquirenda hereditate (& licet addere in adquirenda possessione) cessat, quæ in aliis causis frequens est comparatio pupilli & furiosi.

Ad L.XLVII. Arrianus ait, multum interesse, *quæras,*
D *utrum aliquis obligetur, an aliquis liberetur. Ubi de obligando quæretur, propensiores esse debere nos, si habeamus occasionem, ad negandum. Ubi de liberando, ex diverso, ut facilior sis ad liberationem.*

PLacet valde definitio Arriani Jurisconsulti, qui sæpe in his libris in testimonium vocatur, quæ talis est: ut cum quæritur, an quis sit liberatus, Jurisconsulti faciliores, & propensiores debeant esse ad liberationem, id est, facile respondere debeant, esse liberatum: cum autem quæritur, an quis sit obligatus, propensiores & faciliores esse debeant ad negandum, ad dicendum, non esse obligatum. Quæ cautio optima est, & potest esse usui in negotiis quamplurimis, addito scilicet hoc modo, si occasionem aliquam habeant
E negandi obligatum esse eum, de quo quæritur, vel adserendi esse liberatum, si occasionem aliquam habeant, occasionem juris scilicet, *l. ult. Cod. pro empt.* & vel modicam occasionem, modo sit juris occasio, ut *l. 4. §. addictis, de fideicommiss. libert.* Si aliquam, inquit, occasionem habeamus. Et hoc est omnino, quod ait idem Paulus in *l. 108. de regul. jur.* rapiendam esse occasionem, quæ præbet benignius responsum: rapiendam igitur statim esse, & sine cunctatione, non esse expectandam; Longe alia ratione, quam qua Quintilianus ait Declam. 388. in ea re, de qua tractat, *non rapiendam, sed exspectandam occasionem esse*. Et ita M. Cato, *rapienda tibi occasio prima*. Et Horatius, *rapiamus amici occasionem de die*. Occasio autem idonea est ad negandam obli-

(†) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 21. & 22.*

obligationem, & affirmandam liberationem, si res sit dubia, si ambigua oratio sit testatorum, vel contrahentium, vel obscura, nec appareat, quid actum sit, *l. Sempronius, de legat. 2. l. 1. §. si quis; de legat. 3.* Ex quibus locis apparet in dubio parcendum esse heredi, ut minus teneatur. Nec male huic l. conjungemus *l. nemo prohibetur, de except.* quæ est ex eodem libro. Et ait reum non prohiberi pluribus defensionibus uti, quamvis diversæ sint, veluti exceptione jurisjurandi, exceptione rei judicatæ, pacti, cum tamen certo constet actorem pluribus actionibus uti non posse idem omnino persequentibus, *l. plura, infr. hoc tit.* Quod plane indicat, propensiores esse juris auctores in reum, quam in actorem, in debitorem, quam in creditorem, in liberationem, quam in obligationem, ut & M. Tullius ait pro domo sua, *multa concedi reis ad placandum, atque ad misericordiam.*

Ad L. XLVIII. In quibuscunque negotiis *sermone opus non est, sufficiente consensu, iis etiam surdus intervenire potest: quia potest intelligere, & consentire velut in locationibus, conductionibus, emptionibus, & ceteris.*

HOC tantum l. 48. ait, in contractibus, qui nudo consensu perficiuntur (ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, quæ nudo consensu perficiuntur, nec ullam verborum proprietatem desiderant) etiam surdum intervenire posse, etiam inter surdos hos contractus haberi posse, quia surdi intelligere, & consentire possunt, & hoc sufficit his contractibus perficiundis: imo & surdi respondere possunt. Idemque dicendum est de muto, quamvis de eo magis dubitari poterat, quia etsi intelligere, & consentire possit, respondere tamen non potest. Verum in muto idem est, quod in surdo, *l. ubi non voce 124. de reg. jur.* Et hæc ratio etiam facit, ut pro herede gerere, & hereditati obligari mutus & surdus possit, quia in ea re sermone opus non est, *l. 5. de adquir. heredit.* At in contractibus, qui verbis perficiuntur, hæ personæ intervenire non possunt, *l. 1. tit. seq. l. 1. §. ult. hoc tit.* Qua de causa surdus & mutus tutores esse non possunt, *l. 1. §. ult. de tut. l. pen. §. ult. de legit. tut.* quia nec stipulari pupilli nomine, aut suo, vel promittere, nec auctoritatem præbere possunt. Auctoritas præbetur verbo, non nudo consensu, & inde separatio auctoritatis tutoris a consensu, *l. cum quidam, Cod. de admin. tut.*

Ad L. XLIX. Ex contractibus venientes actiones *in heredes dantur, licet delictum quoque versetur, veluti cum tutor in tutela gerenda dolo fecerit, aut is, apud quem depositum est. Quo casu etiam cum filiusfam. aut servus quid tale commisit, de peculio actio datur, non noxalis.*

REgula juris est: Ex contractibus, vel quasi ex contractibus venientes actiones, maxime, si bonæ fidei sunt, ut in *l. 12. sup.* licet in eis delictum quoque versetur, puta dolus malus defuncti, in heredes dari in solidum, etiamsi nihil ex dolo defuncti ad eos pervenerit. Et apponit ad hanc regulam Paulus duo exempla, quorum unum est de actione quasi ex contractu, ut actione tutelæ, puta si quid tutor in gerenda tutela dolo malo fecerit. Alterum est ex contractu, puta de actione depositi, si quid depositarius in servanda re deposita dolo malo fecerit. Denique unum exemplum apponit de actione quasi ex contractu, & alterum de actione ex contractu, ut intelligamus scilicet, idem juris esse statuendum in ceteris omnibus actionibus, quæ veniunt ex contractu, vel quasi ex contractu, ut scilicet omnes dentur in heredes, etiam ob dolum malum defuncti, quamvis ad eos nihil pervenerit: actio de dolo non datur in heredem ejus, qui dolum admisit, nisi quatenus ad eum pervenerit, *l. 35. sup. hoc tit.* actio ex contractu vel quasi ex contractu, in quo doli præstatio, aut bona fides inest, datur in heredem ejus, qui dolum admisit, etsi nihil ad eum ex eo dolo pervenerit, quia principaliter ex contractu, & rei persecutione venit, non ex dolo, vel delicto. Qua ratione etiam, ut ostendit hoc loco, cum in contractibus filiifamilias, vel servi contrahentis dolus versatur, in patrem vel dominum datur actio de peculio, non actio noxalis, quia obligatio ex negotio gesto venit, ex contractu, non ex delicto, sive noxa principaliter, *l. 1. §. cum servus, de his qui dejecer. l. 38. de reg. jur.* & ut in *l. 12. sup.* (quemadmodum in ejus interpretatione docui) ita in hac lege, *l. si pœna, inf. de pœnis*, arguit differentiam esse supplendam, aut subaudiendam: quia ab his actionibus, quæ ex contractu, vel quasi-contractu veniunt, separantur illæ, quæ veniunt ex delicto, vel quasi ex delicto: nam hæ in heredem non dantur in solidum, quia pœnales sunt, nisi lis cum defuncto fuerit contestata: sed dantur tantum in id quod ad eos heredes pervenit. Et ex delicto servi dominus tenetur noxali actione, non de peculio. Ex delicto filiifamilias nulla actione hodie tenetur pater, & cum solo filiofamilias actio est, *l. 5. §. ult. hoc tit. §. filiusfamilias, Institut. de obligat. quæ qu. ex delicto.* Cetera, quæ ad hanc quæstionem sive regulam pertinent, exposuimus *sup.* in *l. 12. hoc tit.*

Ad L. L. Quod quis aliquo anno *dare promittit, aut dare damnatur: ei potestas est, quolibet ejus anni die dandi.*

REgula est communis stipulationibus, quoniam ait, *Quod quis dare promittit*: & legatis etiam, quia legatarium intelligit, quoniam ait. *Quod quis dare damnatur*, in testamento scilicet. Si igitur ex legati causa relicti per damnationem, vel ex stipulatu mihi aliquo anno, puta hoc, vel proximo anno, vel quinto, vel decimo anno aliquid dare debeas, tibi liberum erit, quolibet ejus anni die id dare: neque igitur me ex ea causa tecum agere posse, antequam is annus exierit, tu potes dare, & te absolvere, quo die tibi libuerit. Ego non possum tecum agere ex stipulatu, vel ex testamento quocunque die, imo nullo ejus anni die, quia scilicet tempus illud stipulationi, vel legato adjicitur differendæ obligationis gratia, atque adeo promissoris, vel heredis gratia, non stipulatoris vel legatarii. Tu quoque si solveris antequam annus exierit, plus quidem tempore solvis, nec tamen habes condictionem indebiti, *l. in diem, de condict. indeb. l. qui res, §. mihi decem dari, de solut.* At Ego, si ante annum impletum peto, plus tempore peto, & causa cado, vel plector, ut novissime Zeno constituit. Sed si non peto tantum ante annum expletum, sed exigo per judicem: sane hoc casu tu etiam non habes in me condictionem indebiti, quia solvisti ex causa judicati, *l. si fidejussor, §. in omnibus, mand. l. cum patrem, famil. erciscund. l. 1. Cod. de condict. indeb. l. 2. Cod. de compensat.* Sed si sine judice id a te exegero, si te forte decepero, deliniero, atque ita id a te expressero, extorsero, proculdubio habes adversus me condictionem indebiti. Observa autem attente, Paulum hoc loco loqui de legato relicto per damnationem, hoc modo: *Heres meus damnas esto proximo anno L. Titio centum dare*, quo genere manifestum est heredis causa, qui damnatur, annum adscribi: atque ita non posse peti ab herede quicquam, antequam annus exierit. At si legatum sit relictum per vindicationem hoc modo: *Lucius Titius proximo anno centum capito ex bonis meis, vel sumito, vel tibi habeto*, omnibus ejus anni diebus. Titius legatum vindicare potest. Ergo & statim initio anni; sicut cum servus aliquo anno liber esse jubetur verbis directis, quia omnibus ejus anni diebus liber esse jubetur, statim ineunte anno se adserere in libertatem potest, ut eodem libro scripsit Paulus in *l. si ita fuerit 41. de manumiss. testam.* quæ cum hac lege conjungenda est hujus differentiæ constituendæ causa, inter legatum damnationis, & legatum vindicationis. Proinde hoc genere legati, quod per vindicationem relinquitur, tempus adscribitur, non heredis, sed legatarii causa, qui legatum vindicare jubetur, ut

quo

quocunque ejus anni die, vel primo die si voluerit, legatum vindicet. Quæ differentia summe notanda est.

Ad L. LI. Nihil aliud est actio, *quam jus, quod sibi debeatur, judicio persequendi.*

IN jure nostro omnia nomina fere juris sunt, id est, juris intellectum, & significationem habent, ut hereditas non est corpus, sed jus: hereditas non est pecunia, quæ morte alicujus ad quempiam jure pervenit, ut definit M. Tullius, quanquam & pro ea pecunia quandoque accipiatur. Sed nobis est successio, id est jus successionis, jus incorporale, quod neque cerni, neque tangi potest, quod sub sensum non cadit, *l.1. §. ult. de rerum divis.* Dos plerunque non est pecunia, quæ propter onera matrimonii datur marito, sed jus dotis, vel actio de dote, & de ea pecunia, peculium jus peculii, fundus etiam, quod mirum est, nomen est juris, *l. cogi, §. inde quæritur, ad Trebell.* Actio quoque non est persecutio ipsa rei, vel pœnæ, quamquam & ipsa quoque actio aliquando dicatur: sed nobis proprie est formula, qua prætor tribuit jus persequendi, quod suum est, quodve sibi debetur, sicut bonorum possessio, quæ etiam definitur esse jus persequendi, *l.3. §. bonorum, de bonor. poss.* Titulus est formula, quæ tribuit jus persequendi patrimonii, sive rei, quæ cujusque, cum is moreretur, fuit: jus persequendi possessoriis actionibus, veluti possessoria hereditatis petitione, & interdicto quorum bonorum, *l. ideo, de Carbon. edict. l. cum emancipatus, de bonor. possess. contra tabul.* Actio est formula, quæ tribuit jus persequendi in judicio, id est, apud judicem, quem dat prætor, addicitque ei formulæ, quod sibi debeatur: & hæc est proprie definitio actionis in personam, ut dixi initio hujus tit. sed accomodatur etiam eadem definitio ad actionem in rem, quasi & qui rem nostram possidet, eam rem quodammodo nobis debeat, quasi debeatur quodcunque peti potest. Si vis una definitione utramque actionem perspicue complecti, dicito: actionem esse jus persequendi in judicio, quod suum est, quodve sibi debetur: vel actionem esse jus ultro experiundi in judicio, vel actionem esse intentionem, sive jus intentionis ejus, qui ultro adversarium in judicium provocat.

Ad L. LII. Obligamur aut re, aut verbis, *aut simul utroque, aut consensu, aut lege, aut jure honorario, aut necessitate, aut ex peccato.*

Ad §. Re obligamur, *cum res ipsa intercedit.*

Ad §. Verbis, cum præcedit interrogatio, *& sequitur congruens responsio.*

Ad §. Re & verbis pariter obligamur, *cum & res interrogationi intercedit.*

Ad §. Consentientes in aliquam rem, *ex consensu obligari necessario ex voluntate nostra videmur.*

Ad §. Lege obligamur, *cum obtemperantes legibus, aliquid secundum præceptum legis, aut contra facimus.*

Ad §. Jure honorario obligamur ex his, *quæ edicto perpetuo, vel magistratu fieri præcipiuntur, vel fieri prohibentur.*

Ad §. Necessitate obligantur, *quibus non licet aliud facere, quam quod præceptum est. Quod evenit in necessario herede.*

Ad §. Ex peccato obligamur: *Cum in facto quæstionis summa constitit.*

Ad §. Etiam nudus consensus *sufficit obligationi, quamvis verbis hoc exprimi possit.*

Ad §. Sed & nutu solo pleraque *consistunt.*

IN hac lege explicantur subtilius, & λεπτομερέστερον varia actionum genera: Nam ait, nos obligari, aut re, aut verbis, aut conjunctim, id est, re & verbis, aut consensu, aut lege, aut jure honorario, aut necessitate, aut ex peccato. *Re* obligamur, veluti mutui datione: *Verbis*, veluti stipulatione: conjunctim obligamur, vel simul utroque, veluti mutui datione & stipulatione,

A cum mutua pecunia in stipulationem deducitur, *l. certi condictio 9. §. quoniam, de reb. cred.* Consensu obligamur ex emptionibus, locationibus, societatibus, mandatis, *l.2. l.48. hoc tit. Ex his*, inquit, *contractibus, ex consensu vel voluntate nostra, necessario obligamur: necessario* dicit obligari, respiciens ad vim propriam, & effectum obligationis, quæ non est obligatio, nisi necessitate adstringat. Et hæ quidem omnes species obligationum sunt species summi generis, quod dicitur esse ex contractu. Subjicit respiciens ad aliam divisionem obligationum in civiles, & honorarias, nos etiam obligari lege, id est, jure civili, vel obligari jure honorario. Lege obligamur. Sane ita est: Lex sæpe nova novam inducit obligationem, *l. quotiens, sup. hoc tit. l.1. de condict. ex lege.* Lex Julia inducit obligationem ex causa servi dotalis a ma-

B rito manumissi, *l. si vero, sol. matrim.* Lex Cincia obligationem introducit, si quid ultra modum legis donatum accipiamus, *l. ut mihi 21. de donat.* Lex Furia testamentaria obligationem introducit, si plus quam mille assium legatum accipiamus, obligationem in quadruplum, ut Ulpianus docet in regul. & Theophilus, *Instit. de leg. Falcid.* At quid est, quod ait hoc loco, *lege obligari nos, cum obtemperantes legibus, aliquid secundum præceptum legis, aut contra facimus?* Certum est, lege nos obligari, cum quid contra legis præceptum fecimus. Atqui fieri potest, ut legibus obligemur, cum obtemperamus legibus, cum facimus secundum præcepta legum? imo & quandoque obtemperantes legibus, legibus obligamur, *ut l. exceptiones opponuntur, de except.* Venditor rei alienæ, qui fecit quod facere debuit, puta qui

C eam rem tradidit emptori, obligatur in hoc, ut non revocet traditionem, etsi postea ejus rei dominium adquirat, quod plenius declarat Observat.17. *cap.*18. Addi & aliud potest exemplum ex *l. cum quasi, §.1. & §. hi autem, de fideicommiss. libert.* Si plures sint heredes scripti, & inter eos infans, & ceteri omnes præter infantem rogati sint servum manumittere, etiam non redempta parte infantis hereditaria, quam habet in eo servo, ceteri ex Senatusconsulto Vitrasiano servum manumittere debent, quo tamen facto obtemperantes Senatusconsulto, obligantur infanti pretii nomine, ut eo loco proditum est. *Jure autem honorario obligamur*, inquit, cum id, quod edicto perpetuo prætoris, vel decreto fieri præcipitur, non facimus, vel cum id, quod fieri prohibetur, facimus, ut si vim faciam, quam

D prætor fieri vetuit, obligor ex causa interdicti Unde vi: Si opus novum faciam, quod prætor fieri vetuit, teneor actione honoraria, *l. si opus, de novi oper. nunciat.* Si extremo jurisdictionis prætoriæ morem non geram: teneor etiam actione honoraria, ex *titulo, si quis jus dicenti non obtemperaverit.* Si patronum aut parentem contra edictum prætoris in jus vocavero sine venia, teneor actione honoraria in aureos quinquaginta, & in his nullus est labor. Sequitur aliud genus obligationis, necessitate nos obligari: imo necessitate obligamur quotiescunque obligamur, sed hæc species obligationis, non tam late accipienda, verum specialiter referenda est ad heredes necessarios, qui ipso jure etiam ignorantes & inviti heredes existunt, & hereditati obligantur inviti & ignorantes, quæ causa obligationis proculdubio re-

E ferri debet ad causam, quæ venit quasi ex contractu, ac si necessarii heredes ultro hereditatem adiissent, sicut & heredes voluntarios, qui sua sponte adeunt hereditatem, vel se pro herede gerunt, constat obligari hereditati, quasi ex contractu, quia aditione, vel geritione pro herede, quasi contrahitur. Postremo ait, nos obligari *ex peccato*, ex maleficio, quod satis exposuimus in *l.4. sup. hoc tit.* & ultimo addit, etiam nudo consensu nos obligari, proculdubio resumens id, quod ante dixerat, consensu nos obligari, puta emptionibus, venditionibus, locationibus, & aliis similibus contractibus: Nam id ita interpretamur, ut & nudo & tacito consensu ex his contractibus obligemur citra sermonem ullum; ut *l.* 48.

hoc tit. Sic obligari mutum in emptionibus, locationibus, & similibus contractibus, in quibus & nutu solo, vel gestu solo perficitur obligatio, relato aut rejecto capite. Quintilianus *lib. 11. cap. 3.* nutum pro sermone in mutis esse: & ita nutu pleraque consistunt citra verba ulla. Fideicommissum vel solo nutu consistit, *l. nutu, de legat. 3.* & assignatio liberti, *l. 1. de assignat. libert.* & delegatio debitoris, *l. 7. de novat.* & susceptio periculi, puta, cum jubemus alium adire hereditatem nostro periculo, subimus periculum, si interrogemur an periculum nostrum faciamus, & interrogati annuamus rejecto capite, *l. servo, §. si pupilla, ad Treb.*

Ad L. LIII. Plura delicta in una re plures *admittunt actiones. Sed non posse omnibus uti probatum est: Nam si ex una obligatione plures actiones nascuntur, una tantummodo, non omnibus utendum est.*

Ad §. Cum generaliter *adjicimus*. Eive, ad quem ea res pertinebit, *& adrogati, & eorum, qui jure nobis succedunt, personas comprehendimus.*

INitium hujus legis memini jam me exposuisse in *l. 34. sup.* hoc tantum addam, omnia, quæ in hac lege proponuntur. Modestinum scripsisse sub titulo de edendo, cum regulas juris exequeretur ad eum titulum pertinentes. Sciendum est argentarium, id est, exercitorem mensæ argentariæ, qui dolo malo rationes non edit vel exhibet, prætore decernente ei, qui postulat eas sibi edi, quæ ad se pertinent, quasque mandatu suo confecit & tractavit argentarius, ob eam rem teneri actione in factum pœnali ex edicto de edendo in id, quod interterat actoris eo tempore, quo prætor decrevit actiones sibi edi, & exhiberi, licet nunc cum hac actione experitur interesse desierit, qua in re inest pœna; eaque ratione ea actio non datur post annum in heredem argentarii ex facto argentarii, sed ex facto suo tantum, *l. 6. §. ex hoc edicto, l. 4. l. 8. l. 10. §. cum autem, & l. ult. de edendo.* Item etiam argentarium, quod decreto prætoris non obtemperaverit, teneri in factum actione ex edicto, *Si quis jus dicenti non obtemperaverit*, quæ etiam pœnalis actio est, quia non tantum in id quod interest datur rei persequendæ gratia, sed quanti ea res est, pro modo delicti, etsi non intersit actoris, *l. 1. §. ult. si quis jus dicenti non obtemp.* Duo delicta sunt ex uno facto, imminuta & contempta majestas prætoris, & damnum, quod incurrit is, cui rationes suæ non eduntur, quæ duo delicta, duas admittunt etiam actiones: non tamen utraque utendum est, ut exposuimus in *d. l. 34.* Et hoc maxime loco huic convenire, exempla, quæ sequuntur, demonstrant. *Cum generaliter*, inquit, *adjicimus, &c.* nam actio illa in factum, quæ datur ex edicto de edendo in argentarium, datur etiam successori ejus, quo mandante argentarius rationes tractavit, eive ad quem ea res pertinet, *l. 9. §. ult. l. ult. de eden.* Datur etiam adversus successores argentarii ex suo facto, non ex facto defuncti, puta si rationes edere detrectent, quas habent in sua potestate. Et generaliter adversus eos, ad quos ea res pertinet. Hæc fuerunt verba edicti: *successori, ad quem ea res pertinebit, & in eum*, id est adversus eum, ut in *l. 3. §. ult. de cont. tut. act.* Quæ quidem verba intelligit *l. 9. §. is autem, de eden.* cum ait, *quia juris successor his verbis significatur*, is scilicet, quæ erant in edicto: *Successori, eive, ad quem ea res pertinebit, & in eum.* Duo sunt genera successorum: successores juris universi, & successores rei: ea verba successores juris significant, non rei. Successores rei, non juris sunt emptores, donatarii, legatarii, victores jure belli, *l. 6. de except. l. 15. C. de donat. §. legatariis, Instit. de testam.* Quintilianus 5. Institution. *Alia*, inquit, *est conditio heredis, alia victoris, quia ad illum jus, ad hunc res transit.* Successores juris sunt heredes, & bonorum possessores, & fideicommissarii Trebelliani, & bonorum emptores, creditoribus vendentibus bona debitoris, & hi quibus libertatum servandarum causa bona addicuntur, & patres, qui filiisfamil. defunctis intestatis bona eorum castrensia, vel quasi castrensia jure suo occupant, & domini, in quorum potestatem liberi homines rediguntur, *l. 2. de fundo dot.* Itemque pater aut dominus, cui per filiumfamil. aut servum adquiritur hereditas, *l. quamvis, ad Treb.* vel in specie proposita, cui adquiritur quæstus mensæ argentariæ, *l. 9. §. nihil interest, l. 4. §. 1. & 2. de eden.* Juris success. etiam sunt patres adoptivi, sive adrogatores, ad quos omnia bona sua, omnes fortunas suas cum capite adrogatus transfert, ut *l. 25. §. si operas, de usufr. l. 5. usufr. quemadm. caveat. l. si tum quis, §. 1. l. si dominum, de furt.* Et ita hoc loco ait his verbis; *Eive, ad quem ea res pertinebit*, & adrogatorum & ceterorum, qui jure civili vel honorario nobis in universum jus succedunt, personas contineri. Florent. male, *& adrogati*: rectius alii codices habent, *& adrogatorum*, quod & Basilica sequuntur, sed id enuntiant non plurativo, sed singulari numero, *καὶ*, &c. quo & adrogatorem significamus, & successorem dominii, scil. & juris universi: juris successoribus adnumerari etiam potest fiscus publicatis bonis. Unde & his verbis: *Eive, ad quem ea res pertinebit*, continebitur fiscus publicatis bonis, *l. 2. de fun. dot.*

Ad L. LIV. Contractus imaginarii *etiam in emptionibus juris vinculum non obtinent: cum fides facti simulatur non intercedente veritate.*

REgula juris est, ex contractibus imaginariis nullam nasci obligationem, quam Modestinus obtinere ait etiam in emptionibus, *l. nuda, de contrah. empt. l. 10. de distract. pignor.* Addit regulæ juris Modestinus, *etiam in emptionibus*, quoniam fuit ex posterioribus Jurisconsultis, nimirum sub Gordiano, qua ætate imaginariæ emptiones & venditiones desierant esse in usu. At olim frequentissimæ erant imaginariæ emptiones, quæ etiam obligationem, & juris vinculum obtinebant, & nectebant eos invicem, inter quos res agebatur: ea autem solemnitas peragebatur per æs & libram, emptionibus factis sestertio numo uno, vel asse Cajano (ut Statius loquitur) quæ mancipationes dicebantur, & erant actus legitimi. Mancipatio est venditio imaginaria, *l. actus, de reg. jur. l. 3. §. 1. de capit. min. §. ult. Inst. quib. mod. jus patr. potest. sol. §. 1. Inst. de test.* Hodie desierunt esse in usu. Et verum igitur est, hodie etiam in emptionibus contractus imaginarios juris vinculum non obtinere: Solutio autem imaginaria semper recepta fuit, & hodie obtinet, quæ scilicet fit per acceptilationem, quæ etiam in Institutionibus definitur solutio imaginaria, non etiam, quæ fit per apocham. Apocha imaginaria, id est, professio solutæ pecuniæ, nullius momenti est, nisi revera soluta pecunia fuerit. Acceptilatio autem valet omnimodo, etiamsi soluta pecunia non fuerit, *l. si obligatum, C. de solut. l. si acceptolatum, de acceptilat.* Contractus autem imaginarii ita hoc loco definiuntur: cum fides facti simulatur, non intercedente veritate; figmenta veritatis vocantur in *d. l. si obligatum.*

Ad L. LV. In omnibus rebus, *quæ dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utraque parte contrahentium: Nam sive ea venditio, sive donatio, sive conductio, sive quælibet alia causa contrahendi fuit: nisi animus utriusque consentit: perduci ad effectum, in quod inchoatur, non potest.*

VAriæ sunt causæ, varii tituli, ex quibus per traditionem dominium transfertur in accipientem: causa vel titulus venditionis (nam traditio sine titulo facta, nihil valet) causa donationis, causa permutationis, causa dotis, causa mutui (nam & mutuum species est alienationis) causa judicati, causa adjudicationis, causa solutionis, causa noxæ deditionis, causa legati, quod heres dare damnatur, *l. 3. & l. 4. & seq. usque ad l. 8. de Public. in rem act.* Et hoc loco proponitur, ita demum ex his causis dominium transfertur, si ex utraque

parte

parte concurrat affectus, concurrat animus ex parte tradentis, transferendi: ex parte accipientis, acquirendi dominii, alioqui nulla rei, quæ traditur, alienatio fit. In his igitur negotiis contrahendis hi tantum possunt intervenire, qui intelligunt quid agatur: non furiosi, non pupilli, qui ignorant omnia: non errantes in proprietate rei, *l. si procurator* 35. *de adquir. rer. dom.* At si ex utraque parte fuerit animus mutandi dominii, hoc satis est, ut consistat alienatio, & ad effectum perducatur, etiamsi in causa traditionis dissentiant, modo in utraque causa sit justa causa adquirendi dominii, ut si unus tradat ex causa venditionis, alter accipiat quasi ex causa donationis, si unus tradat quasi donaturus, alter accipiat quasi mutuum. Et ita Javoleno videtur, non sine ratione summa: Nam etsi dissentiant in causa mutandi dominii, tamen in summa mutandi dominii non dissentiunt: mutare enim dominium voluit uterque, & ab eo, qui tradit transferri in accipientem, *l. eum in corpus, de adquir. rer. dom.* Et a Juliano tamen non potest negari aliquantulum dissentire Ulpianum in *l. si ego pecuniam, de reb. credit.*

Ad L. LVI. Quæcunque actiones servi mei *nomine mihi cœperunt competere, vel ex duodecim tabul. vel ex lege Aquilia, vel injuriarum, vel furti: eædem durant; etiamsi servus postea, vel manumissus, vel alienatus, vel mortuus fuerit. Sed & condictio ex furtiva causa competit: nisi si nactus possessionem servi, aut alienavero, aut manumisero eum.*

SUmma hujus legis hæc est; actionem, quæ semel domino competere cœpit servi nomine ex delicto in servum admisso, non perimi mortuo servo, vel manumisso, vel alienato, vel usucapto, ut si quis servum alienum vulneraverit, domino servi nomine competit actio ex lege Aquilia, vel actio ex duodecim tabulis, ut ait hoc loco: nam & de damno injuria dato, est actio ex l. 12. tab. *l. pen. si famil. furt. fec. dic. l. 1. ad l. Aquil.* Cujus legis apud Festum in eam rem est verbum, non *rupitias*, ut vulgo legitur, sed *rupeat*, pro damnum dederit. Et apud Arnobium libro 2. quemadmodum veteres codices habent: *Argumenta, quibus aliorum subrupeant, & labefaciant scita.* Et mea sententia est in *l. 9. §. 1. de pec. leg.* quæ est de damno injuria dato, si scindat, si frangat, si urat, si subripiat, legendum, *si subrupeat*, quoniam furtum nihil pertinet ad legem Aquiliam. Actio autem introducta lege Aquilia non tollit veterem eadem de re, id est, de damno injuria dato actionem ex duodecim tabul. derogat ei in quibusdam, non etiam abrogat, ut ait *l. 1. ad leg. Aquil.* atque adeo etiam hodie, de damno injuria dato, licet experiri veteri actione, ut hæc *l. 56.* comprobat, *& l. pen. si famil. furt. fec. dic. & l. 41. sup. hoc tit. & l. 1. & penult. arbor. furt. cæsar.* Ex hac autem, vel illa lege actio, quæ semel cœpit domino competere, non extinquitur, imo durat etiam servo mortuo, vel manumisso, vel alienato, *l. 3. §. ult. ad leg. Fab. de plagiar.* Idemque servatur in domino, si servi nomine competere cœperit actio servi corrupti, *l. dolo, §. ult.* cum trib. quæ sequuntur, *de ser. corr.* Idem servatur, si actio injuriarum domino servi nomine cœperit competere servo suo atroci injuria facta: Item si cœperit competere actio furti, vel condictio furtiva. Nam & servo subrepta, ac deinde mortuo, non perimitur semel nata, & parta domino adversus furem actio furti, vel condictio furtiva, *l. inter, de furt. l. ult. de condict. furt. nisi*, inquit, *nactus possessionem servi, aut alienavero, aut manumisero eum*: nam & vel sola possessione servi furtivi recuperata, cessat condictio furtiva, *l. 10. de condict. furt.* Et *alienavero*, intellige per traditionem, quo genere non possum alienare, nisi ad me prius possessio pervenerit. Et ideo ait, *si nactus possessionem servi, eum alienavero*: at si sine traditione eum alienavero antequam possessio ejus ad me perveniat, ut puta, si eum legavero per vindicationem, vel mortis causa donavero, & vita decessero, quo genere statim dominium adquiritur legatario vel donatario sine traditione, sine possessione, ut aperte ostendit *l. 1. & l. 2. de Public. in rem act. l. 3. §. si rem, de legat. 3.* Verum hoc etiam casu condictio furtiva cessat, & heredi meo non competit, quia facto meo dominium a me recessit: quod ostendit etiam *l. 10. §. ult. de condict. furt.*

Ad L. LVII. In omnibus negotiis contrahendis *sive bonæ fide sint, sive non sint, si error aliquis intervenit, ut aliud sentiat, puta qui emit, aut qui conducit: aliud, qui cum his contrahit: nihil valet, quod acti sit. Et idem in societate quoque coeunda respondendum est: ut si dissentiant, aliud alio existimante: nihil valet ea societas, quæ in consensu consistit.*

SCiendum est, nullum esse contractum, sive sit bonæ fidei, sive non bonæ fidei, sed stricti juris, & sive consensu solo, sive re aut verbis perficiatur, qui non habeat in se consensum utriusque partis: Nam & stipulatio, quæ contractus non est bonæ fidei, nisi habeat consensum, nulla est, *l. 1. §. penult. de pact.* stipulatio ex utriusque partis consensu perficitur, *l. continuus, §. 1. tit. seq.* non ex consensu solo, ut emptio, locatio, societas, mandatum: sed ex consensu & verbis. Consensus est pars stipulationis perficiendæ: & ideo in omnibus contractibus generaliter *h. l.* definit, nihil agi, si error interveniat in eo, ex quo consistit substantia contractus, ut si de alia re sentit venditor, de alia emptor, *l. 9. de contrah. empt.* Dissensus error est. Item si venditor sensit se vendere decem, emptor sensit se emere quinque: denique si error sit in re, quæ venit, vel in pretio, nulla est emptio venditio, nulla item locatio conductio, *l. si decem, loc.* quæ omnino conjungenda est cum hac *l. 57.* Nam ut illa *l. si decem*, itemque *l. 12. de contrah. empt.* quæ etiam pertinet ad eandem quæstionem, de errore interveniente in contractu, ita hæc lex debet inscribi, *Pompon. lib. 36. ad Q. Mutium*, non ut vulgo, libro 31. Idem etiam error societatem vitiat, his, qui societatem contrahunt, non idem existimantibus venire in communionem, sed alio aliud existimante: societatem dico, quæ in consensu consistit, ut ait in fine l. nam alia est societas, quæ in consensu non consistit. Duplex est societas, una voluntaria, quæ ex mutuo consensu perficitur, altera involuntaria & fortuita societas. Ergo quæ in consensu consistit, id est, ad quam nos consensus conjunxit, non res, ut ait *l. heredes, §. non tantum, famil. ercisc.* Vel ut M. Tullius pro Quintio, *ad quam nos conjunxit voluntas, non fortuna.* Nam ea societas, ad quam nos furtuna, & res ipsa conjungit, congregat, conciliat, ut si hereditas vel donatio duobus, aut pluribus communiter obveniat: ea scilicet societas fit citra consensum nostrum, atque adeo in eam incidit furiosus, qui nec sentire vel consentire potest, *l. 46. hic.* Idem quoque error vitiat stipulationem, *d. l. continuus, §. 1. l. inter stipulantem 83. §. 1. inf. de verb. obligat.*

Ad L. LVIII. Hanc l. exposuimus in *l. omnes 26. sup. hoc tit.*

Ad L. LIX. Pupillus, mutuam pecuniam accipiendo, *ne quidem jure naturali obligatur.*

PUpillus, inquit, *mutuam pecuniam accipiendo*, sine tutoris auctoritate scilicet. Nam tutore auctore mutuam pecuniam accipiendo, certo certius est, pupillum & civili & naturali jure obligari. Congruit autem cum sententia hujus legis *l. quod pupillus, de cond. indeb.* quæ lex ait, nec natura pupillum debere, quod stipulanti promisit sine tutoris auctoritate, & ideo solutum condicere posse. Verum huic sententiæ obstant leges quamplurimæ, quæ pupillum contrahentem sine tutoris auctoritate, plane & diserte dicunt jure naturali obligari, ideo solutum condicere non posse, *l. 1. de novat. l. si pupillus 127. tit. seq. l. pupillus, ad l. Falcid. l. si*

ejus pupillus, ad Trebell. l. in numerationibus, §.1. de solut. l. ult. de jurejur. Quod & *l.43. hoc tit.* significat, ἐξ ἀντιδιαστολῆς, ex contrario sensu, dum ait, pupillum sine tutoris auctoritate non obligari jure civili. Porro ex his omnibus legibus vulgo respondetur, facta pupilli divisione in infantem vel proximum infanti, & proximum pubertati, quasi hic obligetur jure naturali, non ille: quam distinctionem tamen nulla lex facit in hac re, nulla extat; nec nobis quoque licet tot legibus indistincte loquentibus tam audaces esse, ut ea distinctione utamur, ut pupillum scindamus in duas ætates, cum leges nullum ætatis discrimen faciant, & pupilli nomine omnis ea ætás contineatur, quo pertinet *l. de pretio, de Pub. in rem act.* Quod & Hermogenes ait, & argumentatur ita: οὐδὲν τούτων προδιώρισεν ὁ νόμος, ἀλλ' ἁπλῶς εἶπεν, id est, *nihil horum lex excepit, finivit, aut* B *distinxit, sed simpliciter dixit.* Nec vero est ullus tamen, qui melius quidquam afferat, aut si quid melius quis adferat, pauci sunt, qui id approbare, aut animo amplecti velint. Veritas ut coalescat, prolixitate temporis indiget, nec statim apud indociles & stolidos vim obtinere potest, quantumvis clara sit & perspicua. Melius certe est & evidentius dicere, quod aliis legibus est proditum. Adhibita ergo auctoritate aliarum legum, quarum nullam Glossæ habent, quæ superiore distinctione utuntur, melius est dicere, pupillum ne naturali quidem jure obligari ex contractibus sine tutoris auctoritate, si locupletior factus non sit. Sed si locupletior factus sit, jure naturali obligari, quia natura æquum non est, ut pupillus cum alterius detrimento ditescat, vel augeatur facultatibus; *l. naturaliter 13. &* C *l. seq. de cond. ind. & l.1. §.cum imp. de pec.* Et ex eo, quod ἀσυνδέτως, sine copula, pro copula tamen scriptum est in *l. cum illud, §.1. quando dies leg. ced.* si pupillus mutuam pecuniam acceperit sine tutoris auctoritate locupletior factus fuerit, ἀσύνδετον est pro conjunctione. Plus dico, hodie ex rescripto D. Pii etiam quasi ex jure civili obligari pupillum, data in eum utili actione, quamvis sine tutore contraxerit, si modo (ut dixi, & Divus Pius exigit) locupletior factus fuerit, *l. pupillus, de auct. tutor. l.3. commod. l.3. §. pupillus, de neg. gest. l.1. §. an in pupillum, deposit.* Qua actione ante illud rescriptum agi cum pupillo, etiam facto locupletiore non poterat, quia naturalis obligatio ad agendum inefficax erat. Idque significant hæc verba in *l. Stichum, §. aditio, de solut. Qui pecuniam pupillo credidit sine tutoris auctoritate, quanto locupletior factus est* D *pupillus, non consequeretur,* ulla scilicet actione, secundum jus vetus, quod obtinuit ante rescriptum Divi Pii. Illud enim, *consequeretur*, respicit ad præteritum tempus.

Ad L. LX. Hæc lex penult. explicata est ad *l. qui servum 34. sup.*

Ad L. ult. Procurator Seii *admisit subscriptionem ad argentarium vascularium in verba infrascripta:* Δέκιος Καλάνδιος ἐπέγνων καθὼς προγέγραπται ἐστὶν λοιπὰ παρ' ἡμῖν ὀφειλομένα τῷ δανὶ τόσα. *Quæro an Cajum Sejum obligare potuit, respondit Sejum, si alioquin obligatus non esset, non propterea quod ea scriptura, quod proponeretur interposita sit, obligatum esse.* E

Ad §. Sejam cum salarium constituere vellet, *ita epistolam emisit. Lucio Titio salutem: si in eodem animo & eadem affectione circa me es, quo semper fuisti: ex continenti acceptis litteris meis, distracta re tua, veni. Hoc tibi quamdiu vivam præstabo annos decem. Scio enim, quia valde me bene amas. Quæro cum & rem suam distraxerit Lucius Titius, & ad eam profectus sit, & ex eo cum ea sit: an ei ex his epistolis salarium annuum debeatur: respondit, ex personis causisque eum, cujus notio sit, æstimaturum an actio danda sit.*

IN hac lege duæ proponuntur species. Prior hæc est: Quidam argentarius vascularius (is est non qui conficit vel conflat, sed qui vendit vasa argentea. Separatur a fa- A bro in *leg. pen. de auro & arg. legat.* & Glossis antiquis vascularius est σκευοποιός) Quidam igitur argentarius vascularius instrumento cautionis, tanquam creditor, conscripsit, ut *l.29. sup. hoc tit.* Creditor componit cautionem, qua continebatur, Cajum Sejum debere sibi certam summam reliquorum nomine, eique instrumento, sive cautioni Kalandius procurator Caji Seji subscripsit. Subscriptionis formula hæc est valde notanda: Δέκιος Καλάνδιος ἐπέγνων καθὼς προγέγραπται ἐστὶν λοιπά, παρ' ἡμῖν ὀφειλομένα τῷ δανὶ τόσα, id est, *Luc. Kalandius subscripsit, recognovi, ut supra scriptum est, nos illi debere reliqua*: nos, id est, Cajum & Sejum, & me παρ' ἡμῖν, id est, a me & a domino Cajo Sejo. Ex hac formula apparet, subscriptionem non esse nudi nominis inscriptionem, sed esse relationem rei gestæ brevem. Eam vero subscriptionem procura- B tor Kalandius misit, vel, ut est in Florent. *admisit*, pro simplici. Misit, inquam, ad vascularium. Quæritur an hæc subscriptio procuratoris Cajum Sejum obliget? Et respondet Scævola, ex ea sola subscriptione Cajum Sejum non obligari, nec addit rationem; quia nec usquam solet rationem reddere, ut plerumque Seneca scripsit fuisse in more Jurisconsultis, ut nulla ratione reddita, de jure responderent. Sed tamen ratio est evidens, quia ignorantis domini procurator deteriorem conditionem facere non potest, puta, non obligatum dominum obligare non potest, *l. ignorantis, de procurat.* Posterior species hæc est: Seja cum vellet salarium annuum Lucio Titio constituere, quo se tueretur & aleret (quod hoc loco Basilica χορηγίαν vertunt, id est, *præbitionem*) ad eum misit epistolam talem. *Si in eodem* C *animo, &c.* Quæritur, an si Lucius Titius scripto audiens fuerit, si re sua distracta confestim ad eam profectus sit, an ex hac epistola ei salarium debeatur annuum, an hæc epistola Sejum obliget, ut cum ea agi possit salarii nomine? Et Scævola prudenter respondet ex personis causisque eum, cujus notio sit æstimaturum, an actio danda sit. Quid etiam si impudica sit mulier, quæ id pollicita est. Quid si erat in epistola, aut lateat turpitudo quædam? Rei turpis nullum mandatum est, *l.6. §. rei, mand.* At si absit omnis suspicio talis, si forte Seja eum invitaverit, ut industria & artificio ejus uteretur in re aliqua honesta, vel ut eum præponeret rationibus suis, vel familiæ, proculdubio is, cujus ea de re notio est, æstimabit Lucio Titio, qui omnem rem suam distraxit, ut expeditior iret ad Sejam, & emeretur annuum salarium, actio- D nem dandam esse. At quæso, quæ ei dabitur? Et puto, esse dandam actionem præscriptis verbis, quasi ex articulo, *do ut facias*, licet Lucius Titius prius fecerit, quam illa daret, quia ab initio ita inita fuisse conventio intelligitur, dabo salarium annuum, ut in *l.cum mota, Cod.de transact.* non fuit donatio, ut hoc loco Bartolus notat recte, non fuit etiam nuda pollicitatio, cum ex parte Lucii Titii res statim sumpserit effectum. Ea autem actione extra ordinem agetur apud Prætorem vel Præsidem, quia omne salarium extra ordinem petitur, *l. salarium, mand. l.1. de extraord. cogn.* Non omittam Græcos interpretes ad *l.32. de donationib.* quæ est aliud responsum Scævolæ, & hujus responsi testimonium commodius extat 47. Basilicon, tit.1. qui liber exstat;

E

JACOBI CUJACII J.C.

RECITATIONES SOLEMNES

Ad Tit.XIV. Lib.IXL. De jure fisci. Anno 1585.

FACTURUS interpretationem tit. 14. lib. 49. Digestorum, nonnihil prius referam de ipsius tituli vi & significatione: deinde ibo per singula legum capita, earumque ordinem

nem observabo. Hic tit. libr.5. Sententiarum Pauli & in inscriptione l.1. de bonis damnatorum, est auctior uno verbo, ubi ita legitur: *de jure fisci & populi*. Et apud Lampridium in Alexandro, *leges de jure populi & fisci moderatas & infinitas sanxit*. Aliud ergo est jus populi, aliud fisci. *Jus populi*, sive *reipublicæ* aut *civitatis* cujusque, est quod pupulus sibi retinuit in prædiis, sive reditibus, aut in vectigalibus quibusdam, nec contulit in principem: vel quod princeps ultro populo concessit. *Jus* autem *fisci* est reliquum omne, quod populus ab se abjudicavit & transtulit in principem: Jus omne, quod principi dominationis principatusque jure competit in bonis certis, in hereditatibus certis, tributis, stipendiis, vectigalibus, actionibus, privilegiis, & aliis juribus innumeris, iisdemque amplissimis & summis: ut in jure indicendi belli, in jure cudendæ monetæ, in jure cognoscendi sine appellatione, in jure condendæ legis, in jure creandi magistratus vice populi. Nam quæcunque principi competunt fisco tribuo: & retro, quæcunque fisco, principi. Princeps creat magistratus vice populi, nec tamen ipse est magistratus. Nam cave dixeris, principem esse magistratum. Princeps non est magistratus, princeps non habet jurisdictionem, sed cognitionem. Unde in auctoribus res dicitur esse cognitionis (ut in Epistol. Plinii) cujus disceptatio pertinet ad principem. *Res*, inquit, *esse cognitionis, non jurisdictionis*: Ergo Princeps jurisdictionem non habet .i. magistratus non est, sed celsior magistratu, ac reipub. caput. Et ita Suetonius in Claudio *rem esse cognitionis, non ordinarii juris*, id est, referri eam debere ad sacrum auditorium. Idem quoque de senatoribus dici potest, eos non esse magistratus, sed (ut Cornel. Tacitus ait 5. Annalium) majores senatores esse, & celsiores magistratibus. Ex illa vero enumeratione quam feci, apparet summam rem, id est, jus fisci in multis consistere. Quamobrem pro varietate causarum, & personarum, & locorum fiscus dividitur in titulos, & fiscos plures, in stationes fisci complures, ut *l.1. C. de compens. l.1. C. ne fiscus rem, l.2. C. de solut.* Et ab ea diversitate, quod princeps redigit ex tributis Judæorum, (quod quidem hodie est amplissimum, ubi sunt Judæi sub principib.) id vero recte in Domitiano Suetonius vocat fiscum Judaicum. Idem etiam refert Domitianum acerbissime exegisse ab iis, qui dissimularunt originem superstitionis, & circumcisionem suam ob subterfugiendum jus fisci: sicut idem in Vespasiano refert, libertinum quendam ob subterfugiendum jus fisci, mutato nomine & adumbrato, se pro ingenuo gessisse. Unde liquido apparet, etiam proprium fuisse fiscum libertinorum. Quantus vero hic, vel ille fuerit, minus constat. Nam quod Dio scribit lib.50. Plutarch. in Anton. Bello civili Cæsarem a libertinis exegisse octavam partem patrimonii: & idem Dio 51. octavæ illum postea rescidisse quartam, ab ingenuis autem exigisse quartam partem annui reditus, non patrimonii. Id vero semel duntaxat fuit exactum. Nam & octava pars patrimonii non nisi semel inferri potest. Non fuit igitur solemnis indictio & ordinaria. Etsi vero & omnes fisci tam ordinarii, quam extraordinarii ad principes redeunt: unde principes in suis constitutionib. solent fiscum suum appellare & ærarium suum, & ornamentum suum, *l.ult. C. de discuss.* Et alibi, vestiarium suum, forte, quod pecunia, quæ jure fiscali rediret ad principem, in vestiario ejus confiscaretur & reconderetur, *en son cabinet, & garderobe*. Et rationes quoque fisci, rationes suas dicere solent, ut singuli quoque fiscum suum dicunt tam follem, vel arcam, in quam pecuniam recondunt, quam pecuniam ipsam, ut Juvenal. scribens de arca cujuslibet, Satyra 14.

—ærata multus in arca Fiscus.

Ut veteres, quo dixerunt suum fiscum, follem prolium ad similitudinem crumenæ, vel follis, quo numi reconduntur. Nec jam alia est quærenda definitio fisci, aut explicatio, quam quæ ex iis, quæ dixi, erui potest. Nam & fiscus quid sit, satis omnes intelligunt, & facilius hæc res intelligi, quam exprimi potest. Et placet valde sententia Galeni, nullum esse usum definitionum, si etiam antequam ponantur, res ipsæ nobis ad liquidum notæ & exploratæ sint, ut quamlibet rem definire velle subtilius, sophistarum proprium sit, 4. *de differen. pulsuum*, qui totus est in eos, qui quærunt, excutiuntque scrupulosius definitiones omnium rerum, in eoque totam ætatem immorantur: quales ego audivi juvenes multos Doctores miseros, consumentes multum temporis in quærenda definitione ejus, quod interest, & definitione substitutionis, & inter cetera idem Galen. etiam ait, plerumque satius esse more veterum, verborum significationes eadem forma, eadem idem explicare, qua interpretes Homeri interpretantur Homerum, ut fiscum quoque eadem forma licet nobis interpretari ex Hesychio, *δημόσιον πολυχρήματον, ταμεῖον*.

Ad L.I. Variæ causæ sunt, *ex quibus nuntiatio ad fiscum fieri solet. Aut enim si quis, quod tacite relictum est, profitetur capere non posse, vel ab alio præventus defertur: vel quod mors ab heredibus non vindicatur: vel quod indignus quis heres nuntiatur: vel quod princeps heres institutus, & testamentum, sive codicilli subrepti esse nuntiantur: vel quod dicatur quis thesaurum invenisse: vel magni pretii rem minoris ex fisco comparasse: vel prævaricatione fiscum victum esse: vel eum decessisse, qui in capitali crimine esset, vel etiam post mortem aliquem reum esse, vel domum destructam esse: vel ab accusatione recessum: vel rem litigiosam venundari: vel pœnam fisco ex contractu privato deberi: vel adversus leges commissum factum esse.*

CAllistratus Jureconsultus, qui scripsit ex professo libros quatuor *de jure fisci & populi*, initio primi omissa definitione statim docere incipit in l.1. varias esse causas, ex quibus bona aliena in fiscum redigantur, & numerat fere quatuordecim: quibus & aliæ pleræque addentur ex hoc ipso titulo. Videamus quas enumerat causas.

Prima hæc est: si is, qui ex testamento, vel codicillis per leges capere non potest, id est, qui est incapax, cui relictum sit tacite fideicommissum in fraudem legum, quod non auderet palam relinquere, si is, inquam, hanc rem deferat, & denuntiet fisco, puta sibi tacite fideicommissum esse relictum: Nam deducto præmio, quod ei datur ex edicto D. Trajani, reliquum, quod ei relictum est, in fiscum redigitur. Et de hac causa confiscandi, sunt multæ leges hoc tit. Cui proxima illa est, si incapax, cui tacite fideicommissum relictum est, ab alio præventus deferatur: nam fideicommissum ei eripitur, quod sit pro non scripto .i. inutile ab initio, & eripitur etiam heredi, qui tacitam fidem accommodavit, ut indigno lucrari fideicommissum, ut in fiscum cadat potius, quam remaneat apud heredem a quo illicite relictum est.

Secunda causa hæc est: Quod heres testatoris defuncti necem non vindicaverit, ex qua etiam heredi aufertur hereditas tanquam indigno, tanquam ingrato, & redigitur in fiscum, & de hac causa est *l.14. & 29. §. ult.*

Tertia autem causa est: Quod indignus quis heres institutus nuntiatur, sive defertur, ut si dicatur veneno necasse testatorem, *l. Lucius 9. hoc tit.* vel si quis institutus est, ut filius, qui dicatur esse suppositus, *l. aufertur, in princ. h. t.* vel si heres testatorem infirmum neglexerit, ut moreretur, *l.3. sup. de his, quib. ut indign.* Vel, si per calumniam falsum testamentum dixerit, ut in *d. l.29. §. ult.* Namque ex his apparet, defunctum sibi indignum heredem instituisse: ideoque fiscum præferri æquius est, quam illum heredem, quandoquidem legitimo heredi non est locus, propterea quod ille heres extitit ex testamento, nec desinit esse heres, licet fiscus ei bona auferat, sed heres manet sine re. Et hæc est differentia inter indignum & incapacem: quod incapax sit incapax jure & effectu: Indignus vero capax jure, incapax effectu.

Quarta causa est: Quod princeps heres institutus sit, & te-

& teſtamentum, vel codicilli ſubrepti eſſe dicantur in fraudem principis, ne perveniret ad bona: puta hereditate codicillis relicta per fideicommiſſum. Nam & princeps ex codicillis capere poteſt, *l. cum heredes, C. qui teſtam. fac. poſſ.* Quod tamen Theodoſius non admittebat in *l.2. C. Theod. de teſtam.* minus volens ſibi licere, quam privatis: privatos non ſe capere quicquam ex codicillis, ſed ex ſolemni voluntate tantum. Sed ante Theodoſium, ut apparet ex *l.1. h. t.* & poſt Theodoſium ita ſentiente Juſtiniano ex minus ſolemni voluntate princeps hereditatem capere poteſt, Quod autem ait hæc lex 1. de teſtamento, vel codicillis ſubreptis, idem obtinet, etſi quodlibet aliud inſtrumentum, quod ad fiſcum pertineat, ſubreptum eſſe dicatur, *l.2. §.1. hoc tit.*

Quinta cauſa eſt: Quod quis theſaurum inveniſſe dicatur. De quo dicemus in *l.3. §. ſi in locis fiſcalib. inf.*

Sexta cauſa eſt: Quod rem magni pretii pertinentem ad fiſcum, quis dicatur per gratiam minoris comparaſſe a procuratore, vel alio officiali fiſci. De qua dicetur in *l.3. §. Divi.*

Septima cauſa eſt: Quod prævaricationis victus fuerit fiſcus, puta cauſam pendentem prodente adverſario ei, qui cauſam agit fiſci nomine. Nam ſi de prævaricatione appareat, cauſa retractatur, & ex ſententia judicis bona rediguntur in fiſcum, *l.1. de ſentent. adverſ. fiſcum lata, lib.10. C.*

Octava hæc eſt: Quod deceſſerit quis in crimine capitali. Quæſo, an ideo bona ejus redigantur in fiſcum, quod deceſſerit in reatu capitali? Minime, ſi ſua morte deceſſerit: quia morte ejus, qui deceſſit in reatu, extinguitur crimen, extinguitur pœna criminis, Ideoque ea verba ſic ſunt accipienda: *Quod deceſſerit vi illata ſua vita.* Nam ejus, qui mortem ſibi conſcivit, bona non aliter fiſco addicuntur, quam ſi mortem ſibi conſciverit conſcientia capitalis criminis, *l.45. §. cujus bona, h. t.*

Sed excipienda ſunt crimina quædam, quæ morte rei non extinguuntur (quæ eſt nova cauſa) quale eſt crimen perduellionis, quod non tantum mortuo perduelle in reatu peragi poteſt, ſed etiam inchoari poſt mortem ejus, & peragi damnata memoria rei, & confiſcatis omnibus bonis ejus, *l. ult. ſup. ad l. Juliam majeſt.*

Decima cauſa eſt: Quod domus deſtructa ſit, vel quod Florentiæ habent, *vel domum reſtructam eſſe*, id eſt, quod domus, vel etiam villa deſtructa ſit & diſtracta per partes, particulatim venditis cæmentis, marmoribus, tignis, ut fecit nebulo quidam in ſuburbio iſtius urbis, qui ſplendidiſſimas domos, eaſque emptas ſuo pretio, etiam conſentiente & referente Repub. deſtruxit negotiandi cauſa, ut minutatim venditis partib. majorem quæſtum faceret: cui rei obſtat SC. latum Aviola & Panſa Conſulib. ut eſt in *l. cetera, de legat.* 1. Quod vetat, ne quis emat, vel vendat domum, vel villam negotiandi cauſa, quod Reipublicæ interſit urbes & ſuburbia ruinis non deformari: imo nec villas aut prætoria ſplendida. Et ex ea cauſa emptor & venditor, ſinguli, quanti domus empta eſt per partes, fiſco rependere debent, *l. ult. de dam. inf.* Et omnino in hac l. accipienda ſunt verba: *Quod domus deſtructa ſit, negotiandi cauſa, ſcilicet, unde ſit quæſita urbi deformitas.*

Undecima cauſa hæc eſt, ex qua nuntiatur fiſco, aliquid ad eum pertinere, hoc eſt, quod ab accuſatione receſſum ſit: Ut, ſi quis judicii publici inſtitutam accuſationem deſerat, deſtituat, nec perducat ad extremum: qui proprie tergiverſator dicitur, & ex SC. Turpilliano in eum ſtatuitur pœna quinque librarum auri. Hæc eſt pœna tergiverſationis, *l.3. §. ult. de prævaricat.* Quam pœnam redigi in fiſcum hic locus oſtendit, dum ex hac cauſa ait nuntiari fiſco, quod quis ab accuſatione deſtiterit & verterit terga, nec perſtiterit in accuſatione. Et ita hic locus explicandus eſt.

Duodecima cauſa eſt: Quod res litigioſa venierit .i. de cujus proprietate erat lis inter aliquos, ſi quis ſciens A eam rem emerit ab eo, qui litem habuit. Nam pœna litigioſi hæc eſt, ut quanti ea res litigioſa empta eſt, tantum fiſco præſtare compellatur, non tantum emptor, ſed etiam venditor, exemplo ejus, qui emit, aut vendidit domum, aut illam ad demoliendum negotiandi cauſa, ut plus acquireret ſingula vendendo particulatim. Nam & hoc caſu venditor infert fiſco pretium, quod accepit, & emptor pretium, quod ſolvit venditori, aut emptor duplum fiſco præſtat, & tum repetit a venditore pretium, quod ei numeravit. Denique ita fit; ut & emptor & venditor æſtimationem rei inferant in fiſcum, *l. ult. de dam. infect. l. ſenatus, de contrah. empt.* Communis eſt pœna emptoris & venditoris, ut *l.1. & 3. ad l. Fabiam de plagiar. l. circumcidere, §.1. ad legem Corn. de ſicar. libr.10. Cod. de curſu publico, lib.12. l.1. C. de cupreſſis, lib.12.* Nam B ſi emptor rem illicitam fecit, probabile eſt, etiam venditorem rem illicitam facere, & ob id uterque punitur, & hæc, quæ dicitur pœna litigioſi, *l.2. inf. de litigioſ.* Ad cujus pœnæ definitionem hic locus eſt valde ſingularis, ut intelligamus rem inferri in fiſcum, videlicet quanti res vendita eſt emptave, tantum emptore, tantumque venditore inferente in fiſcum: Ex quo apparet hujus pœnæ auctorem non fuiſſe Juſtinianum, in *l. ult. C. de litigioſ.* Nam & ante Juſtinianum obtinuit: ſed huic veteri juri in ea lege nova quædam adiicit Juſtinianus de eo, qui ignorans emit rem litigioſam, ut qui vendidit, ei reddat pretium, quod accepit, & hoc amplius tertiam partem pretii, utque hoc caſu ſolus venditor pœnæ litigioſi ſubiiciatur. De re litigioſa, quæ veniit, quæri poteſt, quid fiat illa re. Et utique res liti- C gioſa, quæ venit, reſtituetur adverſario, ſi rem ejus eſſe judicatum fuerit. Et ita accipienda eſt lex ultima, dum ait, rem eſſe redhibendam. Neque enim redhibenda eſt venditori, ut Accurſius ponit, etſi rem venditoris eſſe judicatum fuerit, quia venditionem a ſe factam, reſcindere non poteſt, *l. vindicantem 17. de evictionib.* Vincente venditore non eſt ei reddenda, & rata eſt venditio: at vincente adverſario, ei redhibenda eſt, atque ita eo caſu emptor & rei & pretii damnum facit. Et hoc valde notandum eſt.

Decimatertia cauſa eſt, quod pœna fiſco ex contractu privato debeatur. Non dicit, ex contractu fiſcali: nam neque fiſco, neque alii cuiquam quidquam attinet nuntiari id, quod ipſemet contraxit. Sed contractum privatum dicit ad differentiam contractus fiſcalis. D Si quis nuntiet fiſco ignoranti ex contractu aliquo habito inter privatos illicite, pœnam ei deberi illiciti contractus, ut puta, ſi is, qui in provincia aliquod officium adminiſtrat, præterquam quod victui quotidiano ſit neceſſarium, aliquid emerit a provincialib. Nam illicita emptio venditio eſt, & ex ea cauſa fiſco pœna infertur quadrupli, cui ineſt etiam æſtimatio rei. Et de hac cauſa confiſcandi dicemus in *l. auferiur 46. §. quod a præſide, hoc tit.*

Decimaquarta & ultima cauſa hæc eſt: Quod adverſus leges commiſſum factum ſit, ut ſi quis merces, quas evehit, vel invehit, vel ſi pecora, immittit in paſcua publica, non profiteatur ad publicanum, merces & pecora cadunt in fiſcum .i. incidunt in cauſam commiſſi, in cauſam, ſive pœnam fraudati vectigalis, fraudati E portorii, aut quod eſt vectigal, quod ſumitur ex paſcuis publicis. Et hoc eſt, quod ait adverſus leges commiſſum fieri .i. committi in leges cenſorias, ſive cenſorum, qui locabant vectigalia, quæ vectoribus indicuntur ob fraudatum & interceptum vectigal, ob omiſſam profeſſionem. Et de his commiſſis eſt tit. Digeſtorum *de publicanis & vectigalib. & commiſſis.* Varro 2. de re ruſtica: *Greges*, inquit: *ad publicanum profitentur, ne, ſi inſcriptum pecus paverint, lege Cenſoria committant* (id eſt, ne committant in legem Cenſoriam) atque adeo greges ſuos amittant. Et ita in *l. ult. de lege commiſſor.* Commiſiſſe in legem venditionis, quod alibi commiſiſſe legem venditionis. Et in Gloſſario veteri, *commiſit in legem*, ὑπέπεσεν τοῖς νόμοις. In quibus gloſſis corru-

ptè

pte *commissum* sic exponitur, *στερέσιμον*, quæ vox nullum sensum habet, & legendum *σφετερισμὸς*, id est, interversio & defraudatio vectigalis, & quasi peculatus, quod alio nomine in Basilicis appellatur *κλεπτοτελώνημα*.

Ad §. An bona, quæ solvendo non sint, *ipso jure ad fiscum pertineant, quæsitum est. Labeo scribit, etiam ea, quæ solvendo non sint, ipso jure ad fiscum pertinere. Sed contra sententiam ejus edictum perpetuum scriptum est, quod ita bona veneunt, si ex his fisco acquiri nihil possit.*

PORro expositis variis causis, ex quibus rerum pertinentium ad fiscum, fisco fit denuntiatio, quæ sufficere videbantur, licet sint pleræque aliæ pene innumeræ proditæ post Callistratum Constitutionibus novorum principum. Quærit post hæc Callistratus, an bona delata in fiscum, videlicet bona vacantia, aut bona, quæ pervenerunt ad heredes indignos: an, inquam, ea bona, jure fisco acquirantur, etiamsi solvendo non sint, an sit necessaria cognitio præfectorum ærarii, aut procuratorum fisci. In urbe cura fisci sive ærarii pertinebat ad præfectos ærarii: in provinciis autem, ad procuratorem Cæsaris, sive fisci. Labeo existimabat bona delata fisco jure ei acquiri. Ergo acquiri cum onere solvendi æris alieni, ut in *l. tutoris, C. ad leg. Juliam de vi pub. vel priv. l. dicitur, h. t.* Invitum & ignorantem ipso jure, sicut placet suum heredem ipso jure bona acquirere. Sed quemadmodum suo heredi succurrit prætor, ita etiam fisco succurrit edictum prætoris, ut ostenditur in §. 1. *hujus legis*: Nam ex edicto prætoris, si bona, quæ fisco deferuntur, non sint solvendo, si nihil ex eis fisco adquiri possit, venire jubentur sub hasta, i. conceduntur creditoribus, ut ea vendant defuncti nomine, quia ea nondum agnovit. Et ita in *l. ejus, §. 1. qui test. fac. poss.* quæ pertinet ad hunc §. & miror, eam Accurs. omisisse. Id *d. l. ejus*, dicitur bona deportari, publicari, confiscari, aut si non sint lucrosa, concedi creditorib. vendenda, ex edicto prætoris scil. Ut ergo ea bona, quæ sunt in causa caduci, fisco acquirantur, necessaria est cognitio præfectorum ærarii, *l. 4. §. bona, & §. seq. sup. de fideicommiss. libert. & l. 5. C. de bonis auctor. jud. possid.* Ad præfectos ærarii pertinuisse curam fisci, ad eos translatam a quæstoribus ærarii, ut Gellius scribit 13. *cap. 23.* & præfectos ærarii in urbe esse judices rerum fiscalium constat ex *l. 2. §. hoc interdictum, ne quid in loco publ. l. senatus 15. §. pen. & ult. l. Arrianus 42. l. edicto, §. 1. hoc tit. l. cum quidam, sup. de his quæ ut indign. l. 1. §. ex illa quoque, ad leg. Cornel. de fal.* In provinciis autem, ut dixi, judices rerum fiscalium erant procuratores Cæsaris, qui eam ob rem mittebantur in provincias ut judicarent inter fiscum & privatos, *l. cum hi, §. transact. de transact.* Non est omittendum, quod Svetonius scribit, Neroni placuisse, ut rerum acta, id est, ad agendas res fiscales (sic solet loqui Svetonius) ab ærario (quod est, a præfectis ærarii) causæ ad forum & recuperatores transferrentur, id est, ut judicarentur a judicibus datis, sicut aliæ quælibet causæ jure ordinario, nec haberent proprios judices. Nam ad forum & ad recuperatores, id est, ad jus ordinarium causæ peragebantur, ut apud Paulum 5. *Sentent. tit. de abactoribus*. Eum, qui abegit pecora, de quibus litigabat, remittit ad forum, id est, ad examinationem civilem, ut ait *l. 1. §. ult. de abig.* alibi ad jus ordinarium, ut *l. 2. sup. de furib. baln. l. ult. de privat. del. l. 1. §. 1. si mulier vent. nom.* Nam præfecti ærarii erant extraordinarii judices, id est, extra ordinem dati, ut præfectus vigilum, præfectus annonæ, *l. 2. de origine juris, l. 7. in fine, de offic. proconsul.* Nam jus ordinarium, hoc est, ut magistratus non judicent, sed judices dati a magistratibus. Ac proinde non abs re volebat Nero ne fiscus haberet privatos judices, sed ut litigaret ex ordine usitato petitis judicibus, ut ab ærario provocaret ad forum, quod omnibus commune est. Ille locus est amplissimus & elegantissimus.

Ad §. Divus Pius Cælio Amaranto ita rescripsit. *Vacantium bonorum nuntiationem quadriennio finiri: idque tempus ex die, quo certum esse cœpit, neque heredem, neque bonorum possessorem exstare, computari oportere.*

HIs addam, quod additur in §. *Divus, & l. 1. C. de præscript. quadrien. & bonis vacant.* Bona vacantia (quod non attigit Callistratus initio hujus legis) ad fiscum deferuntur ex lege Julia, *l. quidam, §. quoties, de legat. 1. l. pen. C. de præpos. sacr. cubic. lib. 12.* Id est, si quis decesserit sine successore, id est nullo relicto successore, qui velit ei succedere, tum bona redeunt ad fiscum cum oneribus eorum. Sed ad bona vacantia vindicanda ab iis forte, qui ea possident alio, quam successionis jure, fisco est præscriptum quadriennium. Nam post quadriennium non est fisco jus vindicandorum bonorum vacantium, quæ est sententia §. *Divus, & l. 1. C. de quadr. præscript. & l. 4. de divers. tem. præscript. & l. quamvis, sup. de usurpat. & usucap. & l. 6. §. certe, si quis omissa causa testam.* Et ita denuntiatio bonorum vacantium finitur quadriennio. Aliæ denuntiationes, quæ fisco fiunt ex aliis causis (ut demonstrabitur in §. sequenti) finiuntur præscriptione vicennii. Vacantium bonorum, *τῶν ἀκληρονομήτων χρημάτων προσαγγελία*, bonorum vacantium denunciatio finitur præscriptione quadriennii, & ita Græci hoc loco in Basil. Bonorum vacantium denuntiatio finitur quadriennio, & quadriennium numeratur a die, quo bona vacare cœperunt, id est, quo heredes, quibus deferebatur hereditas, hereditatem repudiarunt, vel apparuit nullos exstare, qui eam amplecterentur. Ne dicas igitur, quadriennium numerari a die nuntiationis, sed a die vacationis.

Ad §. Præscriptio autem viginti *annorum, quæ etiam circa requirendorum adnotatorum bona observatur, & constitutione Divi Titi solet ex eo numerari, ex qua quid ad fiscum pertinere potuit.*

Ad §. Causæ autem, *quæ statim motæ sunt, & tractæ ultra vicesimum, differri possunt etiam post vicesimum annum.*

QUod reliquum est ex l. 1. in eo Callistratus docet: Nuntiationes, quæ fieri possunt aliqua ex causa ad fiscum, sive causas fiscales, perimi præscriptione viginti annorum. Quod priusquam doceat & proponat, observa eum ante submovere causam bonorum vacantium in §. *Divus, sup.* quod hæc minore tempore concludatur ex constitutionibus: neque enim admittitur, qui post quadriennium nuntiat fisco bona vacantia, quæ scilicet vacarunt quadriennio: neque fiscus ea vindicat post quadriennium: vellem & ante submovisset causam commissi facti in *l. censorem*: quoniam hæc causa finitur quinquennio, illa quadriennio, *l. 2. C. de vectigal.* Et has causas duas intelligit, *l. in omnib. 13. sup. de divers. tempor. præscript.* his verbis: Exceptis causis, in quib. minora tempora servari constitutum est; puta causa commissi, quæ quinquennio circumscribitur, & causa bonorum vacantium, quæ quadriennio. Itemque in *l. 3. sup. de requir. vel absent. dam.* his verbis: Si non alia sit præscriptio, puta, quadriennii vel quinquennii: Tum, ut ait, in ceteris causis fiscalibus, locum habet præscriptio vicennii. Ceteræ igitur causæ fiscales finiuntur præscriptione viginti annorum, *d. l. 3. & d. l. in omnibus, & in §. præscript. in hac lege 1.* Et hoc loco ait, præscriptionem hanc viginti annorum esse ex Constit. Divi Titi Vespas. unde apud Sveton. in Tito, cum scribit, Titum vetuisse quæri de cujusquam defunctorum statu ultra certos annos: vereor, ut non abundet vox, *Defunctorum*. Nam ut post quinquennium non quæratur de statu defunctorum, id nusquam tribuitur Tito: sed dicitur id primum rescripsisse Claudius, tum edixisse Nerva, & ad extremum perfecisse Senatus auctore Divo Marco, *l. 1. & l. ult. sup. ne de statu defunct.* At Ti-

tus

tus humaniſſimus Princeps hoc etiam cavit, ne de cujuſquam viventis ſtatu, ex quo pendet cauſa bonorum, quæreretur ultra certos annos, id eſt, ultra 20. annos, ut hic §. ultim. teſtatur in illo loco: *Ex Conſtitut. Divi Titi*: & addit, vicennium computari ex die, quo quid ad fiſcum pertinere potuit, id eſt, ex quo quid delatum eſt fiſco. Pertinere enim eſt deferre, nondum adquiri: ut ſi agatur de bonis reorum abſentium, qui requirendi & perſequendi cauſa adnotati ſunt, viginti anni computantur ad extinguendam cauſam fiſcalem ex die, quo adnotatio innotuit edicto aut literis magiſtratus, *l. 34. de requir. vel abſent. damn.* Et obſervandum eſt, in eo eſſe aliquam differentiam, eamque Calliſtratum notare voluiſſe inter quadriennium, de quo ſuperius egi in §. *Divus*, & vicennium, de quo nunc agit. Nam quadriennium in cauſa bonorum vacantium computatur ex die, quo innotuit, percurſis omnibus gradibus inteſtatæ ſucceſſionis, nullum defuncto ſucceſſorem exſtare, etiamſi verum ſit, antea bona ipſo jure fiſco fuiſſe delata, quod nemo heres exſtaret, qui nec extitit poſtea unquam, & vicennium cedit ex die, quo quid delatum eſt fiſco, id eſt, non ante, quam rei abſentis facta adnotatio fuerit, antequam ſit adnotatus inter reos requirendus & perſequendus, quia ante nihil defertur fiſco ex bonis ejus, qui nondum eſt adnotatus inter reos. Et hæc differentia notatur hoc loco (ſi ſubtiliter inſpicias) inter quadriennium & vicennium. Verum quod ait, præſcriptione vicennii perimi cauſam fiſcalem, ne exiſtimes ei quidquam obſtare, *l. omnes 4. & l. competit, C. de præſcr. 30. annor.* quas objicit Accurſ. & in eis elaborat nimium, cum res ſit expedita, aut expeditu facilis, propterea quod leges illæ dicunt: jus quodcunque privatum vel publicum, jus fiſcale perimi præſcriptione triginta annorum, vel ad ſummum 40. annorum: nec ſufficere igitur præſcriptionem viginti annorum: quoniam manifeſto loquitur de jure fiſcali ei etiam acquiſito: non de jure fiſcali, quod nuntiatur, quod defertur, nondum adquiſitum eſt, de quo hic agitur. Nuntiatio vel cauſa nuntiationis finitur præſcriptione viginti annorum, non cauſa bonorum aut jurium jam adquiſitorum fiſco. Georgius Cedrenus inter ea, quæ refert, memorat feciſſe Nicephorum Imperatorem contra leges cognominatum (ὁμώνυμον ἀπονομικόν) & proponit, eum in cauſis fiſci nullam habuiſſe rationem hujus præſcriptionis viginti annorum: quod & de eo ſcribit Anaſtaſius Bibliothecarius libro 14. His addamus, non tantum cauſas fiſcales perimi præſcriptione viginti annorum, id eſt, cauſas bonorum deferendorum fiſco, ſive nuntiandorum, ſed etiam accuſationes criminum. Omnis accuſatio finitur præſcriptione viginti annorum, *l. querela 12. C. ad leg. Cornel. de fal.* Et omnino hoc jure utimur, ut pro innocente habeatur vel abſoluto, cui crimen, quod commiſit, objectum non eſt intra vicennium. Vetus crimen poſt vicennium in aliquem inſtitui, vel intentari non poteſt. Et ego novi reum quendam, qui ſe jactabat præſcriptione vicennii, qui latuerat intra vicennium, interim nemine eum reum poſtulante. Excepta tantum ſunt tria crimina, in quibus ſervatur quinquennii tempus, id eſt, quæ quinquennio perimuntur & exſpirant: crimen adulterii, quod extraneus intendit in adulterum, *l. 1. §. in accuſationibus, ad SC. Turpill. l. mariti, §. hoc quinquennium, ad leg. Jul. de adult.* crimen peculatus, *l. 7. ſup. ad leg. Jul. pecul.* crimen, quo ex Senatuſconſulto Syllaniano tenetur heres extraneus, qui aperuit tabulas teſtamenti ejus, qui a familia occiſus eſſe dicitur, ante habitam quæſtionem de familia, *l. in cognitione, ad S. C. Syllanian.* Cetera crimina vicennii præſcriptione perimuntur: id eſt, qui poſt vicennium inſtituit accuſationem, excluditur præſcriptione vicennii. Cave autem, etiam ſi hæ cauſæ fiſcales & accuſationes eadem præſcriptione vicennii concludantur, ne tamen confundas cauſas fiſcales cum accuſationibus. Accuſationes ſunt criminales & publici judicii: cauſæ fiſcales

A ſunt civiles, & quaſi privati judicii. Hæ ſunt de bonis, illæ de capite. Unde licet crimen, quod ex SC. Syllaniano deſcendit ob apertas præmature tabulas teſtamenti, perimatur quinquennio, ut diximus: non tamen concedam, etiam quinquennio perimi, ſed vicennio demum cauſam fiſcalem, actionem fiſcalem, qua fiſcus vindicat bona heredis, qui aperuit tabulas teſtamenti ante habitam quæſtionem familiæ. Et de hac cauſa confiſcationis, quæ deſcendit ex SC. Syll. Calliſtratum tractaſſe hoc *lib. 1.* de jure fiſci apparet ex *l. ult. ſup. de SC. Syllan.* Et poteſt quoque hæc cauſa comprehendi in hac lege prima, hoc generali ſermone, *quod indignus quis heres nuntiatur*. Nam indignus eſt heres hereditate, qui aperuit tabulas teſtamenti, ut adeat hereditatem ante habitam quæſtionem, ſumptumque ſuppli- B cium & vindicatam necem teſtatoris; ac præterea accuſationi peragendæ poſtquam inſtituta & conteſtata eſt, præſcriptum eſt biennium, *l. ult. C. ut intra certum tempus*. Peragendæ autem cauſæ fiſcali, quæ mota eſt ſemel, præſcripti ſunt ſex menſes tantum, *l. ultim. C. de jure fiſci, lib. 10.* quæ eſt lex Græca. Magna igitur eſt differentia inter cauſam fiſcalem & criminalem, licet cauſa fiſcalis pendeat ex cauſa criminali, & utraque exſpiret, & concludatur præſcriptione vicennii.

Ad §. Illæ quoque cauſæ, *quæ a priore nuntiatore proditæ dicantur, etiam poſt annos, quibus præſcribi diximus, fiſco nuntiari poſſunt.*

PRæterea ſciendum eſt, quod etſi cauſa ſive actio fi- C ſcalis dicatur expirare vel excludi præſcriptione viginti annorum, tamen ſi ſemel mota vel conteſtata fuerit, ſtatim ab initio ut nata eſt (ſic accipias ſtatim, in hoc §. ult. non ut Acc.) Si, inquam, ſtatim atque nata eſt actio fiſcalis, & mota atque introducta ſit ad ærarium per delatorem, & poſtea a delatore poſteriore trahatur ultra 20. annos: hoc caſu ab alio delatore etiam poſt 20. annos deferri poteſt. Et hæc eſt ſententia hujus §. ult. ut eximatur præſcriptionis tempus, quo prior delator traxit negotium ultra 20. annos, ne mora prioris delatoris obſtet poſteriori. Et hoc etiam eſt, quod dicitur de omnibus actionibus, litis conteſtatione perpetuari actionem, & præſcriptione temporis interrumpi, *l. nam poſtea, §. ſi is qui Reip. ſup. de jurejur. l ult. ſup. de fidejuſſor. tut. l. aliam 28. ſup. de novation. l. 2. C. quando* D *libell. princ. dat.* Et ita etiam cauſa fiſcalis litis conteſtatione perpetuatur, ut poſſit & poſt vicennium ex integro agi, vel ab eo delatore, qui prius eam introduxit, & eam traxit, vel ab alio delatore: Nam etſi pereat inſtantia, ſi, quæ cœpta eſt actio non peragatur intra conſtitutum tempus, ut actio fiſcalis intra ſex menſes: lis tamen non perit, & quandoque ex integro agi & reſtitui poteſt: inſtantia illa cauſæ perit, quæ circumducitur ſalva lite, *l. & poſt 73. §. ult. de judic.* Concludamus igitur ex hoc §. ult. priore delatore rem protrahente ultra vicennium, alterum delatorem admitti poſt vicennium, quod cauſa, quæ cœpta eſt, & initium dedit cauſæ, perpetuarit actionem. Objicitur huic rei *l. intra quatuor, de diver. temp. præſcrip.* a qua ſe non potuit expedire Gloſſa. Lex ponit, priorem delatorem nuntiaſſe E bona vacantia, agit de cauſa bonorum vacantium. Sed eadem eſt ratio in qualibet cauſa fiſcali. Priorem, inquam, delatorem nuntiaſſe bona vacantia & cauſam introduxiſſe, deinde deſtitiſſe a denuntiatione. Et lex ait, denuntiationem ejus non tantum poſſe, ut alter delator veniens poſt quadriennium audiatur, quoniam agitur de cauſa bonorum vacantium. Cauſa bonorum vacantium, quam cœpit delator, non perpetuatur, cum poſterior delator excludatur præſcriptione quadriennii, hoc perſpicue vobis expediam. Illa *l. intra* ait, priorem delatorem deſtitiſſe: utitur illo verbo, quod eſt abjeciſſe in totum animum litigandi, ut in *l. deſtitiſſe, de judic.* hic autem non deſtitit, ſed traxit tantum litem. Litis conteſtatio, licet trahatur negotium,

per-

perpetuat actionem: at tergiversatio non perpetuat actionem, quia qui destitit, nec cœpisse videtur, & ita alias ostendi. Quod objicitur superiori regulæ, litis contestatione perpetuari actionem: Quod, inquam, objicitur *l.2. in fine, sup. ne de statu defunctor.* id eodem modo explicandum est, quod dicatur in illa *l.2.* illum destitisse, qui litem contestatus fuerat, & ideo non perpetuatur actio: sed & ei repetenti actionem, vel alii agenti post tempus constitutum, obstat præscriptio. Denique si quis objiciat legem *intra*, sic breviter respondeas: in illa lege destitit a negotio, in hac traxit negotium: in illa tergiversator fuit, in hac morator & cunctator. Et monendi estis, in hoc §. *ult.* quod & Accurs. retulit, esse in quibusdam libris, *Differri possunt*: legendum esse, *Deferri possunt*, ab alio delatore scilicet, priore delatore trahente negotium ultra vicennium. Et ita Græci hoc loco προσαγγέλλεσθαι, & comprehendunt paucis verbis totum §. Causæ fiscales contestatæ semel & tractæ & proditæ, quoniam & in fine hac de re agitur a priori delatore, possunt deferri post viginti annos. Nam & hoc sufficit, ut etiam dicta *l. intra* ait, causam proditam a priori delatore, qui scilicet eam egit perfusorie, ita agens, ut fiscus vinceretur, non vinceret, atque ita si per proditionem & prævaricationem ejus prioris delatoris superatus sit fiscus, causam ab alio delatore deferri posse etiam post vicennium. Et si prior delator corruptus pecunia prævaricatus sit, reus habetur pro convicto, *l. ejus qui*, *l. in fisci*, *hoc tit.* si per gratiam prævaricatus sit, *pour luy faire plaisir sans prendre rien*, quia eum non corrupit reus, non habetur pro convicto, sed potest deferri ab alio etiam post vicennium. Litis contestatio perpetuat actionem, etiamsi prævaricatio intervenerit, quia non tantum lis contestata est, sed etiam peracta est qualiter qualiter actore prævaricante, & se vinci ferente facile, ut *l.1. C. de sentent. advers. fisc. lib.10.* At litis contestatio, ut dixi, interveniente tergiversatione non perpetuat actionem, quia contestatio pro non facta habetur, & non peracta. Et ita exposuimus legem primam.

Ad L.II. Ex quibusdam causis delationes *suscipientium fama non læditur: veluti eorum, qui non præmii consequendi, item eorum, qui ulciscendi gratia adversarium suum deferunt; vel quod nomine Reipublicæ suæ quis exsequitur causas. Et hæc ita observari, plurifariam principalibus constitutionibus præcipitur.*

L. Ex secunda sumpta est ex libro secundo ejusdem Callistrati de jure fisci, quo potissimum tractavit de delatoribus, id est, de iis, qui causas expositas libro primo, vel quas alias pertinentes ad fiscum nuntiant & deferunt fisco, quod hominum genus infamium numero haberi statim initio legis ostenditur, dum ait, *eorum, qui delationes suscipiunt ex quibusdam causis*, puta, ex tribus, quas refert, *famam non lædi*: de quibus causis inferius dicemus. Ac primum inde generaliter sive regulariter statuamus, Delatores infames. Et quæso cur injuriarum actione tenetur, qui alterum delatorem appellat? *l.3. C. de injuriis*, nisi quia infame & probrosum est delatoris nomen. Deinde constituamus, quod non cuivis in mundo, in promptu est, qui sint delatores, & qua distent a justis accusatoribus. Una est tantum ratio juste accusandi ex ordine legum, infinita ratio injuste accusandi, ut Pythagorici dicebant; Bonum esse finitum, malum infinitum: uno tantum modo scopum attingi, aberrari a scopo multis modis. Unde ille versus apud Aristophanem:

Ἐσθλοὶ μὲν γὰρ ἁπλῶς, παντοδαπῶς δὲ κακοί.

Et ex illa infinitate delatorum sive delationum proferemus quædam. Ac primus is, qui ad fiscum accusat invocatum & indefensum, sane delator est, etiamsi vera deferat, si non profiteatur nomen suum, si non impleat solemnia accusationis, non subscribat in crimen, non satisdet de exercenda & exequenda accusatione.

A Et ita Lucianus διαβολὴν sive calumniam definit: κατηγορίαν ἐξ ἐρημίας γινομένην τῶν κατηγορουμένων ἢ λεληθότων;
*Accusationem esse, quæ clam in absentem & indefensum ex una
parte instituitur.* Et utitur verbo juris, κατὰ μονομερῆ,
uno verbo, est clancularia accusatio, cujus auctor non
apparet, ut in *l. ult. Cod. de delatoribus, lib.10.* quæ est
Græca constitutio, διὰ τῆς ἀφανοῦς κατηγορίας, id est, *ob-
scura accusatione*, surda accusatione. At delator etiam
est, qui palam alium accusat ad fiscum, sive nuntiat fisco
rem ad eum pertinentem: nec enim unquam delator ac-
cipitur in malum, nisi pro eo, qui nuntiat fisco, non
qui nuntiat aliis, ut cœpi dicere in *l.4. Cod. de delator.*
is tantum delator est execrabilis, qui fisco nuntiat, qui
blanditur Principi. Et, ut cœpi dicere, etiam delator
est, qui palam quid nuntiat fisco, si id faciat nomine
B alieno, ut se eximat periculo calumniæ: & nihilomi-
nus re non probata, punitur ut calumniator, *l. nostris 8.
Cod. de calumniat.* Alieno nomine hic accipio non ut
procurator, quia nemo ut procurator in accusationibus
admittitur: sed forte ut filius ejus, qui occisus esse di-
citur, cum non sit ejus filius: Sed ideo se fingit ejus
filium esse, ut si forte non convincat reum, si non ob-
tineat causam, periculo calumniæ eximatur, quoniam
calumniæ pœna cessat etiam in calumniosa accusatione
mortis paternæ, *l.4. Cod. de calumniat. l. qui cum, §. si
patris, sup. de bonis libert.* Vel qui accusat ut tutor, ve-
luti ex necessitate officii sui sub nomine pupilli, cum
non sit tutor, sed fingit se esse tutorem, ut eximatur
periculo calumniæ, obtendit nomen pupilli, ut non
incidat in calumniæ pœnam causa prolapsus, *l.2. Cod. de
C iis qui accus. non poss.* Et in prima Apuleii apologia, qui
dat libellum inscriptionis adversus Apulejum, nomine
Sicinii Pudentis admodum pueri, scilicet ut obtentu
parvæ ætatis, insimulationis falsæ, id est, calumniæ pœna
non plectatur. Item qui accusat verbo quidem suo no-
mine, sed re ipsa alieno nomine, puta ut emissarius, ut
minister alienæ calumniæ, alienæ audaciæ, invidiæ, libi-
dinis ex tacito mandatu, ut in hac *l.2. §. Divus Pius*. Man-
dator quoque, qui subjicit, subornat, subinstruit accu-
satorem, pro delatore habetur, qui mavult per alium ac-
cusare, quam per se, ductus mala conscientia, quod ti-
meat sibi a periculo calumniæ & tergiversationis, si per se
accuset, ut *d. §. Divus Pius, & l. non tantum, hoc tit. & l.1.
§. incidit, sup. ad Turpill.* Et ita Ulpiano interpreti Demo-
sthenis in oratione contra Democratem, προσαγωγὸς dici-
D tur δηλάτωρ. Utitur verbo Latino ἐκ τοῦ προσάγειν καὶ ὑποβάλ-
λειν τινὰς αὐτοὺς μένους ἀδικεῖν, quod subjiciant accusatorem,
petitorem, & producant. Ergo mandator etiam delato-
rum numero est, & ob id Titus Imperator, cui maxime
ingrati erant delatores, non tantum delatores, sed etiam
mandatores (ut scribit Suetonius) in foro flagellis & fusti-
bus cæsos ac novissime ductos per amphitheatri arenam,
partim ut servos subjici & venire jussit, partim in a-
cerbissimas insulas avehi. Adde & de eodem Tito,
quod Dio scribit, τοὺς μηνυτὰς ἐξήλασεν ἐκ τῆς πόλεως, *dela-
tores expulit urbe.* Deque eo Martialis in primo Epigram-
matum:

Turba gravis paci, placidæque inimica quieti,
Quæ semper miseras sollicitabat opes
Traditur a Getulis: nec cœpit arena nocentes,
E *Et delator habet, quod dabat, exilium.*

Extat etiam simile edictum Constantini in *l. 2. Cod.
Theodos. de delatoribus* elegantissimum. *Puniatur*, in-
quit, *unum maximum humanæ vitæ malum delatorum
exsecranda pernicies, & inter primos conatus in ipsis fau-
cibus stranguletur, & amputata radicitus lingua invidiæ
vellatur, ita ut judices nec calumniam, nec vocem prorsus
deferentis exaudiant: sed si quis delator extiterit, capita-
li sententiæ subiicietur.* Quem locum (quod est mirum)
unicum in suis glossis ex Cod. Theod. protulit Accur-
sius in *l.5. C. de delator.* Et omnino is delator dicitur, qui
ad fiscum defert causam pecuniariam, non ad alium,
qui curiosius odoratur & investigat causas augendi fisci
ex aliena jactura, non aperto Marte solemniter instituta

accusatione, sed clanculum arridente nonnunquam Principe malo, & plerunque illectus spe præmii: ut delatoribus legis Papin. id est, iis, qui bona caduca deferrent ad fiscum, Sueton. scribit, Neronem dedisse quartam partem bonorum, quæ nuntiata essent; & taciti fideicommissi delatori fideicommissario, vel heredi dimidiam aut tertiam, ut in *l. edicto*, *hoc tit. l. unica*, *Cod. de iis qui se deferunt*, *lib.* 10. & aliis octavam partem ut in *l. ult. Cod. de delator.* Hic est detestabilis delator, qui ducitur spe præmii, qui exspectat spolia condemnatorum. Hi vero omnes delatores, si quod intendant, non peregerint, non probaverint, non pertulerint, si causam non obtinuerint, procul dubio puniuntur ut calumniatores capitali pœna, *d. l. nostris* 8. *Cod. de calumniat.* Et ita Svetonius in Domitiano: *Eum fiscales calumnias magna calumniantium pœna repressisse: ferebaturque vox ejus summe notanda: Princeps, qui delatores non castigat, irritat.* Sin autem quis fisco vera detulerit, non tantum is quem detulit, punitur, si sit criminis reus, vel eripiuntur ei bona, sed etiam delator ipse punitur, quia infamium numero habetur. Et ita eleganter D. Hieron. libro de optimo genere interpretandi: *Leges*, inquit, *etiam pro utilitatibus fisci noxiis delatoribus pœnam statuunt, & cum suscipiant proditionem, damnant proditorem.* Et juxta id etiam Tacitus in primo lib. *Proditores etiam iis, quos ante ponunt, invisi sunt.* Et notanda est illa vox Cæsaris & Antigoni; *Τὴν προδοσίαν φιλῶ, τοὺς δὲ προδότας οὐκ ἐπαινῶ: Amo proditionem, proditores odi.* Quinetiam ex *l.* 12. 13. & 28. *Cod. Theodosiano, de delator.* qui vera detulit, si non satis habuerit, fisco semel atque iterum vera detulisse, & detulerit etiam tertium æque vera, hic quia lacessendi, & deferendi malo more studium quasi artem exercet, capite punitur. Imo ex *l. pen. Cod. Theodos. de delator.* quæ est alia Græca constitutio, etiam punitur delator verus, si vel detulerit inventionem thesauri (quod est mirum) vel capitale crimen, quod inferat pœnam capitis & publicationem omnium bonorum, non si quid aliud vere deferat. At notandum maxime in hoc proposito, eos, qui fisco soli deferunt, admitti etiam sine solemnibus accusationis. Non sunt igitur justi accusatores, & admittuntur sine solemnibus; nec sine ratione: quia principaliter non instituunt causam criminis, sed causam publicandorum bonorum, vel absque crimine aliam causam, veluti bonorum caducorum aut vacantium, aut eripiendorum indignis; vel rei litigiosæ, aut aliam venditionem illicitam, aut demolitionem domus factam negotiandi causa. Denique delatores sunt, qui tantum fisco deferunt, & qui pecuniariam causam, quæ redit ad fiscum, deferunt, non qui publicam vindictam persequuntur, quales sunt justi accusatores. At, ut initio dixi, Callistratus initio hujus legis secundæ proponit tres causas, quibus qui delationes suscipiunt, suo vel alterius nomine, non notantur infamia. Et adde, etiamsi causam non obtineant, ut inferius apparebit damnata & deleta Accursii glossa. Ex iis tribus causis non notantur infamia, etiamsi litem non obtineant. Prima hæc est, si id non faciant præmii consequendi, aut spoliorum condemnati sectandorum gratia, quod præcipue ad famam sordidum est: sed si id faciant patrocinii, aut virtutis ergo. Item si id faciunt adversarium suum ulciscendi gratia. Quæ verba non sic sunt accipienda, si protegendæ causæ suæ gratia adversarium ad fiscum deferant (licet verum sit, & hos delatores non esse famosos, *l. fiscus §. ult. l. delator, l. referre §. si cum, hoc tit. l. nulla, Cod. de delator.*) sed qui ulciscendi gratia adversarium deferunt, id est, qui non quæstus, sed ultionis studio, ut duo Luculli, qui Servilium Augurem accusarunt, qui ante accusaverat patrem eorum. Qua ex re summam laudem sunt consecuti ex ultione, quæ suscepta fuit, non in ea ipsa re, vel in eo ipso negotio, quo pulsatus fuerat pater, sed longe post ex alia causa. Ultio, quæ jure & legibus fit, permittitur. Et ita Marcus Tullius has tres causas complexus est libro 2. de Officiis: *Non esse sæpius accu-*

A *sandum, nisi aut Reipublicæ causa, aut ulciscendi, aut patrocinii.* Nam tertia causa hæc est, si qui nomine Reipublicæ suæ, nomine patriæ suæ, non nomine ærarii causam deferat, ex *l.* 4. *Cod. de delator. l. neminem, ex quibus causis infam. irrog.* qui defert Reipublicæ aliquid, non est delator, sed qui fisco tantum; vellem etiam addi quartam causam ex *l. nulli* 28. *Cod. de Episcop. & cleric.* ubi eleganter ait, non esse causam, cur timeat delatoris nomen & suspicionem, qui causam defert ad cultum Dei & pietatem pertinentem, ut qui testamento alterius defert, quod ignorabatur esse relictum in redemptionem captivorum, vel quam aliam causam piam. Credo vos intelligere, qui sint delatores, & quantum distent ab accusatoribus.

B Ad §. Divus Adrianus Flavio *Arriano in hæc verba rescripsit: Quin ei, qui instrumenta ad causam fisci pertinentia, cum possit exhibere, non exhibet, nocere debeat; si verum aliter non invenitur, ea subtracta esse credantur, quæ nocitura causæ ejus fuerint, dubitatum non est. Sed nec alias dubitari oportet, quin non in aliam rem nocere debeant, quam in eam, qua desiderata sunt.*

SEquitur §. 1. l. 2. in quo definitur hæc quæstio, an delator ab eo, quem defert, jure desideret edi, & exhiberi sibi instrumenta, quæ habet pertinentia ad causam fisci, quam defert fisco, quibus scilicet ea causa instrui, muniri aut probari evidentius possit: & si nolit edere, & exhibere illa instrumenta, an possit ea res ei fraudi esse, illi nocere. Et ex rescripto D. Adriani docet in C §. hoc reo sive possessori nocere posse, si non exhibeat instrumenta delatori, quæ exhibere potest. Quia in difficili conjectura veritatis, si aliter verum non inveniatur, qui supprimit ea instrumenta, habetur pro convicto, quandoquidem præsumitur ea instrumenta subtraxisse & subduxisse, quod causæ suæ nocitura essent, ut propterea possit haberi pro confesso & convicto qui quod veritatis excutiendæ causa, & patefaciendæ evidentius desideratur, non profert, si constet, ea instrumenta eum penes se habere, ut vindicata hereditate fisco ex testamento, si possessor hereditatis dicatur subripuisse tabulas testamenti, nec eas exhibeat, perinde ei aufertur hereditas, atque si prolatis tabulis ex iis condemnatus fuisset, *l.* 1. *hoc tit.* Et nota interim ex hoc §. non temere a reo sive possessore exigi editionem in- D strumentorum, quæ habet, quibus instruatur causa delatoris sive intentio: sed ita demum, si verum aliter non inveniatur ex justa suspicione, præsumptione subtractorum instrumentorum: sine causa igitur non teneri. Nam regulariter rei non coguntur actori quidquam edere contra se, quoniam actor debet venire instructus ad agendum, nec accersere instrumenta reo debet, debet ipse afferre probationes, non petere a reo. Sed tamen ex causa officio judicis, etiam in causis privatorum, nedum fiscalibus, nonnunquam reus cogitur actori suas rationes, instrumenta sua edere, *l.* 1. *Cod. de edendo, l. pen. §. ult. sup. ad leg. Falcid.* Nec obstat, quod dicitur in *l. ult. Cod. de eden.* originem actionis petitionis non debere fundari ex instrumentis adversarii, ex instrumentis rei. Nam in hac causa etiam non fundatur, non capit E fundamentum ex instrumentis rei, sed quæ jam fundata lis est fulcitur instrumentis rei. Ac præterea illud ipsum, quod ait *d. l. ult.* originem actionis non fundari ex instrumentis rei, quæ desideramus nobis exhiberi. Nam fundabitur quidem ex chirographo rei, quod habemus: sed non recte desiderabimus, eum, cum quo agere volumus nobis exhibere instrumenta sua, ut ex iis ducamus originem litis cujuslibet. Idipsum indicat & hic §. 1. cum ait; Eum, qui edit instrumenta sua delatori, nihil fraudari in alia causa, id est, edita instrumenta ei non nocere in aliam causam, quam in quam desiderata sunt, id est, ex iis instrumentis sumi non posse fundamentum & initium alterius causæ. Et similiter, *l.* 3. *sup. de eden.* Eum, a quo quid petitur nomine fisci,

non

non alia inſtrumenta edere debere, quam quæ ad eam cauſam pertinent, quam delator nuntiat, ne aperiatur via fundandæ novæ litis.

Ad §. Item Divi fratres ad libellum *Cornelii Rufi reſcripſerunt, totiens edenda eſſe inſtrumenta, quotiens de jure capiendi, vel de jure dominii, vel de aliqua cauſa ſimili re nummaria quæratur: non ſi de capitali cauſa agatur.*

ITem ita demum reus cogitur delatori edere inſtrumenta, quæ ad eam cauſam pertinent, quam ſe profeſſus eſt deferre, ſi detulerit cauſam pecuniariam, quod proponitur in §. *item Divi*: Utputa, inquit, ſi agatur de jure capiendi, veluti de tacito fideicommiſſo relicto incapaci, quæ cauſa eſt nummaria, vel ſi agatur de jure dominii, ut ſi qua res fiſci eſſe petatur, vel ſi agatur de qualibet re alia pecuniaria nomine fiſci, ut tunc ex ea cauſa reus cogatur delatori exhibere inſtrumenta pertinentia ad eam cauſam pecuniariam, quæ habet ſcilicet, non etiam ſi agatur de cauſa capitali, quia nulla eſt idonea ratio, quæ reum capitis poſtulatum compellere poſſit ad inſtrumenta exhibenda, quæ habet, quibus convinci poſſit: imo ſalutis ſuæ tuendæ gratia licet ſubtrahere fiſco quæcunque inſtrumenta, licet etiam impune delatorem ipſum corrumpere data pecunia ſervandi capitis gratia, *l. tranſigere, C. de tranſact. l.1. ſup. de bonis eorum, qui ante ſentent.* Omnis eſt honeſta ratio expediendæ ſalutis. Non eſt crimen, quod mortis abigit impetus, ut ait *l. ult. C. Theodoſ. de infirmand. iis, quæ ſub. &c.* Et addit omnium criminum impunitatem habere eum, qui evadendi forſitan non habuit facultatem, niſi crimen indicet. Quod quidem ea lex (ne his verbis perperam abutamur) in omnibus locis ſcribit tantum de iis, qui coacti ſalutis ſuæ expediendæ gratia ſequuntur partes tyranni, aut perduellionis, & cum aliis ejuſdem factionis hominibus præda agunt hoſtilem in modum, ut ii excuſantur finito bello civili, (quod maxime eſt notandum) lex ait, rerum ereptarum, quæ extant, repetitionem competere, quod hodie uſui eſſe poteſt. Et ita Veſpaſianus apud Svetonium, *finito bello civili, forte elegit recuperatores, per quos rapta bello civili, reſtituerentur; ſcilicet ſi extarent.* Sic intelligi velim: alioquin nunquàm eſſet finis diſſenſionis, ſi & non extantia repeti poſſent, *contre l'Edit de pacification.* Quod autem pertinet ad propoſitam quæſtionem, unum tantum addam, non fuiſſe operæ, cur iis, quæ proponuntur de editione inſtrumentorum facienda delatoribus in §.1. & 2. *hujus l.* Accurſius obiiceret *l.2. de eden.* Quoniam ea lex non loquitur de inſtrumentis privatis, ſed de actis publicis civilibus, vel criminalibus, quæ omnibus cum ſint publica, patere debent, maxime iis, quorum ſalus in diſcrimen vocatur, ut eleganter ait *l.6. C. Theodoſ. de accuſat.* Et ideo juſſu judicis eduntur acta civilia vel criminalia cuilibet poſtulanti, cujus intereſt, ut ait *d.l.2.* Neque vero ea lex dicit, reum capitalis criminis compelli edere inſtrumenta, vel rationes ſuas, ex quibus damnetur, quæque ei nocere poſſint in capitali cauſa: ſed dicit, acta publica poſtulantibus eſſe edenda, non a reis, ſed ab eis, qui ſunt cuſtodes actorum publicorum, qui actorum publicorum commentaria conficiunt.

Ad §. Senatus cenſuit, *ut, ſi neque delator, neque poſſeſſor tribus edictis evocati adfuerunt, delatoris quidem fidejuſſores teneantur, & ei poſtea publicam cauſam deferendi jus adimatur, poſſeſſoris autem jus idem eſſet, quod, ſi delatus omninò non eſſet quoties tamen delator adeſſe juſſus ceſſat, nec hoc fraude poſſeſſoris factum eſſe probabitur: D. Hadrianus reſcripſit ſecundum poſſeſſorem pronuntiari oportere: ita ut ſententia comprehendatur, etiam delatoris edicto id comprehendiſſe.*

SEquitur in §. *Senatus*, Senatuſconſultum elegantiſſimum de delatore, & poſſeſſore rei, quæ nuntiatur in fiſcum, qui poſt motam cauſam fiſcalem non adeſt, non exequitur reum, non dico qui deſiſtit, ſed qui ceſſat, nec judicio adeſt, ut ſciamus tum, quid ſit ſtatuendum. Et hac in re ita diſtinguendum eſt: aut poſſeſſor rei abeſt ſolus, non delator, aut uterque, aut delator ſolus. De primo caſu nihil agitur in §. *ſenatus*, quoniam certum erat, reum abſentem ex contumacia plerunque condemnari ſervato more judiciorum. Ideoque alios duos caſus tantum perſequitur: ac primum quærit, quid fiat, ſi poſt motam cauſam fiſcalem de re aliqua, neque judicio adfuerit delator, tribus edictis evocatus, neque poſſeſſor ipſe rei, quid fiat, ſi uterque abfuerit, ſi uterque deſeruerit cauſam: Et hoc caſu refert, ſenatum conſtituiſſe, ut tenerentur delatoris fidejuſſores: quid hoc eſt? ut tenerentur (inquit Accurſius) in ſummam petitam, vel in id, quod nuntiabatur fiſco, quod omnino eſt falſum. Nam hoc tantum obtinuit in tertio caſu: cum ſolus delator abeſt, condemnatur fiſco delator in eandem ſummam, quæ fuiſſet illata in fiſcum, ſi delationem implevifſet, cum delator ſolus abfuit, non poſſeſſor. Nam ſi uterque ſit pari vitio, ſi uterque abeſt, tum fidejuſſores delatoris tenentur, qui caverint de exercenda lite, in pœnam certam: tenentur in penam conventam, ut fit in juſtis accuſationibus, *l.1. C. ad Senatuſc. Turpil.* nempe dato ab accuſatore fidejuſſore de exercenda lite, ac expreſſo pœnæ modo niſi exerceatur. Finge igitur, delatorem palam agentem cauſam, dediſſe fidejuſſorem exercendæ cauſæ in certam pœnam, ut proinde accuſator juſtus videretur, vel ſpecie tenus, ut ait Marcellinus, ut non videretur ſubductus ab alio, & ſubornatus, qui tamen erat ſubornatus, imo ſubtilis delator, qui rem aſtu texit, dum partes juſti accuſatoris impleverit, quaſdam videlicet, dato fidejuſſore. Et ita Ammianus Marcellinus. *Nec vox accuſatoris ulla, licet ſubditicii*, id eſt, ſubornati, *ut ſaltem ſpecie tenus crimina legum præſcriptis committerentur: ut aliquoties etiam fecerunt principes ſævi.* Nam & quandoque principes ſævi ſubjecerunt adumbratum accuſatorem, qui verius delator erat. Et non tantum occultus, ſed etiam ſubdititius accuſator delator eſt. Ergo utroque abſente, fidejuſſores delatoris tenentur pœnæ nomine, in quam ſe obligarunt. Ac præterea ex eodem Senatuſconſulto delator, tanquam infamis amittit jus deferendi ullam deinceps publicam ſive fiſcalem cauſam, quia certum eſt infamem ab omni accuſatione removeri, *l. qui accuſare, de accuſation. l.41. C. Theodoſ. de epiſcop. & cleric.* Ubi eleganter ait, eum, qui non vera, non probata detulit adverſus epiſcopum, vel clericum, puniri infamia. Damno, inquit, famæ & diſpendio exiſtimationis dicat ſibi alienæ verecundiæ impune inſidiari non licere, ſaltem de cetero. Nam delator, qui judicio recedit infamis, de cetero non admittetur in judicium, nec deferens aliam cauſam fiſcalem. Et hoc ita definitur in delatore, qui judicio non adeſt, non perſiſtit. De poſſeſſore autem, qui judicio etiam abeſt, quid fiet? Hactenus tantum punietur poſſeſſor, ut non abſolvatur, ut nihil de eo pronuntietur. Et miror Accurſium ſcribere, eum abſolvi. Quod procedit tantum in tertio caſu, ſi præſens adfuerit, delator abſens. Nam ſi uterque fuerit abſens, ſecundum poſſeſſorem non pronuntiabitur: ſed, ut lex ait, idem jus erit de poſſeſſore, quod ſi delatus omnino non eſſet, id eſt, in eadem cauſa erit, in qua fuerit ante. Quæ verba non ſignificant, eum eſſe abſolvendum: & plane ita ſunt accipienda in tertio caſu, ſi delator ſolus tribus edictis evocatus, per contumaciam abſit: ſuo igitur vitio, non fraude poſſeſſoris (quoniam aliud eſſet) poſſeſſor autem præſens ſit, & reſpondere paratus, tunc poſſeſſor abſolvitur, tunc ſecundum poſſeſſorem pronuntiatur, cum hoc modo tamen, quem apponit hic §. his verbis; *Ita ut ſententia comprehendatur, etiam delatoris edicto id comprehendiſſe*: quæ verba nunquam quiſquam aſſequi potuit. At quæro, quid ſignificatur? una tantum li-

litera immutata res erit facillima, si pro *Delatores*, legas *Delatoris*. Nam & ante de delatore loquitur, non de delatoribus, plurativo numero; Ergo ait: *Ita ut sententia delatoris comprehendatur, &c.* ut sit hic sensus, non aliter, secundum possessorem pronuntiari, qui judicio adest, absente delatore, quam si edicto peremptorio delatoris judex comprehenderit se pronuntiaturum secundum possessorem, si delator edicto non pareat. Et ita in *l. in peremptorio, D. de judic.* dicitur in peremptorio edicto, quod datur adversus contumacem, judicem comminari se pronuntiaturum, nisi peremptorio obtemperaverit. Igitur non absolvetur possessor, nisi sententia absolutionis comprehendatur, & edicto peremptorio, quo evocavit delatorem se comprehendisse, fore ut judicaretur secundum possessorem, ut ex eo apparet sententiam subsecutam comminationem, & comminationem igitur præcedere debere, & in sententia fieri mentionem comminationis anteactæ. Delator autem, qui abfuit hoc casu tantum infert, quantum ex causa ea, quam detulit in ærarium redigeretur, si delationem implevisset, *l. senatus, §. quod si tribus, l. Arrianus, hoc tit.* & proculdubio fit etiam infamis, & fidejussores quoque ejus tenebuntur in pœnam, quam caverunt ob non peractam & impletam delationem: & ita gravius punitur delator, qui solus cœptam delationem deserit, quam qui & desertorem habet reum, id est, si ambo litis desertores fuerint.

Ad §. Divus Pius Cæcilio *Maximo rescripsit Constitutionem patris sui: qua compelleretur delator edere mandatorem: ac nisi edidisset, ut in vincula deduceretur, eo pertinere, non ut delator pœna subduceretur, si mandatorem haberet, sed ut mandator quoque perinde, atque si ipse detulisset, puniretur.*

SEquitur in *l. 2. §. Divus Pius*, ex ejusdem Imperatoris, nempe Adriani Constitutione, ut instrumenta ad fisci causam pertinentia, quæ defertur ad ærarium, edere compellatur delatori is qui delatus est, qua de re dictum est in §. 1. *sup.* Et ut compellatur delator edere mandatorem, ex cujus tacito mandato detulit causam; Nam & in hoc §. *Divus Pivus*, hoc ait esse ex Constitutione patris sui: Ergo Adriani patris adoptivi: & adjicit delatorem, qui non edit, non exhibet mandatorem suum, non puniri quidem statim, ut delatorem, sed vinculis publicis contineri, quod mandatorem ediderit, sicut in *l. 3. §. qui pecuniam, sup. de susp. tutor.* Tutor, qui non facit inventarium rerum pupillarium, vel qui pecuniam pupillarem non deponit, aut non occupat fœnori; aut non confert ad prædiorum comparationem, in vinculis publicis contineri jubetur, quod est ex 12. tabulis, quoad scilicet functus sit officio suo ea in parte, quæ tam necessaria est pupillo, aut plane removetur ut suspectus. Ita accipiendus est ille §. ut quemadmodum tædio vinculorum delatoris elicitur mandator, ita ut tædio eodem compellatur tutor suum munus perfungi. Edito autem mandatore, an ideo delator liberatur, an eximitur pœna, quod protulerit mandatorem, cujus suggestu & subornatu rem detulit ad fiscum? Et ostenditur in hoc §. non ideo delatorem pœna eximi, quod mandatorem ediderit, sed sive destiterit delator, sive non obtinuerit, infamiæ & tergiversationis, aut calumniæ pœna tenetur; si obtinuerit & probaverit, plerunque etiam infamia notatus abscedit, id est, discedit, percepto præmio delationis: neque enim notatur infamia delator, qui præmium nullum accepit, etiamsi non probaverit, quod detulit, ut in principio hujus legis. At qui pretium accepit, plerunque notatur infamia, etiamsi obtinuerit causam, ut Capitolinus scribit, Macrinum Imperatorem delatores, si non probassent, capitis pœna affecisse, ut calumniatores: si probassent, dato pecuniæ præmio infames dimisisse. Quod valde confirmat ea, quæ diximus ad initium hujus legis. Ergo uterque punitur, mandator & delator, utriusque est

A eadem pœna. Et hoc est, quod Paulus ait *Sententiarum lib. 5. tit. de delator.* subornatores perinde ac delatores puniri. Hoc autem loco, quæ adducitur ab Accursio *l. 2. Cod. de delat.* in meo codice est corrupte, *de Delationibus*, lege, *de delatoribus*, ab eo profecto perperam explicatur: ac si procurator fisci submittat & subornet delatorem, cum officialem suum jubet infirmare & instruere causam, quam alius detulit: quia eo casu, qui est in *l. 2.* neque procurator fisci submittit delatorem, neque is, quem jubet causam instruere, delator est, sed is qui primus ad fiscum rem nuntiavit atque prodidit: & procurator fisci, cui etiam nihil opus est delatore subornato, cum ipse per se, si aliquid nuntiet in rem fisci, non intelligatur esse delator, sicut nec servus fisci, si nuntiet aliquid fisco, quod in rem ejus sit, ut
B apud Paulum *d. tit. de delator.* Et ita fit hodie. Et eodem modo legimus Maximum Galliarum Imperatorem nullo existente delatore vel accusatore adversus quosdam Episcopos hæreticos apposuisse accusatorem patritium quendam fisci patronum, quod fit etiam hodie. Hoc legimus in historia sacra Sulpitii Severi, in fine, qui fuit Bituricensis Archiepiscopus, ut non tantum libri testantur, sed etiam inscriptio vetus quædam, in fastigio valde edito ædis sacræ Majoris.

Ad §. Imperator noster Severus *Augustus constituit ne servi delatores dominorum audiantur, sed ut pœna coerceantur. Libertos quoque causæ mandatores contra patronos a præsidibus provinciarum pœna plectendos.*

C IN hoc §. proponitur Constitutio Severi Imperatoris, ut non audiantur servi delatores adversus dominos suos, ut & severissime puniantur ii qui audent fisco deferre in necem dominorum suorum, quod Capitol. tribuit Imperat. Pertinaci: *Eos*, inquit, *qui calumniis appetiti per servos fuerant, damnatis delatoribus servis liberavit, in crucem sublatis talibus servis.* Et nihil refert, servi vera deferant adversus dominos suos, an falsa; ut in *l. 6. & ult. Cod. de delator.* Excipitur tantum causa Majestatis, ex qua audiuntur servi adversus dominos suos, nec puniuntur si vera deferant, *d. l. 6. & ult. Cod. de iis, qui accus. non poss.* Et tamen Tacitus Imperator, ne in causa quidem majestatis servos audivit, nec admisit adversus dominos suos. Idemque de Trajano scribit Plinius in illo nobilissimo Panegyrico ad Trajanum, quo nullum,
D quod possimus affirmare, exstat elegantius, monumentum linguæ facundiæ Latinæ. Et verba Plinii fere hæc sunt; *Omnes accusatore domestico liberasti, unoque salutis publicæ signo illud (ut sic dixerim) servile bellum sustulisti, in quo non minus servis, quam dominis præstitisti: Hos enim securos, illos bonos fecisti.* Et quæ ante scribit, docent ne excepisse quidem majestatem, id est, majestatis crimen, nam sic solet appellari: idemque de libertis constituisse Mart. in 10. ad Trajanum.

Dii tibi dent quidquid Princeps Trajane mereris,
Et rata perpetuo, quæ tribuere, velint:
Qui sua restituis spoliato jura patrono,
Libertis exsul non erit ille suis.
Dignus es, ut possis totum servare clientem
Ut liceat tantum, vera probare potes.

E Et subjicitur in hoc §. etiam de libertis idem constituisse Severum, ut si deferrent causam fiscalem contra patronos, vel si mandarent (nam eadem est pœna, ut dixi, mandatoris & delatoris, *l. non ideo, Cod. de accusat.*) ut etiam pœna coerceantur. Quod expressum est etiam in Carthaginensis Concilii *can. 130. &* in *l. ult. Cod. de iis, qui accus. non poss.* Et ad eam legem observandum est partem eam esse orationis Imperatoris Honorii & Theodosii ad senatum, & magistratus omnes, populumque Romanum: cujus orationis & aliæ sunt partes in *l. ult. Cod. de libert. & eorum liber. l. libertorum, Cod. de testib. l. ult. Cod. de accusat. & l. ult. Cod. de calumniator. l. ult. Cod. Theod. de jurisdict. omnium jud.* Earum legum eadem est, aut esse debet inscriptio & subscriptio, ut recte possit ex iis

confici

confici integra oratio. Ceteræ loquuntur de libertis deferentibus, vel mandantibus in fiscum aliquid contra patronos. Sola *lex ult. Cod. Theod. de jurisdict.* non loquitur de libertis. Quia tota illa oratio etiam non fuit de libertis potissimum, sed de jure & ordine causarum criminalium, ut indicat *l. ult. Cod. de accusat.* Quæ etiam non est de libertis, & est tamen pars ejusdem orationis. Et ex illa *l. ult. de jurisdict.* intelligimus præfectum urbi, qui jam omnia crimina sibi vindicabat, non posse cognoscere de causa criminali senatoris, nisi adhibitis quinque senatoribus forte datis, non electis. Idque ait jamdudum fuisse constitutum, & vero fuerat constitutum ante quinquagesimum annum, ut in *l. 13. Cod. Theodos. de accusat.* ut quinquevirali judicio apud præfectum urbi finiatur crimen constitutum adversus senatores. Et ita quoque in epistola Theodorici Regis apud Cassiodorum 4. variar. jubetur Angelicus præfectus urbi cognoscere de crimine maleficii, sive improbatæ artis objecto duobus senatoribus, Basilico, & Prætextato, adhibitis quinque senatoribus: *Quinque*, inquit, *senatores hujus causæ legitimæ examinationi præsentes*, sic legendum: *non præsentis*. Ergo hæc definitio quinque virorum pertinet tantum ad causam criminalem, quæ movetur adversus senatores, non quæ movetur adversus alios, ut quidam existimarunt. Et in *d. l. ult. in causis criminalibus senatus*, id est, quæ moventur adversus aliquos ex senatu. Qua in re errant plerique & abutuntur hoc loco Plinii lib. *29. cap. 1. de exilio*: *Non nisi die quadragesimo, quinque electis viris, tabellæ dantur*: ex quo efficiunt quamcunque causam criminalem finiri quinquevirali judicio, in quemcunque crimen instituatur. Male: Nam vetus Codex sic habet apud Plinium: *Non nisi die quadragesimo quinto electis viris tabella datur*. Et ita apud M. Tullium in Pisonem, in fine: *An ego exspectem*, inquit, *dum de te quinque, & septuaginta tabellæ diribeantur, de quo jampridem omnes mortales, &c. judicaverunt?* Sed de his satis.

Ad §. Complura sunt rescripta *principalia, quibus cavetur non obesse errorem cuiquam, quod ignarus juris sui ipse se detulerit. Sed exstat eorundem principum rescriptum, ex quo videtur posse defendi, ita demum non nocere cuiquam se detulisse, si ea persona sit, quæ ignorare propter rusticitatem, vel propter sexum femininum jus suum possit.*

NOtandum est ex hoc §. ult. hujus legis, de iis, qui alios deferunt supra dictum esse: in hoc §. ultimo agi de eo, qui seipsum defert ad fiscum, ut si quis ultro profiteatur (præmii causa, quod etiam consequitur) sibi tacite relictum esse fideicommissum, quod capere non possit, *l. 1. Cod. de iis qui se deferunt*. Vel se invenisse thesaurum, cujus pars pertineat ad fiscum, *l. 3. §. ult. inf.* At quid si quis per errorem se deferat ignarus juris sui? Finge eum, qui solidum capere potest, existimare se incapacem esse taciti relicti fideicommissi, & hoc errore ductum, se deferre ad fiscum ignarum juris sui, vel (ut est in Florent.) *ignotum juris sui*, ut apud M. Tullium 5. epist. *Ignotis nota faciebat*, id est, iis qui non noverant. Et ait hunc errorem non obesse ei, qui se detulit, id est, delationem pro infecta esse errore comperto: & complura esse rescripta principalia, quibus hoc caveatur, puta, Adriani, & Divi Pii, & Divorum fratrum, ut constat ex *l. edicto §. ult. hoc tit.* Sed valde hoc restringi mox ex rescriptis eorundem Imperatorum, ut ita demum ei, qui seipsum detulit, error sui juris non noceat, si sit ex iis personis, quibus jus ignorare permissum est: ut si sit rusticus, cui jus ignorare permissum est, ut est apud Homerum Odys. 9.

Ἄγειον, ὅτε δίκας εὖ εἰδότα ὅτε θέμιστας.

Feminis etiam jus ignorare permissum est, quoties de damno earum quæritur, *l. pen. sup. de juris, & facti ignor. l. 3. §. si quis ignorans, sup. de Senatusc. Syll. l. 3. sup. de dam. infec.* Ergo & idem dabimus militibus, qui seipsos detulerunt per errorem, ut eis non noceat error. Aliis

A igitur omnibus maribus non feminis, paganis scilicet, nec rusticis error juris nocebit. Atque ita quod Principes generaliter constituerunt, errorem juris non nocere ei, qui seipsum fisco detulit, postea interpretati sunt, ut pertineret tantum ad eos, quibus proditum est, errorem juris non obesse, non nocere in amittendæ rei suæ damnis.

Ad L. III. Non intelligitur fraudem *legi fecisse, qui rogatus est palam restituere, sed cum quidam testamento suo ita scripsisset*, Vos rogo, ut in eo, quod a vobis petii, fidem præstetis: perque Deum, ut faciatis, rogo, *& quæreretur, an id palam datum intelligeretur; Julian. respondit; non quidem apparere, quid ab heredibus ex hujusmodi verbis petitum est. Quæri autem solere, quando intelligatur quis in fraudem legis fidem suam accommodare. Et fere eo jam* B *decursum, ut fraus legi fieri videatur, quoties quis neque testamento, neque codicillis rogaretur, sed domestica cautione, & chirographo obligaret se ad præstandum ei, qui capere non potest. Ideoque dici posse, ex supradictis verbis non esse legi fraudem factam.*

AB initio *h. l. 3.* usque ad §. *Divi fratres*, Callistratus tractat de tacitis fideicommissis, quæ ex Senatuscons. Planciano plerunque redeunt ad fiscum, quia relinquuntur in fraudem legis Juliæ & Papiæ, quæ certas personas ex testamento vel codicillis prohibent capere, veluti cœlibes, orbos, solitarios patres, & conjuges inter se. Sunt autem tacita fideicommissa, ut ostenditur in *h. l.* & in *l. in fraudem, sup. de his quæ ut indign.* quibus dandis incapaci in fraudem legum se obligat heres C tacita conventione, id est, stipulatione nuda, vel domestica cautione, ut ait, qua cavet fideicommissario præsente testatore & rogante. Domestica cautio est privata scriptura, ut in epistola Commodi ad Clod. Albin. apud Jul. Capitol. *Alias*, inquit, *ad te publice de successore atque honore tuo misi, sed hanc familiarem & domesticam, omnem (ut vides) manu mea scriptam epistolam dirigo*. Multum autem interest, fideicommissa incapaci palam relinquantur, an clam & tacite: Nam si palam incapaci fideicommissum relinquitur, quia ut plurimum nulla fraus legibus committitur, fideicommissum remanet apud heredem, nec fisco locus est: potest tamen aliquando etiam palam incapaci fideicommissum relinqui in fraudem legum, ut in specie *legis qui testamentum 27. de probat. & l. 37. §. pen. de leg. 3.* D ut puta si quis palam relinquat incapaci fideicommissum certæ pecuniæ, quam falso se ei debere profitetur, cum non debeat: ut sub specie debiti ad eum perveniat in fraudem legum. Et hoc casu si hujus fraudis particeps fuerit heres, delatori & fisco locus est, perinde ac si tacite res gesta fuisset. Sed si heres fraudem non participaverit, fideicommissum apud eum remanet excluso fisco. Quod si tacite incapaci fideicommissum relictum sit, id fiscus heredi eripit ut indigno, quia tacitam fidem accommodavit contra leges; quia in se recepit illicitam & secretam defuncti voluntatem, promittens se daturum ei, qui per leges capere non potest. Quapropter fiscus in ea re heredi antefertur. Unde quæritur in *h. l. 3.* si testator ita scripserit: *vos rogo, heredes mei, ut in eo, quod a vobis petii, fidem præstetis*, adjecta E obsecratione, *perque Deum, ut faciatis, rogo*. Sic proponit hoc loco, non exprimit, quid ab eis petierit dari, quid quantumve: Unde quæritur primum an palam videatur relictum esse fideicommissum? Et ait non apparere ex verbis quid ab herede sit petitum, quia scilicet, nec alia parte testamenti quidquam ab herede petiit, quo illud declarari, aut distingui possit, unde restat palam non esse fideicommissum relictum. Deinde quæritur, quando heres intelligatur in fraudem legum tacitam fidem accommodasse? Et generaliter definit ex Juliano, ita demum fraudem legibus fieri, (quæ sunt de incapacitate quarundam personarum) si heres testamento, aut codicillis non rogetur dare incapaci, sed familiari, & domestica cautione, sive chirographo se obli-

obliget ad dandum incapaci: hoc genere fraus fit legi. Et fere quod tacite fit, fraudulenter fit, quod secreta, non manifesta cautione, *ἐκ παραβύστου*. Et hoc ita definitur, ut dixi, ex Juliano, cujus eadem verba exstant in *l. in tacitis, sup. de legat.*1. In hac autem specie nulla proponitur tacita conventio, nulla tacita cautio heredis: Ergo non videtur heres in fraudem legum tacitam fidem accommodasse. Et ideo si alia parte testamenti testator non caverit, quid & cui dari vellet, vel si non possit apparere ex aliis conjecturis (nam in fideicommissis conjecturæ sufficiunt) quid, & cui voluerit dari, quod ita scripsit testator, pro non scripto est, quia neque palam, neque tacite quidquam cuiquam relictum est. Et hæc est sententia hujus legis, cui nihil obstat *l. ita fidei* 40. *infr.* Nam (ut breve faciam) ita in ea lege ponendum est, heredem interposuisse secretam & domesticam cautionem certi fideicommissi: & ideo fisco locum esse, quoniam illa verba testatoris, quæ proponuntur etiam in illa lege: *Vos rogo, heredes mei, ut in eo, quod a vobis petii, fidem præstetis*, nihil aliud sunt, quam velamenta fraudis, imo distinguunt fraudem potius, quam dissolvunt, ut in *l. Lucius* 123. §. *ult. sup. de legat.*1. Neque quod est tacitum efficiunt, ut intelligatur relictum palam. Ideoque delatori & fisco locus est: alioqui heres non tenetur pœna taciti fideicommissi, propter illa verba fucata & adumbrata, sed fideicommissum apud eum remanet, quia pro non scripto est, quodcunque relinquitur incapaci: & quodcunque pro non scripto est, remanet apud heredem, *l. un.* §. *in primo, C. de caduc. tollend.*

Ad §. Si quis palam rogatus, *& tacite esset, agitabatur quid magis prævaleret: utrum & ipsum noceret, quod tacite rogatus esset: an prodesset, quod palam petitum esset. Et D. Hadrianus rescripsit, in eo, quod cujusque fidei palam commissum est, non esse existimandum fidem suam in fraudem legis accommodasse.*

DIxi de fideicommisso incapaci relicto palam, fisco locum non esse, & ideo fideicommissum remanere apud heredem, qui nullam fraudem participavit. Quæro, quid sit dicendum, si incapaci relictum sit fideicommissum, & palam & tacite testator obstrinxerit utroque genere fidem heredis, ut ostenditur in hoc §.1. Hoc casu melius est heredi prodesse, quod fideicommissum sit palam relictum incapaci, ut apud eum remaneat remoto fisco, quam nocere, quod idem sit eidem relictum tacite, ut in dubiis id accipiamus, quod heredi prodest potius, quam quod nocet. In dubiis heredi parcimus, ut ait eleganter *l. Sempronius, sup. de leg.*2. Quæ sententia dirimit generaliter plurimas quæstiones, ut parcamus heredi. Ac præterea in dubiis melius est respondere contra fiscum, *l. non puto, inf.* Relictum autem fideicommissum capaci, sive palam, sive tacite relictum sit, constat fideicommissario deberi, *l.*1. *C. de delat.* Quia ea tantum fideicommissa improbantur & vindicantur fisco, quæ incapaci relinquuntur. Capaci fideicommissum jure relinquitur quoquo modo, etiam nutu solo.

Ad §. Quando autem fraus interposita videatur, *agendum est. Id est, utrum exitus spectari deberet, an consilium. Forte si tunc, cum tacite fideicommittebatur, non capiebat is, cui restitui jubebatur; mortis vero tempore capere poterat: vel contra. Et placuit exitum esse spectandum.*

UNde quæritur, quid sit dicendum, si tacite fideicommissum relinquatur ei, qui tempore testamenti est incapax, mortis autem tempore est capax, quæ est quæstio hujus §. Et hoc casu placet fiscum excludi, quia fraus, quæ legibus fit, non æstimatur ex consilio, quod inierunt initio testator & heres, data fide tacita de præstando fideicommisso incapaci, sed æstimatur ex effectu, & fraus initio facta effectum non habet, quia mortis tempore cœperat esse capax. Et huc valde pertinet *l. non oportet, sup. de legat.* 2. *Non oportet*, inquit, *quæri de conditione cujusquam, antequam hereditas vel legatum ad eum pertineat*. Primum observandum, pertinere eam legem ad causas fisci, cum sit inscripta ad leges Caducarias Juliam & Papiam. Ergo hoc vult, non debere fiscum quærere de conditione cujusquam, puta sit incapax, nec ne, antequam hereditas, aut legatum ad eum pertineat, id est, ante mortem testatoris. Fiscus ergo spectat exitum non initium, initumve consilium fraudis: quod nemini est fraudi, si effectum non habuerit. Ergo in hac specie fideicommissum remanebit apud heredem, quia ab initio fuit inutile: & fideicommissario, licet mortis tempore sit capax, obstat regula Catoniana, quæ non patitur convalescere fideicommissum, quod ab initio inutile fuit, nisi forte fuerit relictum in tempus capiendi, quo casu est conditionale fideicommissum, & regula Catoniana non pertinet ad conditionalia fideicommissa. Contra vero, quid dicemus, si fideicommissarius fuerit capax testamenti facti tempore, mortis autem tempore incapax? Et ut ostenditur in §. *quando*, hoc casu fisco locus erit, quia exitus spectandus est, id est, mors testatoris: quo tempore fideicommissarius invenitur esse incapax, quoque fiscus demum quærit, de capacitate vel incapacitate, *dict. l. non oportet*. Sed ne circumscribamur, hoc ita accipiendum est, ut sit fisco locus, si consilium quoque fraudis coierit heres, ut si in futurum tacitam fidem accommodaverit testamenti tempore, id est, si promiserit se præstaturum fideicommissum, etiamsi postea capere prohiberi cœperit fideicommissarius. Hoc casu fiscus herede potior erit in lucro fideicommissi: alioqui, si absit consilium heredis, sive fraus, heres fisco anteponitur. Et hæc est sententia *l. in fraudem*, §.1. *sup. de his, quæ ut indign.* Nunquam enim fisco locus est, nisi herede adhibente fraudem. Et in summa, tacite relictum fideicommissum incapaci, non cadit in fiscum, si fraus heredis absit, vel si fraus, quam adhibet heres, effectum non habuerit: Sicut e contrario palam relictum fideicommissum incapaci, cadit in fiscum, si per fraudem relictum fuerit, puta testatore fingente, se debere, quod relinquitur, ut dixi sup. & heres fraudis conscius fuerit.

Ad §. Tacita autem fideicommissa *frequenter sic deteguntur, si proferatur chirographum, quo se cavisset, cujus fides eligitur, quod ad eum ex bonis defuncti pervenerit, restituturum. Sed & ex aliis probationibus manifestissimis idem est.*

SEquitur in §. *tacita*, quod est perspicuum, tacita fideicommissa esse probanda manifestissimis probationibus, puta ex ipso chirographo heredis, vel incorruptis testibus, vel alio modo legitimo, non ex suspicionibus, ut in *l. ult. sup. de iis, quæ ut indign.* Inutiliter lego uxori: ideo nec uxori lego, sed socero meo patri ejus. An paternæ affectionis ratio sufficiat ad inducendam suspicionem taciti fideicommissi? Minime, neque enim ex suspicione probandum est tacitum fideicommissum, sed ex veris, certis, incorruptis probationibus manifestis: deficientibus manifestissimis probationibus, fiscus excluditur, & fideicommissum incapaci relictum, cedit lucro heredis potius, quam fisci. Eleganter Quintil. Declamat. 325. *Natura*, inquit, *difficile est probare tacitum fideicommissum*, quia conscientia scrutanda est ejus, qui fideicommissum præstandum suscepit. Ergo non temere fiscus evincit bona ex causa taciti fideicommissi, sed productis in medium probationibus luce clarioribus.

Ad §. Cum ex causa taciti fideicommissi *bona ad fiscum pertinent; omnia, quæ in testamento utiliter data sunt, valent. Et ita Divus Pius rescripsit.*

POstremo de tacitis fideicommissis addit Callistratus in §. *cum ex causa*: Taciti fideicommissi hereditas-

ditatem fiſco vindicari cum ſuo onere : & ideo libertates & legata, & fideicommiſſa data ab herede , qui contra leges tacitam fidem interpoſuit reſtituendæ hereditatis incapaci , ſalva eſſe . Quod obtinet generaliter etiamſi ex alia cauſa hereditas fiſco deferatur. Quoniam ſemper defertur cum ſuo onere, ut in *l. fiſco , ſup. de Senatuſconſ. Syllan. l.2. §. ult. ſup. ſi quis aliqu. teſta. prohib. l. cum tabulis , de his quæ ut indign. auf.* Cum onere libertatum (ut dixi) & legatorum & fideicommiſſorum , & cum onere æris alieni, *l. dicitur 14. hoc tit.* Et ſtultum eſſet tentare , quod tentant quidam , etiam alium quemlibet quam fiſcum , ad quem pervenerint bona Titii , ex aliqua cauſa tanquam heredem debere reſpondere creditoribus Titii : hoc eſt falſum , & improbari etiam videtur ab Accurſio , quia ad alium , quam fiſcum ex ſimili cauſa bona alterius pervenire non poſſunt, puta depulſo herede ut indigno, & occupato heredis loco: quo modo fiſcus ſuſtinet vicem heredis: Ergo onera hereditaria . At, qui ex alia cauſa cujuſdam bona nanciſcitur, ſucceſſor eſt rerum tantum, non ſucceſſor juris, non ergo heredis vice.

Ad §. Divi fratres reſcripſerunt, *in venditionibus fiſcalibus fidem & diligentiam a procuratore exigendam , & juſta pretia non ex præterita emptione, ſed ex præſenti æſtimatione conſtitui . Sicut enim diligenti cultura pretia prædiorum ampliantur : ita ſi negligentius habita ſint, minui ea neceſſe eſt.*

EXpoſui omnia , quæ de tacitis fideicommiſſis proponuntur in l.3. Nunc quæ ſequuntur, videamus . Et ad §. *Divi fratres*, notandum eſt, inter cauſas nuntiandi fiſco , hanc numerari in *l.1.* quod res magni pretii ex fiſco minoris comparata ſit: Ex fiſco , id eſt, a procuratore fiſci , vel officiali ejus , vel a præſide provinciæ. Nam, ut ait hoc §. in venditionibus fiſcalibus procurator Cæſaris omnem fidem & diligentiam præſtare debet, quod & a quolibet procuratore exigitur, *l. a procuratore , C. mand.* nimirum , ut ſit diligens, gnarus & aſper. Unde Martialis jocus :

——— Aſper homo:
Procuratorem vultu qui præferat ipſo.

Ergo procurator Cæſaris non bene fungitur officio ſuo , qui per ambitionem & gratiam , *par faveur* , nomine fiſci ex cauſa vectigalium , & tributorum , rem debitoris fiſci vendit pretio viliori : & reſcindenda venditio eſt, quia & fiſco, & debitori fraudi eſt, *l.3. C.eod.tit. l.2. C.de fide & jure haſtæ fiſc. l.3.C. ſi adverſ. fiſc. l. ſi quos, C. de reſcin. vendit.* Denique non eſt rata venditio fiſcalis , niſi fiat juſto & vero pretio . Quod utique non conſtituitur ex præterito , ſed ex præſentis temporis æſtimatione , ut ait hoc loco : Pretium cujuslibet rei pro tempore eſt; atque ita fit, ut prædium , quod olim pluris fuit , hodie minoris æſtimetur. Quapropter non quanti olim emptum , æſtimatumque fuerit , ſed quanti hodie ſit , ſpectatur, ſpectata qualitate & reditu præſentis temporis, *d. l. ſi quos , C. de reſcind. vendit. & l.4. C. eod. tit. l. ſi fundum per fideicommiſſum , ſup. de legat.1. l.2. C. de patribus, qui filios diſtr.* adhibita interpretatione gloſſæ . Nam ut diligenti cura & cultura (quod etiam proponitur in hoc §. & ſcite) ſi exerceatur prædium pretioſius fit , ita intabeſcit ſimulque vileſcit, ſi bono cultore deſtituatur. Quo fit, ut recte dicamus (quod eſt in Seneca 3. *de benefic.*) pretium cujuſque rei eſſe pro tempore. Non dico frumenti , vini, olei, ſed cujuſcumque rei eſſe pretium mutabile , & ubique ſemper, cum ineunda eſt æſtimatio rei, extans pretium inſpici oportere, non raptum, non præteritum.

Ad §. Cum quinquennium, *in quo quis pro publico conductore ſe obligavit , exceſſit, ſequentis temporis nomine non tenetur . Idque principalibus reſcriptis exprimitur . Divus etiam Hadrianus in hæc verba reſcripſit: Valde inhumanus mos eſt iſte, quo retinentur conductores vectigalium publicorum, & agrorum, ſi tantidem locari non poſſint . Nam & facilius invenientur conductores, ſi ſcierint fore ut, ſi peracto luſtro diſcedere voluerint, non teneantur.*

CEnſores vectigalia aut prædia publica locare ſolebant in ſingula luſtra, id eſt, in quinquennium, *de cinq en cinq ans*, ut proponitur in hoc §. Nam & cenſura fuit magiſtratus quinquennalis. Et inde auctore Varrone *luſtri* nomen , quod in extremo quinquennii cenſores conducere ſolebant , quod quinto quoque anno vectigalia & alia tributa per cenſores luerentur, id eſt, perſolverentur & liberarentur. Ut ita luſtrum ſit dictum a luendo , ſicut μαλακία maris Latine dicitur *fluſtrum* e fluendo . Et his adde *l.7. C. de loc. & l.30. §.1. ſup. de leg.3.* Non exiſtentibus autem cenſoribus, locationes publicorum etiam
B a conſulibus fiebant in quinquennium, deficientibus cenſoribus. Ovid. de Ponto lib.4. Elegia 9. ſcribens de officio conſulis :

Nunc longi reditus haſtæ ſupponere luſtri
Cernat, & exacta cuncta locare fide.

Idem de conſulatu Sexti Pompeii, libro 4. Eleg.5.

Aut populi reditus poſitam componet ad haſtam.

Cenſores autem & conſules etiam privati imitabantur locantes prædia ſua in quinquennium vulgo, ut in *l. qui per colluſionem, ſup. de action. empt. & l.4. §. pen. ſup. de reb. eor. qui ſub. tut. vel cur. ſunt*, & in multis legibus ſub *tit. locati*. Sententia autem hujus §. hæc eſt . Expleto quinquennio locationis prædiorum publicorum , aut vectigalium, fidejuſſorem publicani, id eſt, conductoris inſequentis quinquennii nomine non teneri, licet publica-
C nus de ea conductione retineatur in aliud quinquennium, *l.11. C. de loc. l. locatio, §.1. ſup. de public.* ut idoneus, & ſua ſponte, quæ eſt ſententia *d. l.7. C. de loc.* Quia ſcilicet fidejuſſor prioris conductionis, cavit tantum in quinquennium , non etiam in aliud quinquennium, ſi in ea conductione retineatur is, pro quo fidejubet. Publicanus invitus non retinetur in aliud quinquennium, *l.11. C. de loc. l. locatio, §.1. ſup. de publican.* Et inhumanum eſt retineri invitum, ut ait hic §. imo inutile fiſco, quia non facile inveniet conductores publicorum, ſi poſſint inviti retineri in eadem conductionis tempore expleto quinquennio , expleto prioris conductionis tempore . Et ait, inhumanum eſſe retineri, licet publica vectigalia, & prædia alii tantundem locari non poſſint in ſequens quinquennium . Et tamen ſignificat, hoc eſſe in more poſitum, ut invitus re-
D tineatur in eadem conductione publicorum prædiorum, qui magnos fructus fecit ex priori conductione, ſi alii tantundem locari non poſſint, & ita expreſſum eſt in *l. cotem ferro, ſup. de publ. §. ult.* quæ nihil pugnat cum hoc §. quoniam in hoc §. tantum dicitur hunc morem eſſe inhumanum & incivilem, ſed non aboletur tamen : unde obſerva, quoſdam mores inhumanos & inciviles propter utilitatem fiſci tolerari potius, quam probari.

Ad §. Si poſteriori creditori *fiſcus ſucceſſerit : eo jure utitur, quo is uſurus erat, cui ſucceſſit .*

COnſtat hic §. uno tantum verſu : ſed ejus verba valde ſunt obſcura. Et diſſimulatur obſcuritas ab
E interpretibus, quæ naſcitur tantum ex verbo illo, *Poſteriori* . Nam ſi dixiſſet : *Creditori fiſcus ſucceſſerit , &c.* non adjecto verbo , *Poſteriori*, res facile explicari poſſet ex *l.6. hoc tit.* Hoc modo : Fiſcum , qui creditori ſucceſſit , cui uſuræ minores ſemiſſibus præſtarentur , puta trientes pro anteriori tempore ſucceſſionis ſuæ petere tantum uſuras trientes , hoc eſt , uti jure anteceſſoris ſui, cum tamen alias fiſco ex ſuo contractu ſemper debeantur ſemiſſes uſuræ, *ſix pour cent. l.3. C. de fiſcalib. uſur. lib.10.* Item, pro anteriori tempore ſucceſſionis ſuæ fiſcum non habere privilegium exactionis , quod anteceſſor non habuit, cui ſucceſſit, & tamen ex ſuo contractu citra ſucceſſionem ſemper fiſcus habeat privilegium exactionis, id eſt, privilegium perſonale .

Res

Res igitur eſſet perſpicua, ſi non adjeciſſet, *Poſteriori*. Sed quia adjecit, *Poſteriori*, explicatu difficilior eſt, quia dubitatur cur dixerit, *Poſteriori*. Et quid ſi priori creditori fiſcus ſucceſſerit? Nam cum dicat, fiſcum uti jure poſterioris creditoris, cui ſucceſſit, hoc ſignificat, jure ſucceſſionis infirmiorem fiſcum eſſe, quam eſſet ſuo jure, id eſt, ſi veniret ex ſuo contractu, ſi ageret ex ſuo contractu poſteriori, ſane hoc vult, & ſignificat omnino. Quæ differentia tamen non poteſt conſtitui in hypothecis, quoniam idem eſt jus, ſive fiſcus veniat ex ſuo contractu in jus hypothecæ, ſive ex ſucceſſione, quoniam in hypothecis nulla eſt differentia inter fiſcum & privatum, ſed qui prior eſt tempore, & jure potior eſt: & qui poſterior eſt tempore, jure eſt infirmior, *l. ſi pignus, ſup. qui pot. in pign. l.2. C. de privileg. fiſci*. Unde ſequitur in actionibus hypothecariis non poſſe conſtitui differentiam inter fiſcum ſuo proprio jure agentem, & fiſcum agentem jure ſucceſſionis in locum poſterioris privati creditoris: Et conſtitui igitur tantum poſſe differentiam inter fiſcum, & privatum in actionibus perſonalibus, quia in eis ſuo jure fiſcus habet privilegium exactionis, *l.3. C. de privileg. fiſci, l.1. C. de pœn. fiſcal.* Jure autem ſucceſſionis pro tempore, quod ſucceſſionem anteceſſit, fiſcus non habet privilegium exactionis, ſed ex creditoribus is, qui occupaverit ſuum recipere, qui vigilantior & diligentior fuerit in ſua pecunia perſequenda, is potior eſt, *l.3. ſup. quod cum eo*. Et ita omnino accipiendus eſt hic §. ut ſi poſteriori creditori ſucceſſerit, pro anteriori tempore ſuæ ſucceſſionis, non habeat privilegium exactionis, quod etiam non habuit is, cui ſucceſſit, quod tamen fiſcus, ſi ſuo jure veniret, haberet. Verum ex eo ſequitur neceſſario, fiſcum ſuccedentem vice verſa priori creditori, habere privilegium exactionis, nec uti jure ejus, cui ſuccedit, qui non habuit privilegium tale. Et quærenda tantum ratio eſt, cur ſuccedens poſteriori creditori minus habeat, quam ſi veniret ſuo jure, ſuccedens autem priori creditori, idem privilegium habeat, quod habuit veniens ſuo jure, & ut ita dixerim, ex ſua perſona. Ratio ſimplex & vera hæc eſt, quia prærogativa temporis concurrit cum cauſa publica, id eſt, fiſcali, quia nomen ſive creditum incipit eſſe fiſcale, quod & tempore erat prius perſona anteceſſoris, & duo jura ſunt potentiora uno, *§. ſed hodie, Inſtitut. de adopt.* Itaque quod dicitur in *l. privilegia, ſup. de rebus auct. jud.* privilegia perſonalia non æſtimari ex tempore, verum eſt, ex tempore ſolo, id eſt, ex ſola ratione temporis: ſed ſi privilegio temporis jungatur etiam privilegium fiſci, qui ſucceſſit priori creditori, ſingula, quæ per ſe erant exigua, multum conjuncta proficiunt. Et hoc eſſe veriſſimum ex contrario neceſſarium argumentum præſtat verbum *Poſteriori*, in hoc §. & eſt ſumme notandum, alioquin ſupervacue adderetur.

Ad §. Multa principalia ſunt reſcripta, *quibus cavetur, non aliter fiſcum debitorum ſuorum debitores convenire, niſi principales debitores defecerint, vel ex ratione fiſci nomina facta liquido probentur, vel ex contractu fiſcali debitores conveniantur.*

SCiendum eſt, aut repetendum memoria, fiſcum ſemper habere tacitam hypothecam in omnibus bonis debitoris, & jure tacitæ hypothecæ poſſe convenire debitorem debitoris, quia in generali hypotheca continentur etiam nomina, id eſt, debitoris ſui debita, *l. nomen, C. quæ res pignori, &c.* Eodem jure tacitæ hypothecæ fiſcus poteſt convenire ejuſdem debitoris alium creditorem chirographarium, cui debitor pecuniam debitam ſolverit poſthabito fiſco. Sed ut non poteſt hunc temere convenire, ſed ex juſta tantum cauſa, puta ſi debitor principalis non ſit idoneus, non ſit ſolvendo, *l.5. C. de privileg. fiſci*. Ita debitorem debitoris fiſcus convenire non poteſt, niſi in ſubſidium, puta, ſi debitor principalis ſolvendo non ſit, ut hoc §. *& l. pen. C. quan-*

A *do fiſcus vel priv. &c.* Et ratio hæc eſt, quia fiſcus non habet electionem, utram actionem exerceat, perſonalem, an hypothecariam: ſed prius debet excutere reum principalem actione perſonali, quam jus pignoris exſequi, quo fretus agit cum debitore debitoris, *l. Moſchis, inf. hoc tit. l.1. C. de convenien. fiſc. debit.* Sed & debitore principali non exiſtente ſolvendo, non aliter poteſt fiſcus jure pignoris taciti convenire debitorem debitoris, quam ſi ille ſit certus, & confeſſus debitor debitoris fiſcalis, *l.3. C. quando fiſcus vel privat. &c.* Quod etiam exigitur in exactione fiſcalium uſurarum, *l.6. hoc tit.* Notantur vero duo caſus in hoc §. quibus fiſcus debitorem debitoris convenire poteſt inexcuſſo debitore principali, vel etiam ſi principalis debitor ſolvendo ſit. Primus caſus hic eſt, ſi liquido probetur ſecundum debitorem debe-

B re debitori fiſcali ex ratione fiſci, puta ex ratione vectigalium ante actorum aut exactorem ex pecunia fiſcali, quia is, quem debitor fiſcalis ſibi debitorem fecit ex pecunia fiſcali, & fiſco principaliter obligatus eſſe intelligitur, ut recte poſſit conveniri inexplorato alio debitore. Secundus caſus hic eſt, ſi debitor debitoris a fiſco conveniatur ex contractu fiſcali, id eſt, ex contractu a fiſco cum eo habito. Sic ſunt accipienda hæc verba hujus §. puta ex conſtituto, ut ſi debitor debitoris conſtituat fiſco, ſe ſoluturum, quod reus principalis debet. Sed hoc caſu verius eſt, prius eſſe excutiendum reum principalem: quoniam qui conſtituit, eſt acceſſor, & veluti fidejuſſor. Pone exemplum in delegatione, & res erit aperta: ut, ſi debitor principalis fiſco delegaverit debitorem ſuum, & is fiſco promiſerit, quo genere pri-

C mus debitor liberatur, & omnis obligatio fiſcalis transfunditur in ſecundum. Et hoc ita etiam proponitur in *l. ult. C. de novat.* & in *l. ult. ſup. de in diem addict.*

Ad §. Divus Adrianus Flavio Proculo *reſcripſit, cum in libertatem proclamat, qui ex bonis ad fiſcum pertinentibus eſſe dicitur, judicium dari præſentibus, & agentibus etiam his, qui negotiis fiſci ſolent intervenire. Et hujuſmodi liberales cauſæ, ſi non interveniente fiſci advocato deciſæ ſint, in integrum reſtituuntur.*

OMnes cauſæ fiſci agendæ ſunt interveniente advocato fiſci, ut conſtat ex *l. ult. C. de advoc. fiſci, & l.2. C. ſi adverſ. fiſc. l.5. C. de delator. l. ult. C. de bonis vacant.*

D Nullam excipio cauſam, & actam cauſam fiſcalem ſine advocato fiſci dico retractari, & ex integro agi oportere, tanquam re ipſo jure nulla, quæ acta, & judicata eſt abſente advocato fiſci. Dubitabatur de cauſa liberali, maxime, ſi pro libertate pronuntiatum ſit abſente advocato fiſci, & proclamante ad libertatem eo, qui dicebatur ſervus eſſe fiſcalis, vel qui dicebatur eſſe ex bonis ad fiſcum pertinentibus, & non primum fiſco delatis: an etiam in hac ſpecie cauſa liberalis, quæ acta eſt abſente advocato fiſci, re judicata pro libertate retractari poſſit? Et hanc quoque poſſe retractari oſtenditur in hoc §. & in *l.7. hoc tit.* Et connumerari merito hoc poteſt inter præcipua jura, & privilegia fiſci. Nam privatorum cauſæ propter abſentiam advocatorum ſuorum non retractantur, quæ ſemel judicatæ ſunt, *l.4. C. de poſtul.*

E At cauſæ fiſcales retractantur propter abſentiam patroni fiſci, quia nihil actum eſſe intelligitur, id eſt, res integra eſſe, nec dum judicata intelligitur. Et ubi nihil actum intelligitur, ubi ſententia eſt ipſo jure nulla, ex integro agi oportet, *l.4. C. quomodo, & quando jud. l.1. C. de ſentent. & interlocut. l. ult. C. de ſentent. quæ ſine certa quant. prol. l.2. C. ſi ex falſ. inſtrum. &c. l. Divus, ſup. de re judic.* Nam ut in hoc §. ita in *l. Divus*, in integrum reſtitutio eſt παλινῳδία, id eſt, retractatio cauſæ, quæ non intelligitur eſſe judicata, quæ pro non judicata habetur: non autem prætoria reſtitutio, non amiſſi juris redintegratio, quia nihil amiſſum eſſe intelligitur. Qua in re, & in hoc §. & in illa *l. Divus*, hallucinatus eſt noſter Accurſius. Dubitationem autem

in hac

in hac quæstione (an retractari possit causa liberalis, quæ acta est absente advocato fisci, servo proclamante ad libertatem) dubitationem, inquam, faciebat libertatis favor, cujus causa, ne fisci nomine, status defuncti post quinquennium retractatur, ut in *l. 1. in princ. sup. ne de statu defunct.* Et quia nihil est, quod difficilius, nihil quod spissius, id est, tardius revocetur, quam libertas. Qua ratione etiam olim dubitabatur, an in causa liberali, si post litem ordinatam inter præsentes absente una parte, sententia dicta sit pro libertate, an valeret, sicut in aliis causis eam valere constat, quæ lata est absente altera parte, si modo præsens fuerit initio litis contestandæ? sed edicto Imperatorum res finita est, ut etiam in liberalibus causis valeret sententia lata absente una parte, maxime pro libertate post litem contestatam inter præsentes, *l. juxta, C. de liber. causa.* Absentia igitur partis, non rescindit rem judicatam pro libertate: at absentia advocati fisci, quoties lis pertinet ad fiscum, rem judicatam rescindit ipso jure. Et ratio, quia advocatus fisci, pars judicis fisci esse intelligitur, procuratoris fisci, sive præfecti ærarii. Sicut de assessore dicitur, sive consiliario, eum esse portionem judicis, *l. omnes, C. Theodos. de iis qui admin.* ut ob id recte constituere possis, sententiam latam sine assessore (ubi assessorem adhiberi moris est) id est, non de consiliis sententiam latam, ipso jure nullam esse: quia assessor non est quidem judex, sed intelligitur esse pars judicis, quod & de advocato fisci dixeris rectissime, & usus comprobat. Porro novum officium advocati fisci primum instituisse Divum Adrianum, cujus rescriptum in hoc §. proponitur, (de eodem advocato fisci, auctor est Julius Capitolinus) non Divum Marcum, ut scripsit quidam advocatus fisci, qui etiam male scripsit l. ultim. hujus tituli loqui de advocato fisci, de patrono fisci, quod in ea sit ita scriptum, *Valerius Patronus Procurator Imperatoris Flavio, &c.* Ob ea verba in ea lege mentionem fieri patroni Imperatoris, patroni fisci ait: *Valerius*, inquit, *Patronus procurator Imperatoris Flavio*. Quid audio? Num idem homo est patronus & procurator Imperatoris seu fisci, quæ officia semper distincta fuerunt? an potius illo loco procuratoris Imperatoris nomen est Valerius Patronus? ut in *l. 82. sup. de hered. instit. Clemens Patronus.* Et hoc est verissimum. Florentini habent, *Patronius, l. ult.* quod etiam esse nomen proprium nemo negaverit. Eleganter autem Philostratus in Cyrino advocatum sive patronum fisci vocat τὴν τοῦ ταμιείου γλῶτταν, his verbis; *Cum Cyrinus plurimum in accusationibus dicendo valeret, ob id ab Imperatore demandata est ei lingua fisci, lingua ærarii*. Hesychius, φίσκου συνήγορος, ὁ τοῦ ταμιείου συνήγορος. Et alludens Apulejus lib. 7. Metamorphos. *Sic ille latronum fisci advocatus causam nostram pertulerat*. Deligebatur autem advocatus fisci ex formula forensi, ut ait eleganter Spartianus in Antonino Geta, dum ait, *ab Antonino Geta Septimium Severum ad advocationem fisci fuisse delectum ex formulario forensi*: quem etiam Eutropius *lib. 9.* scribit, *primum fuisse advocatum fisci, mox militarem tribunum, per multa deinde officia varia, multos honores, usque ad administrationem reipublicæ pervenisse*. Et idem Spartianus in Antonino Caracalla, in advocatione fisci Septimio Severo scribit successisse Papinianum Jurisconsul. nostrum, ex formula forensi: quod est eligi advocatum fisci servato ordine & albo, sive matricula advocatorum fori, servata serie, quam temporis ordo suppeditat, quo sunt recepti in collegium advocatorum fori: ut scilicet antiquissimus quisque prior deligatur ad advocationem fisci, deinde sequentes, prout in ordinem advocatorum cooptati sunt. Nam advocatio fisci olim officium annale, seu biennale erat: quo perfuncti mox fiebant comites consistoriani: & ob id Zosimus scriptor historiæ, se vocat *comitem & advocatum fisci*: quia fuerat advocatus fisci, & ab eo officio discesserat cum honore comitis sacri consistorii. Ac deinde transibant ad majores honores, qui perfuncti erant advocatione fisci, ut constat ex *l. 8. & l. petitiones, & l. per hanc, C. de advocat. divers. Jud.* Et idem Spartianus scribit, Septimio Severo hunc fuisse primum gradum honoris: & Capitolinus, Macrinum ex officio advocati fisci ad amplissima quæque pervenisse.

Ad §. Si in locis fiscalibus, *vel publicis, religiosisve, aut in monumentis thesauri reperti fuerint: Divi fratres constituerunt, ut dimidia pars ex his fisco vindicaretur. Item si in Cæsaris possessione repertus fuerit, dimidiam æque partem fisco vindicari.*

Proponitur initio h. §. constitutio Divorum fratrum, ex qua thesauri reperti in locis fiscalibus, vel publicis, id est, civitatum, vel religiosis, in sepulchretis, vel in monumentis, vel in possessionibus privatis principis, pars dimidia fisco vindicatur, pars altera cedit inventori. Donum Dei scinditur inter fiscum & inventorem. Et arbitror, quia in hac constitutione Divi fratres separant loca religiosa a monumentis, hanc esse constitutionem, qua dicuntur iidem Divi fratres in *l. 7. sup. de rer. divis.* & in *l. 6. in fin. sup. de religios. & sumpt. fun.* monumenta non habuisse pro religiosis locis, id est, loca in quibus mortuus inferendus, necdum illatus est, vel loca, in quibus neque illatus, neque inferendus est; quæ dicuntur κενοτάφια: neutra sunt religiosa, & ideo possunt venire in commercium hominum, quia nulla tenentur religione, & tamen thesauri inventi in monumentis, perinde atque inventi in religiosis locis, pars dimidia fisco vindicatur ex constitutione eorundem Imperatorum, non quod sint religiosa, sed quod hac in re eodem jure esse voluerunt, quo sunt loca fiscalia, vel publica, vel religiosa. Nec obstat vexatissimus §. *thesauros, Institut. de rer. divis.* in quo ostenditur, thesaurum inventum in loco sacro vel religioso, totum pertinere ad inventorem, nec in ejus ullam partem fiscum venire. Nihil est facilius. In delationibus, quibus fiscus augetur, semper fuerunt diversa placita Imperatorum, diversi animi. Divi fratres (ut in hoc §. proponitur) inventi thesauri in loco religioso, partem dimidiam addicunt fisco, partem dimidiam inventori. Quod & Imperator Federicus probavit. At D. Adrianus, ut refertur in illo §. *thesauros*, thesaurum repertum in loco sacro, vel religioso, totum addicit inventori, dum non vult favere fisco suo, videlicet si invenerit favente numine, ducente fortuna, virgula divina, non mala arte. Et hæc quoque fuit hoc in loco prima sententia Accursii, ut hac in re non sint consentientia judicia principum inter se, ut alius plus, alius minus faveat fisco suo. Quotiens autem quis in loco fiscali vel Cæsaris proprio, vel in loco publico, vel ex constitutione Divorum fratrum, quæ obtinuit, in loco religioso, vel in monumento invenit thesaurum, id confestim debet referre fisco, quoniam ad eum pertinet portio dimidia, vel ad eum pertinet totum: si id, quod invenit supprimat, si sibi habeat id omne, quod invenit, in solidum amittit, & alterum tantum fisco præstat, quod ostenditur in fin. *h. l.* Qui autem thesaurum invenit in suo loco, ei etiam D. Adrianus addixit totum thesaurum: qui invenit in suo loco ex Constitutione Adriani eum sibi adquirit in solidum: at ex constitutione Constantini nihil adquirit sibi nisi ultro deferat ad fiscum se invenisse thesaurum, quo casu dimidiam partem consequitur tantum, dimidia cedit fisco, *l. 1. Cod. Theod. de thesaur.* Et hoc jure utimur in hoc regno: ut etiam in meo inventi thesauri partem debeam fisco, maxime si invenerim auri thesaurum, non si argenti. Nam & thesauri nomen dicitur ex auro, quæ est antiqua vox Græca αὖρος, & inde aurora. Ut igitur thesaurus sit, non satis est ut sit depositum aurum, ἀπόθετον, sed addere oportet, ut sit perfecta definitio thesauri, cujus depositor, sive dominus, vel defossor ignoratur. Nam si constet de domino, delatori, aut fisco, aut inventori locus non est.

Ad L. IV. In fisci causis pacti *cum delatoribus pro confessis habentur, si modo pretium vel modicum dederunt.*

INscriptio hujus legis, quæ tribuitur Ulpiano *lib. 6. ad edict.* demonstrat hæc Ulpianum scripsisse ad eam partem edicti prætoris, qua is qui furti, aut vi bonorum raptorum, aut injuriarum, aut de dolo malo suo nomine pactus est, infamia notatur, quia pro confesso & judicato habetur, *l. 5. sup. de his qui not. infam.* Et hæ quoque quatuor actiones sunt famosæ, id est, ignominia afficiunt damnatum, vel eum, qui pro damnato habetur, puta pactum, sive depectum, quod est proprie nomen turpiter paciscentis, id est, paciscendo turpitudinem suam prodentis. Ubi, *pactus*, sic accipe, si quocunque pretio pactus sit, si quocunque pretio se redemerit turpi judicio, vel si modico pretio, *l. furti, §. pactus, sup. eod. tit.* Et ita in causis fisci, qui pactus est cum delatore, pro confesso & convicto habetur, ut in *l. ejus inf. hoc tit.* nisi causa capitalis fuerit, ut *l. ult. sup. de prævaric.* Quia in causa capitali, ubi salutis res agitur, turpis ea pactio non est; imo omnis est honesta ratio expediendæ salutis, id est, tuendæ vitæ. At extra hanc causam, qui paciscitur cum delatore in causa fisci, pro confesso, convicto, & condemnato habetur. Et hic quoque pactus intelligitur, ut hæc lex ostendit, si quocunque pretio, vel modico pactus sit, si vel modicum pretium dederit delatori, ut cessaret, vel modici pretii datio corruptela est. Nam si is qui delatus est, precibus tantum non pretio ullo exoraverit delatorem, ut cessaret, ut remitteret delationem, non habetur pro confesso; sed poterit tamen ab alio deferri ex eadem causa sine temporis præscriptione ulla, sine metu ullius præscriptionis, *l. 1. §. ult. hoc tit.* interveniente pretio, vel modico is, qui delatus est, pro confesso & judicato habetur, & ideo tantum fisco inferre cogitur, quantum inferret delatione perlata & adimpleta, si damnatus fuisset, *l. Arrianus, inf. h. t.* Et hoc quidem solummodo, quod inferret, si delator professionem non intermisisset, aut dimisisset, non etiam hoc amplius quingentos aureos, ut Accurs. notavit hoc loco male accepta lege *Imperatores, hoc tit.* in qua is qui se, data pecunia, liberavit a delatore, jubetur inferre fisco quingentos aureos, in causa Asclepiadis cujusdam: quia scilicet ea caussa erat tanti, non pluris: non quod supra æstimationem litis corruptorem delatoris, semper oporteat inferre quingentos aureos. Delator autem, qui pactus est, id est, qui pretio convento se corrumpi passus est, quemadmodum puniatur, dicemus in *l. Arrianus, inf.*

Ad L. V. Si curator Cæsaris rem *aliquam vendiderit, quamvis duplum, vel triplum pro evictione promiserit, tamen fiscus simplum præstabit.*

Ad §. Si ab eo, cui jus distrahendi *res fisci datum est, fuerit distractum quid fisci, statim fit emptoris, pretio tamen soluto.*

HÆc lex est de procuratore fisci, vel Cæsaris, quod idem est. Nam & idem curator dicitur Cæsaris in *l. 3. sup. de officio procuratoris Cæsaris, l. 10. sup. de publican.* ut procurator privati, etiam curator dicitur, *l. per curatorem, sup. de adquir. hered.* Certe sic Basilica curatorem Cæsaris interpretantur καθολικόν, quo nomine posteriores significarunt procuratorem fisci: quod solus in una provincia præsit omnibus rebus fiscalibus, ut Procopius 2. de bello Persico, *In Dubio, regione Persidis Christianorum episcopum appellari Catholicum, quod solus omnibus ejus regionis hominibus præsit in causa & ministerio religionis.* Glossæ etiam veterum, rationalem, id est, procuratorem fisci καθολικόν interpretantur. Et in constitutione quadam Constantini apud Eusebium lib. 10. Catholicus Africæ, id est, procurator fisci in Africa, non ut Latinus interpres, præfectus prætorio: & inde etiam Cæsariani, id est, officiales procuratoris Cæsaris (*d'ou' vient le mot de Sergent*) dicuntur Catholiciani in *l. pen. §. ult. C. de bon. proscript.* Porro cum hac *l. 5.* conjungenda est *l. 1. sup. de offic. procur. & l. Julian. de curat. furiosi*, quæ sunt ex eodem libro Ulp. quo nimirum tractavit de iis, qui jus habent rei alienæ distrahendæ & alienandæ. Et primum quidem, ut procurator privati ex mandato domini habet jus distrahendi, *l. bonæ fidei, inf. de verb. signif.* quod porrigitur etiam ad actorem rerum, sive dispensatorem, *l. improba, C. de adquir. possess.* & ad tutorem & curatorem; ita procurator Cæsaris habet jus distrahendæ & alienandæ rei fiscalis, si hoc exigat ratio & utilitas fisci. Nam ut de curatore furiosi dicitur, rem furiosi vendente & tradente quasi suam, eum non transferre dominium, quia non quasi gerens negotium furiosi, qui est dominus, rem tradit, sed tanquam rem propriam, *d. l. Julianus*. At B transferre dominium, si exigente administratione negotiorum furiosi, nomine furiosi rem ejus vendat & tradat, *l. ult. sup. de curat. fur.* ita d. l. 1. quam dixi cum hac esse conjungendam, ait, procuratorem Cæsaris tradentem rem Cæsaris, quasi rem propriam, non transferre dominium. At transferre si consensu, & nomine Cæsaris tradat negotium ejus gerens. Et ita accipiendum est, quod est in secunda parte hujus legis, eum, cui jus datum est distrahendi rem fisci, puta procuratorem Cæsaris, aut si nullus sit in provincia procurator Cæsaris (nec enim erat in omnibus provinciis) ipsum præsidem provinciæ vendendo, & tradendo rem Cæsaris, ejus transferre dominium in emptorem, si modo pretium solverit emptor, & res gesta sit (ut diximus) a procuratore Cæsaris, vel præside provinciæ animo ge- C rendi negotii publici. Traditione non transfertur dominium in emptorem, nisi pretio soluto, ut ait. Quod obtinet etiam in privatorum causis ex 12. tabul. *l. quod vendendi, sup. de contrah. empt. & l. 5. §. pen. sup. de tribut. act.* Varro 2. de re rustica: *Grex*, inquit, *venditus dominum non mutat, nisi sit æs adnumeratum.* Et ait hac in parte, *pretio soluto*: sed addi velim (ut in multis aliis locis subauditur) *vel si emptori fides habita sit de pretio*, ut *d. l. quod vendidi*. Nam & pretio non soluto, dominium rei venditæ & traditæ transfertur in emptorem, si emptori habita sit fides de pretio, quæ res astringit plerunque magis ipsum emptorem. Nam ut eleganter ait Livius 22. *vult sibi quisque credi, & fides habita fidem plerunque obligat ipsam.* Igitur hac in re, contra quam velit Accurs. omni asseveratione adfirmo, nihil distare D fiscum a privato, hoc est, & rei fiscalis dominium procuratorem Cæsaris transferre in emptorem, vel fide habita de pretio. Et sunt etiam fisci & privati persæpe jura communia, ut in hypothecis, *l. si pignus, sup. qui pot. in pign.* & in usuris semissibus, quæ solæ sunt permissæ fisco, & privatis, *l. ult. C. de fiscalib. usur.* & in statu defuncti non retractando post quinquennium, *l. 1. in princ. sup. ne de statu defunct.* & in venditione non rescindenda ex rescripto principis, *l. 3. C. de rescind. vendit.* & in aliis plerisque. Julianus Imperator apud Ammianum Marcell. lib. 25. ait, se æquare jura fisci cum privatis. Et eleganter Theodos. & Valent. in *l. ult. C. Theodos. de appellation. Salva*, inquiunt, *Majestatis nostræ reverentia, jus nobis cum privatis non dedignamur esse commune.* Puto etiam, quod est in prima parte hujus E legis, esse commune jus fisci cum privatis, ut si procurator fisci, vel procurator privati in distrahenda re domini, evictionis nomine promittat duplum, vel triplum, vel quadruplum, dominus teneatur tantum in simplum, sive sit fiscus, sive privatus, re evicta emptori, videlicet utili actione ex empto, & subsidiaria, puta si procurator emptori satisfacere non possit, ne simplum quidem facere possit. Nam ipse procurator vinculum obligationis, quod suscepit pro evictione, non potest recusare, dupli, aut tripli, aut quadrupli auctoritatem non potest defugere, *l. procurator, qui pro evictione, sup. de procurat.* Sed si solvendo sit procurator, dominus ejus tenetur utili actione ex empto emptori, cui res evicta est, *l. si tum venditor, §. ult. sup. de evict.*

evict. l. Julianus, §. *si procurator*, *de actionib. empt.* Et ratio hæc est, quia procurator ignorantis domini conditionem deteriorem facere non potest, *l. ignorantis*, *de procurat.* Neque his obstat *l. si dictum*, *sup. de evict.* quæ dicit eum, qui evictionis nomine promittit duplum, triplum, vel quadruplum, teneri actione ex empto, ut præstet quod promisit: recte eum, qui promisit: sed non etiam eum, cujus negotium gessit, qui demum in subsidium conveniri tantum in simplum potest, id est, in id quod interest, nisi ex mandato ejus alter promiserit duplum, vel triplum. Ergo tota hæc lex communis est fisco & privato: quodque in ea scriptum est de fisco, porrigitur etiam ad privatos: & jus commune in ea proponitur, non jus singulare fisci. Aliquando fiscus minus juris habet, quam privatus: ut ecce fiscus non habet electionem, cum quo experiatur, cum reo principali, an cum fidejussore, an cum possessore hypothecæ, sed excutere prius debet reum principalem, *l. Moschis*, *inf. hoc tit.* privatus tamen habuit electionem ante Novell. Justin. Item fiscus debitorem ex causa tributorum non potest ducere in carcerem, *l.2. C. de exact. tribut.* privatus potest ex causa sui debiti, nisi cedat bonis, *l.1. C. qui bon. ced. poss.* Et præterea fiscus ex codicillis, vel epistolis fideicommissariis, aliquando non potuit capere; sed ex justis testamentis tantum, *l.2. C. Theodos. de testam.* privatus potuit; aliquando tamen fateor, etiam fiscum plus habere, quam privatum, quod mox demonstrabitur in *l.6.* cetera, quæ proponuntur de officio procuratoris Cæsaris in *d. l.1.* quam cum ista conjungo, explicabuntur in *l.8.* Illud duntaxat notandum, procuratorem Cæsaris non habuisse olim in provinciis jurisdictionem, sed administrationem tantum rerum fiscalium, quoad D. Claudius, ut Suetonius Tranquillus scribit, *a senatu precario exegit*, *ut rata essent*, *quæ procuratores sui in judicando statuerent*. Quod & Senatusconsulto fuisse comprobatum Tacitus scribit *libro* 12. & verba, quæ proponuntur in initio *d. l.1.* videntur esse ejus Senatusconsulti verba, quæ acta gestaque sunt a procuratore Cæsaris, sic ab eo comprobantur, atque si ea a Cæsare acta gesta essent. Ergo ex Senatusconsulto procurator Cæsaris habet jurisdictionem, sed in causis fiscalibus tantum, id est, inter fiscum & privatos, non inter privatos ipsos, non etiam in causis criminalibus, sed forensibus, & fiscalibus, quæ sunt de bonis, quæ cadunt in fiscum, nisi forte procurator Cæsaris in provincia fungatur vice præsidis, ubi nullus est præses: ut Pontius Pilatus in Syria procurator Cæsaris fungebatur vice præsidis, & ideo omnem jurisdictionem habuit inter eos, atque etiam merum imperium. Et hoc ostenditur in *l.1. sup. de officio procur. Cæsar. l. ex consensu*, §.1. *sup. de appellationib. l.2. C. de pœn. l.3. C. ubi causa fiscal. &c. l.1. C. de pedan. jud. l.4. C. ad legem Fabiam de plagiariis.* Et Ulpianus *libro* 4. *de officio proconsulis*, *tit. ad legem Fabiam*, *in Fragmentis Jureconsultorum*. Non aliter, inquit, procuratori Cesaris cognitio legis Fabiæ injungitur, quam si præsidis partibus in provincia fungatur. Et plane, inquit, post sententiam de plagio latam procuratoris partes succedunt, id est, post sententiam latam a præside de crimine & pœna, apud procuratorem Cæsaris damnati bona vindicantur.

Ad L. VI. Fiscus cum in privati jus *succedit*, *privati jure pro anterioribus suæ successionis temporis utitur. Ceterum posteaquam successit*, *habebit privilegium suum. Sed utrum statim atque cœpit ad eum pertinere nomen*, *an vero posteaquam convenit debitorem*, *an posteaquam relatum est inter nomina debitorum*, *quæritur. Et quidem usuras exinde petit fiscales*, *etsi breviores debeantur*, *ex quo convenit certum debitorem*, *& confitentem. At in privilegio varie rescriptum est. Puto tamen exinde privilegio esse locum*, *ex quo inter nomina debitorum relatum nomen est.*

Ad §. Quodcunque privilegii fisco *competit*: *hoc idem & Cæsaris ratio*, *& Augustæ habere solet.*

A Aliquando plus habere fiscum, quam privatum diximus. Nam semper habet tacitam hypothecam ex suis contractibus, & jus habet retractandæ sententiæ contra se latæ absente advocato fisci, & quandoque extorquet invitis conductionem publicorum, quæ omnia supradicta sunt: & hæc privati non habent. Ac præterea (quod etiam supra dictum est sæpius, sed hic locus exigit, ut repetatur) fiscus habet privilegium exactionis in personalibus actionibus, etiamsi in jus privati succedat, ut hæc lex declarat: non quidem pro anteriore tempore successionis suæ, pro quo eodem jure utitur, quo usurus esset is, cui successit, non suo jure privilegiario, sed pro insequenti tempore, postquam successit. Unde quæritur in h. *l.6.* quæ est ex Ulpiani lib. 63. quo libro (& hoc maxime notandum

B est) tractavit de privilegiis creditorum personalibus, nec inter ea omisit privilegium fisci personale: quæritur, inquam, utrum fiscus, qui successit in nomen privati, id est, in obligationem privati, in pecuniam debitam privato, utatur privilegio ejus pecuniæ exigendæ, statim atque cœpit ad eum pertinere nomen: an vero posteaquam convenit debitorem, an posteaquam id nomen nuper sibi quæsitum retulit in rationes suas, & inter nomina fiscalia? Et priusquam respondeat, ostendit fiscum, qui successit in jus & nomen privati creditoris, usuras fiscales; id est, semisses petere, ex quo convenit debitorem certum & confessum, hoc enim exigitur: Idemque ostendit *l. cum quidem*, §. *si debitor*, *sup. de usur.* Pro anteriori tempore fiscus petit usuras, quæ præstabantur ei, cui successit, etiamsi

C fuerint minores semissibus: si leviores sint, si breviores, ut loquitur, pro insequenti tempore, id est, ex quo convenit debitorem, petit suas usuras, id est, semisses. Et notandum est ex *d. l. cum quidem*, §. *fiscus*, aliam esse differentiam inter fiscum & privatum: Quod fiscus ex suis contractibus accipiat usuras in contractibus bonæ fidei ex mora debitoris: ipse autem fiscus non det usuras, ne ex mora quidem, quod est singulare beneficium. In contractibus bonæ fidei usuræ veniunt ex mora (hæc est regula) officio judicis. Hoc est verum, si sit privatus debitor, non si fiscus, nisi scilicet successerit in locum privati debitoris; quoniam hoc casu dabit usuras præteriti temporis, non etiam futuri. Et accipere fiscum usuras ait ex vectigalibus, quæ tardius solvuntur, & etiam ex foricariis, qui tardius solvunt, dicto

D §. *fiscus*, ubi Basilica male interpretantur foricarios exceptores *τῶν φόρων*, id est, *tributorum*, cum sint conductores foricarum, ut apud Juvenal. Satyra 3.

. . . . . inde reversi

Conducunt foricas, ... idest, culinas.

In quibus male olere Petronius ait. Porro tandem concluditur in hac lege, fiscum, qui successit in jus privati creditoris, ex eo tempore uti privilegio exactionis, quo id nomen, in quod successit, retulit inter nomina sua. Et postremo in fine lex ait: Privilegium quod habet fiscus, id est, privilegium exactionis; nam de eo tractavit hoc libro, ut retulit ante, id etiam habet rationem Cæsaris & Augustæ, & recte Basil. rationem Cæsaris, domum Cæsaris, *οἶκον* .i. rem privatam Principis: cui administrandæ primum Severum Imperato-

E rem constituisse procuratorem rerum privatarum diversum a procuratore fisci, Spartianus scribit, qui & procurator patrimonii dicitur in *l. cum servus*, §. *ult. sup. de leg.1.* Deinde notanda est differentia inter rationem fisci & rationem Cæsaris: utramque tamen habere privilegium exactionis. Aliquando hæc confunduntur, & ratio Cæsaris aliquando appellatur ratio fisci: ut fiscus Cæsaris, ut Cæsar, *l.3.* §. *ult. hoc tit.* fiscus, in §. *thesauro*, *Instit. de rerum divis.* Est aliquid, quod addam ad legem sextam, quæ inter cetera ait, fisco, qui in jus privati creditoris successit, exinde deberi fiscales usuras, id est, semisses, etiamsi leviores deberentur ei, cui successit, ex quo convenit certum debitorem & confitentem: rectius legi in aliis libris: *Ex quo convenit*

certum debitorem confitentem, detracta illa conjunctione, *&*, ut sit ordo, ex eo tempore fisco deberi usuras fiscales, ex quo convenit debitorem confitentem certum: nam non confitetur, nisi qui confitetur certum, id est, certam rem vel summam, *l. certum, sup. de confessis*. Ergo illis verbis exigitur confessio certi, id est, ut debitor confiteatur certum. Nam & quod est in controversia, puta quod debitor inficiatur, nondum intelligitur esse fisci, *l.22. in princ. inf. hoc tit.* Et ita debitorem debitoris sui fiscus convenire non potest nisi confitentem, *l.3. Cod. quand. fiscus vel privatus*. Et confitentem igitur certum. Nam in confitente hoc semper exigitur, alioquin inanis est confessio.

Ad L. VII. Si fiscus alicui status controversiam faciat, *fisci advocatus adesse debet. Quare si sine fisci advocato pronuntiatum sit, D. Marcus rescripsit, nihil esse actum, & ideo ex integro cognosci oportere.*

JAm exposui *sup.* legem 7. in *l.3. §. Divus Adrianus*. Hic tantum observandum est, in *d. §. Divus*, Divo Adriano tribui, quod hæc *lex 7.* tribuit Divo Marco. Cetera consentiunt & a me satis explicata sunt.

Ad L.VIII. Bonorum fisco vindicatorum actores *venundari a procuratoribus non possunt. Et si distrahantur, irritam fieri venditionem, rescriptum est.*

HÆc lex octava pertinet ad officium procuratorum Cæsaris sive fisci, & hoc vult, ut rescindatur venditio, si procuratores Cæsaris inconsulto Principe vendiderint actores bonorum fisco vindicatorum. Neque quicquam interest, distrahant ea bona procuratores Cæsaris, an retineant, quoniam utroque casu eos homines distrahere prohibentur, & cetera tantum bona distrahere permittuntur, quia ii homines maxime fisco usui esse possunt, cum sint periti rationum tractandarum, ii enim dicuntur actores periti negotiorum administrandorum, quibus imponuntur acres, diligentes, atque adeo magni momenti, magnique pretii, *l. aufertur, §. actores, hoc tit.* Et eadem ratione, si forte venditi sint, & manumissi ab emptore, manumissionem rescindi placet, *l. ne procuratores, inf. hoc tit.* ab ipso etiam procuratore Cæsaris proculdubio manumitti non possunt: quia diligenter gerere & administrare rem fisci, non donare, aut deminuere ei permissum est, *l.1. sup. de offic. procur. Cesar.* Eademque ratione si actor rerum solus commissus sit fisco, solus ceciderit in causam commissi, æqui boni consulere fiscus debet, si dominus ejus servi, boni viri arbitratu ejus æstimationem præstet, nec debet eum sibi retinere, aut vendere ereptum domino ex causa commissi justa, *l. interdum, sup. de publican.* quia in eo homine, qui est actor rerum omnium suarum, plerunque dominus habet positas omnes rationes & facultates domus suæ, ut periculum sit, ne eo amisso, totius rei familiaris damnum faciat, quia actoribus plerunque nostris exploratiores sunt rationes nostræ, quam nobismetipsis. Denique amisso actore rerum non tantum minuitur patrimonium domini, sed etiam plerunque evertitur atque disperit, *l. ult. sup. de offic. præf.* Et ita in Apostol. Can. 82. Servum alienum non temere in clerum assumi, quod ex eo plerunque sequatur *οἴκων ἀνατροπή .i. domorum eversio*. Et hæc omnia sunt ex rescripto Severi & Antonini, de quo intellexit Modestinus in h. l. ut constat ex *d. l. interdum, & d. l. ne procuratores*. Ac præterea recte eadem ratione Interpp. Græci ad *l.11. sup. de min. 25. annis*, minorem 25. annis non restitui in integrum adversus libertatem, quam servo dedit, nisi ex magna causa ab ipso Principe, non a prætore restituatur. Ponunt exemplum in actore rerum omnium minoris ab eo per imprudentiam manumisso; rectissime. *Actores* autem ita definiuntur recte in *d. l. aufertur, §. actores, inf.* qui aliquod officium gerunt in bonis. Placet valde definitio. Nam in ampla domo varii erant actus, varia officia, varii actores. Alii ponuntur super rationes familiæ, alii præponuntur Calendario, id est, pecuniis domini fœnori dandis & exigendis. Alii præponuntur negotiationibus quibusdam ex quibus dominus rem facit, aut rem facere solitus est. Alii (ut in antiquis inscriptionibus legitur) sunt *præpositi ab auro & argento, escario & potorio*; alii a veste matutina; alii a commentariis & libellis, & epistolis omnibus domini sui, quod officium non est leve. Et hi omnes actores sunt pretiosiores omnibus. Ideoque inventos eos in bonis fisco vindicatis, quæ distrahunt procuratores Cæsaris, ut ait *d. §. actores*, procuratores prohibentur venundare inconsulto Principe, quoniam Principi maxime utiles esse possunt: & Principi rerum facilior est penuria, quam hominum. Est tamen qui in *d. §.* illa verba: *Qui aliquod officium gerit in bonis*, tanquam emplastrum mali interpretis, me dolente, reiiciat, quod scilicet Jureconsulti non dicant, inquit, officium gerere, sed administrare officium. Sane non nisi in *l. qui in provincia, sup. de ritu nupt. &* in *l. præfectus, eod. tit.* ejus provinciæ, in qua officium gerebat, & *Cod. Theod. Tit. de his qui administrat. vel offic. publicum ger.* tradita sunt.

Ad L. IX. Lucius Titius fecit heredes sororem suam *ex dodrante, uxorem Mæviam & socerum ex reliquis portionibus. Ejus testamentum, postumo nato, ruptum est: qui postumus brevi & ipse decessit; atque ita omnis hereditas ad matrem postumi devoluta est. Soror testatoris Mæviam veneficii in Lucium Titium accusavit. Cum non obtinuisset, provocavit. Interea decessit rea. Nihilominus tamen apostoli redditi sunt. Quæro, an putes, extincta rea cognitionem appellationis inducendam propter hereditatem quæsitam. Modestinus respondit, morte reæ crimine extincto persecutionem eorum, quæ scelere adquisita probari possunt, fisco competere posse.*

IN hac lege ostenditur, ei, qui testatorem veneno sustulit, non tantum auferri quasi indigno portionem hereditatis, ex qua directo ab eo heres institutus est, *l.1. hoc tit. l. ult. sup. de bonis damnat.* sed etiam omnia bona defuncti testatoris, quæ per successionem ad eum pervenerint, ut in hac specie elegantissima: Lucius Titius sororem suam & uxorem, & socerum ex diversis partibus testamento heredes instituit, quod postea ruptum est agnatione postumi in testamento præteriti. Is igitur postumus solus ex asse patri suo heres extitit ab intestato rupto testamento, heredibus institutis exclusis. Verum mox postumus diem excessit, & mater ex asse ei successit ab intestato ex SC. Tertyll. exclusa amita postumi, sorore mariti glore sua, quæ nunc uxorem fratris, ad quam omnia bona pervenerunt per successionem filii sui, ream facit veneficii, & dicit, fratrem suum Lucium Titium, cujus uxor erat, eam veneno sustulisse. At illa absoluta, soror defuncti appellat, & interim moritur rea, quæ venefica dicebatur: post mortem ejus soror, quæ appellaverat, persequitur appellationem, & edit apostolos, id est, libellos dimissorios ei, ad quem appellavit, qui utique ut edantur etiam hodie exigitur in foro Ecclesiastico, non etiam in foro civili. Hinc quæritur, an pendente appellatione mortua rea veneficii, cognitio appellationis extinguatur, an sit inducenda, abolenda, & circumscribenda tanquam extincta, rea mortua in reatu ante condemnationem, post absolutionem prioris judicii? Et Modestinus in hac lege verisimile respondet, crimen quidem extingui, id est, causam capitis morte reæ, ut obtinet in omnibus criminibus, etiam in crimine majestatis, præterquam in capite perduellionis (*qu'on appelle le premier chef*) quo tenetur, qui impetit salutem Principis. Sed bonorum scelere quæsitorum sorori integram delationem esse, fisco integram persecutionem. Nam mulieres, quæ persequuntur necem fratris vel aliorum propinquorum, non repelluntur delatione vel accusatione, *l.1. l. hi tamen, sup. de accusat. l. de crimine, Cod. de iis qui accus.*

cuf. non possunt. Bona autem in hac specie ea intelliguntur scelere quæsita, quæ morte mariti potionati ab ea dolo malo, si hoc probetur; sic loquitur Lampridius in Severo, & Sveton. in Cajo. Unde dixere etiam *impotionati*; & in idiotismo *empoisonne*. Bona, inquam, ea scelere quæsita videntur, quæ morte mariti ab uxore impotionati ad eam pervenerunt, vel directo vel per successionem filii. Hæc, inquam, bona publicantur, si appareat, eam maritum veneno sustulisse. Ideoque propter illa bona etiam post mortem ejus quærendum erit de veneno, de potione, & ita ceterorum omnium criminum, in quibus accedit quæstio bonorum, cognitio non perimitur omnino morte rei, sed propter bona permanet eadem quæstio, & peragitur: ut in crimine falsi, si quis ex falso perpetrato bona quædam acquisierit, in crimine repetundarum, peculatus, de residuis, adulterii, propter dotem suppositi partus, illicitarum mercium, negotiationis, *l. cum falsi, ad leg. Corn. de fals. l. ult. sup. ad leg. Jul. peculat. l. ult. Cod. ad l. Jul. de adulter. l. 1. sup. de iis quæ ut ind.* Cetera autem bona mulieris transmittuntur in heredes ejus, quia mortua est post absolutionem ante condemnationem, quin etiam si mortua esset post damnationem, si modo sententia non fuissent nominatim adempta bona, transferuntur in heredes ejus exceptis tantum bonis scelere quæsitis, *l. 1. inf. tit. prox. l. 3. Cod. eod.* Quod præcipue vos notare velim ex hac l. hoc est: indignum esse eum, qui aliquem veneno sustulit, qui data mactea venenata eum necavit, ex ejus bonis quidquam consequi, vel directo & principaliter, vel per successionem: quod singulare est. Nam non idem obtinet, si quis defuncti falsum testamentum dixerit, nec obtinuerit. Nam ei quidem non potest heres existere directo, sed heredi ejus heres existere potest, atque ita per successionem bona ejus consequi, cujus testamentum impugnavit per calumniam, ut in *l. qui Titio, sup. de iis quæ in testam. delent.* Et causa differentiæ est evidens, quia hic quidem impugnavit tantum testamentum, ille testatorem neci dedit.

Ad L. X. Non puto delinquere eum, *qui in dubiis quæstionibus contra fiscum facile responderit*.

QUod est in l. 10. apertissimum. Non delinquere, id est, non dicere, non respondere ineleganter eum, qui in dubiis quæstionibus respondet vel judicat contra fiscum. Lex est scripta ex libro singulari Modestini *de præscriptionib.* Ponamus ergo exemplum in præscriptionibus, quæ competunt contra fiscum, veluti quadriennii in causa bonorum vacantium, & quinquennii in causa commissi, & vicennii in aliis causis. In opponendis hisce præscriptionibus, si qua dubitatio emergat, facile inclinamus contra fiscum, exemplo Augusti, qui auctore Svetonio, in urbe loca, quæ dicebantur publica, & erant juris ambigui, possessoribus adjudicavit, non publico, non fisco. Et ita jam demonstratum est in *l. 3. §. si quis palam, sup.* contra fiscum judicari, quia res erat dubia, fideicommisso nimirum relicto incapaci, & palam, & tacite. Idemque fit in specie *legis ultimæ, de iis quæ ut indig. l. 2. sup. de auro & argen. leg. & l. Divi §. ult. sup. de jure codicill. & l. paulatim, §. 1. sup. de legat. 3.* quod memini me explicare latius in *titulo de caduc. tollend.* Et utique boni Principes semper faverunt potius privatis, quam fisco suo, ut in *l. 2. & l. 6. Cod. de servo pign. da. manum.* Imperatores non favent fisco suo, & pupillis tamen favent: pupillus & fiscus habent tacitam hypothecam in bonis debitoris, & ob id debitor pupilli si manumittat servum, nihil agit: debitor fisci si manumittat servum, non obligatum, non pignoratum fisco specialiter, manumissio valet. Favent Principes pupillo, non fisco suo, ut recte in *l. 2. Cod. Theod. de advoc. fisci.* Potior, inquit, est apud nos causa privatorum, quam fisci tutela.

Ad L. XI. Non possunt ulla bona ad fiscum pertinere, *nisi*

A *quæ creditoribus superfutura sunt. Id enim bonorum cujusq; esse intelligitur, quod æri alieno superest.*

NOtandum est ex hac lege, bona, quæ transeunt in fiscum, veluti ex causa criminis, sive transeant in solidum, sive pro parte: pro parte bonis publicatis transire cum onere æris alieni ex asse, vel pro rata; ergo satisfacere fiscum debere creditoribus ejus, cujus bona confiscata sunt, tanquam successorem, qui & vice heredis habetur, & qui confiscatus est, vice mortui habetur, morte civili, ut dicitur, & bona non intelliguntur esse heredis, nisi quæ supersunt deducto ære alieno, quæ est generalis juris nostri definitio, *l. subsignatum, §. 1. inf. de V. S.* & in aliis multis locis. Proinde ea sola bona, quæ creditoribus supersunt, confiscata esse intelliguntur: sicut
B adita hereditate ea sola bona intelliguntur pertinere ad heredem, quæ creditoribus superflua sunt, si qua sint: vel si tantum sit in ære alieno, quantum in bonis hereditariis, vel si amplius sit in ære alieno, plane sit heres sine re, & appellatio hereditatis tantum sine corpore, sine commodo, sine specie hereditatis: ut Julius Cæsar se rerum potiente dicebat: *Rempublicam esse appellationem sine corpore, sine specie*. Denique patrimonii in alium transituri sive bonorum ea ratio est, ut primum creditis satisfiat. Nihil in bonis habet, cujus bona in creditum, & in æs alienum transeunt, quia deducto ære alieno omni, deductis oneribus bonorum, quod reliquum est in patrimonio, id tantum est in bonis. Et hoc satis est adnotasse ad hanc legem.

C Ad L. XII. In metallum damnatis libertas adimitur: *cum etiam verberibus servilibus coercentur. Sane per hujusmodi personas fisco nihil adquiri, Divus Pius rescripsit. Et ideo, quod legatum erat ei, qui postea in metallum damnatus erat, ad fiscum non pertinere rescripsit. Magisque ait pœnæ eos, quam fisci servos esse.*

LIber homo damnatus in metallum, id est, ad fodinas metalli, quo nomine significatur quicquid eruitur e terra, maximam capitis deminutionem patitur, quia fit servus pœnæ statim atque damnatus est. Et hæc lex ait, hujus rei argumentum esse, quod verberibus servilibus coercetur, videlicet si postquam damnatus est in metallum, denuo aliquid deliquerit. Et hoc est, quod ait *l. in servorum, §. qui ex causa, sup. de pœn.* In eos, qui ex
D causa damnati sunt in metallum, si quid postea deliquerint, constitui & animadverti tanquam metallicos, idest, tanquam servos, etiamsi nondum in eum locum pervenerint, quo operari habent, qui statim atque damnati sunt, conditionem suam permutant, id est, ex liberis servi fiunt, & capite minuuntur: ideoque ex postfacto, ex post delicto puniuntur tanquam metallici, tanquam servi. Denique subjiciuntur verberibus servilibus. Et Accursius recte *verbera servilia* hoc loco interpretatur *flagella*. Nam & quæ servilis injuria dicitur inferri liberto a patrono in *l. 7. §. præterea, sup. de injur.* ea sic explicatur in *l. 10. §. pen. de in jus voc.* si libertus a patrono flagellis cæsus sit. Fustes & virgæ sunt liberorum hominum, nec tamen omnium, sed sordidæ plebis tantum, *l. capitalium, §. non omnes, inf. de pœn.* Flagella autem,
E lora, vel flagra (unde & flagriones dicebantur) itemque taureæ, ex corio tauri: quarum inventum dicitur esse Tarquinii superbi, & nihil distant a flagellis, licet venatoribus proprie tribuantur, ut Tertull. lib. 3. ad Martyres: *Alii inter venatorum taureas scapulis patientissimis inambulaverunt*. Hæ sunt proprie servorum pœnæ, hæc verbera servilia, *l. in servorum, de pœn. sup.* Mitiores esse fustes quam lora nemo ignorat, & separatio hæc quoque etiam fit hodie a judicibus in reorum pœnis statuendis: quamobrem & fustium admonitio dicitur flagellorum castigatio, *l. 7. sup. de pœn.* quia levior est admonitio, quam castigatio, vel levius est admonitionis, quam castigationis verbum. Tertull. in Apologetico: *Omnes seculi plagæ nobis, si forte in admonitionem,*

id est,

id est, Christianis: *vobis autem*, id est, infidelibus *in castigationem a Deo obveniunt*. Ac præterea ictus fustium solus per se, non notata causa famosa, crimine famoso, non irrogat infamiam, *l. ictus, sup. de iis qui notant infam.* Ictus flagellorum quodammodo irrogat infamiam, cum inhonestum esse dicatur eum recipere in curiam, id est, in ordinem decurionum, qui flagellis subjectus fuerat, *l. eos, inf. de decur.* quia servilis castigatio est indigna libero homine: sed & fustuarium supplicium, id est, fustibus sive baculis, & multo magis flagellis cædi ad necem, servile supplicium est, ut in Novella Majoriani *de Decuri. Servus*, inquit, *fustuario supplic. interficiendum se esse cognoscat*. Et Dionys. Halicarn. *lib.9.* scribens de eo, qui vim attulerat Vestali, quem ait in foro flagellis fuisse necatum, tanquam servum. Et hoc genus supplicii manifestissimum est: nec id debet revocari in dubium, appellari tympanum, *2. Machabeorum, cap.6.* nempe fustuarium supplicium, quo mors infertur, eodemque ex indignatione Imperatorum legimus in historiis, sæpe affectos fuisse milites, ut in 3. Annal. Corn. Tacit. *decimum quemque ignominiosæ cohortis sorte ductos, necat fusti*. Quo loco imitatus est Sallustium, ex cujus fragment. hæc restant verba apud Servium, sed corrupta: *Sorte ductus furti necat*: cum ex illo loco Taciti appareat esse legendum: *Sorte ductos fusti necat*: quod est fustuarium supplicium, & ξυλοκοπία τυμπάνου. In aliis certe personis hæc pœna incivilis est, ut ostendit *l. aut damnum, §. ne ea, sup. de pœn.* Neminem ea pœna esse damnandum, maxime liberum hominem, ut verberibus necetur, aut virgis interimatur, quod est fustuarium supplicium. Porro ut cœpi dicere initio, damnati in metallum (quib. etiam adde damnatos in opus metalli, & damnatos in ministerium metallicorum, quæ pœna plerumque infertur feminis, ut ministerium præbeant metallicis .i. damnatis in metallum, vel in opus metalli) Ii, inquam, sive sint liberi homines, sive servi privati hominis, hujus damnatione fiunt servi pœnæ, sicut qui damnantur capite, vel ad bestias, vel ad ignem, vel ad gladium, vel ad ludum venatorium, vel gladiatorium: ii, inquam, omnes servi fiunt pœnæ, non servi fisci, aut Cæsaris: servi sunt sine domino animali, *l. aut damnum, §. quicunque, l. quod ad statum, l. sunt quidam, l. in metallum, de pœn.* Igitur nullum, qui monstrari possit, ii qui damnati sunt in metallum, dominum habent, præter pœnam ipsam, cruciatum, compedes, & transversaria, quibus vincti opus faciant, ut indicat Epistola Divi Cypriani ad Martyres in metallo constitutos, *& d. l. aut damnum, §. inter eos*. Ceterum bona eorum, qui damnantur in metallum & similium cruciariorum, fisco adjudicantur, ipsi fisco non adjudicantur, *l. ejus, §. ult. sup. qui testam. fac. poss. l.4. C. de bonis proscr. l.2. C. de sentent. pass.* ipsi etiam metallici, si quando forte pœna liberentur ex insperato, & indulgentia Principis, tum fiunt servi fisci, ut *d. l. aut damnum, §. ult. l. frustra, C. de sentent. pass.* Item, qui ex eis concipiuntur, puta ex feminis metallicis, & qui nascuntur in metalli fodinis, fiunt servi fisci, *l. generaliter, §. si servus, & §. seq. de fideicommiss. libert.* Ipsi autem, quamdiu metalli pœna funguntur, sunt servi pœnæ, non fisci aut Cæsaris. Et in hac lege, dum ait, eos magis pœnæ, quam fisci servos esse: *Magis*, accipitur θετικῶς, ut cum dicimus, *virtutem magis prodesse, quam nocere* .i. virtutem prodesse, non nocere. Quo exemplo utitur Pyrrho apud Diogenem Laertium, dum ostendit, *Magis* aliquando accipi comparate, sive συγκριτικῶς, aliquando θετικῶς, ut hoc loco: Magis sunt servi pœnæ, quam fisci, id est, non sunt servi fisci. Hoc pro præcise dicto accipi oportet, & ideo per eos fisco nihil acquiri potest, ut subjicitur in hac lege, quia non sunt servi fisci. Unde (quod notatu dignum est) si postquam damnati sunt in metallum, vel si ante damnationem aliquid testamento eis legatum sit, & vivo testatore damnati sint ad metalla, legatum non pertinet ad fiscum, non potest acquiri fisco die legati cedente: sed pro non scripto est, *d. l. sunt*

A *quidam, de pœn. l. si quis mihi bona, §. si quis plane, sup. de acq. hered. l.3. sup. de iis quæ pro non scrípt.* Quia servi pœnæ non habent dominum, ex cujus persona cum eis possit esse testamenti factio: quia dominus servum χαρακτηρίζει, ut ait eleganter Theoph. *tit. de stipulat. servor.* id est, ut Glossæ veterum loquuntur, *personat*, & facit, ut servus videatur habere personam. Si damnati in metallum essent servi fisci, die legati cedente, per eos fisco acquireretur legatum: at fisco non acquiritur, sed remanet apud heredem legatum, quia pro non scripto est, ut dixi. Debuit Accursius litare bonæ menti, cum scripsit, legatum esse in causa caduci. Nam si esset in causa caduci, pertineret ad fiscum, sed constat remanere apud heredem, non pertinere ad fiscum, quia pro non scripto est, videlicet, si initio testamenti, vel post testamentum,
B vivo testatore legatarius damnatus fuerit in metallum, *d. l.3. de iis quæ pro non script. hab.* Sed si post mortem testatoris legatarius damnetur in metallum, legatum omnino pertinet ad fiscum: sive damnetur ante apertas tabulas, quo casu pertinet ad fiscum, jure caduci: sive damnetur post apertas tabulas, postquam acquisitum legatum fuit: quo casu pertinet ad fiscum, jure publicationis, una cum ceteris bonis metallici, *l. intercidit, inf. de cond. & demonstrat.* Et secundum hoc ita accipienda sunt verba hujus legis 12. *Et ideo, quod legatum ei erat, qui postea in metallum damnatus erat*, id est, qui postea vivo testatore damnatus erat, *postea*, scilic. post testamentum, non post mortem testatoris. Quod non animadvertunt, qui audent in hanc legem scribere. Et hoc ita accipiendum esse constat ex *d. l.3.* Ac postremo notan-
C dum est, hanc legem esse accipiendam de iis, qui ad metallum damnati sunt in perpetuum, non qui damnati sunt ad tempus, quod, quia raro, nec jure fit, cum fit, libertatem non amittunt: si quando forte errore judicis damnentur: quod jure hæc pœna sit perpetua, aut esse debeat, id est, infligi perpetuo debeat, ut non possit solvi, nisi magna indulgentia Principis. Cum ergo ad tempus condemnantur, libertatem retinent, *l. Capitolium, §. Divus, sup. de pœn.* Cave hac in re cum Accursio differentiam facias inter damnatos in metallum, & damnatos in opus metalli: Nam & hi, & illi servi non fiunt pœnæ, si damnentur ad tempus. Et duæ tantum longe aliæ sunt differentiæ inter damnatos in metallum, & damnatos in opus metalli: hi levioribus premuntur, illi gravioribus vinculis: & adeo, quod ratione vinculorum
D gravior sit pœna in metallum damnari, quam in opus metalli. Qua ratione etiam refugæ ex opere metalli, ii, qui non obtemperant huic pœnæ, sed eam refugiunt, damnantur in metallum: refugæ autem ex metallo, ultimo supplicio afficiuntur, *d. l. aut damnum, §. nec eos, l. pen. inf. de extraordin. cognit.* Damnari in metallum, est fodere, scrutari: damnari in opus metalli, est lavare arenam metalli, excernere, excoquere arenam. Quamobrem & leviora vincula injiciuntur navantibus istam operam. Illis est proprium scrutari, ut dixi, quod Græcis est μεταλλᾶν, id est, *inquirere*.

Ad L. XIII. Edicto Divi Trajani, quod proposui, *significatur: ut si quis antequam causa ejus ad ærarium deferatur, professus esset eam rem, quam possideret, capere sibi non*
E *licere, ex ea partem fisco inferret, partem ipse retineret.*

Ad §. Idem postea edicto significavit: *ut quæcunque professa esset, vel palam, vel tacite relictum sibi, quod capere non posset, & probasset jam id ad fiscum pertinere, etiam si id non possideret, ex eo, quod redactum esset a præfectis ærario, partem dimidiam ferat.*

Ad §. Nihil autem interest, *quæ causa impediat jus capiendi.*

Ad §. Id autem deferri debet, *quod latet, non id, quod fisci est.*

IN hac lege proponuntur duo edicta Divi Trajani, quæ pertinent ad incapaces, quibus contra legem Juliam & Papiam, palam vel tacite legatum, aut fidei-

com-

commissum relictum est pecuniæ, vel hereditatis. Unum hoc est, ut si hi, qui per leges, vel aliorum testamentis, vel codicillis capere non possunt, antequam ab altero deferantur, ipsi ultro fisco deferant se possidere id, quod sibi illicite relictum est, habeant partem dimidiam, altera fisco vindicetur. Et ait: *antequam ab alio deferantur*. Nam si præveniantur ab alio, ipsi a delatione excluduntur, & occupantis est potior causa, *l. hi tamen, sup. de accusationib. l. 1. in princ. hoc tit.* in illo loco, *vel ab alio præventus defertur*. Alterum edictum hoc est, ut idem præmium dimidiæ partis ferant, qui id, quod relictum est, non possident, si ultro profiteantur jam id ad fiscum pertinere, postquam delationem probatam, atque compertam, totum quod relictum est in urbe per præfectos ærarii, ut ait, in provinciis per procuratores in fiscum totum redigitur, deinde ex eo, quod redactum est, pars restituitur dimidia delatori pro præmio delationis. Quod etiam senatum comprobasse Adriani temporibus, ostenditur in *l. 15. §. senatus, inf. eod.* Comprobat idem *l. 1. C. de iis qui se defer.* data etiam electione partis ei, qui se detulit, ita ut fiscus rem dividat in duas partes, delator eligat, quam partem volet; ut in divisionibus inter fratres major dividit, minor eligit, *ut cap. 1. extra de paroch.* quo jure etiam veteres Romani usi sunt. Et eadem lege 1. heredi, qui tacitam fidem suscepit restituendi fideicommissi personæ incapaci, si rem deferat, pro præmio datur tertia pars, fideicommissario dimidia, si prior rem deferat heredi, a quo fideicommissum relictum est, incapaci, si prior rem deferat, tertia. Quod etiam originem videtur cepisse ex edicto eodem Divi Trajani: Minus est præmium heredis, quam fideicommissarii, sive legatarii, quia & testator heredi prætulit fideicommissarium: & heres potius defert jus alterius; fideicommissarius autem jus suum, ut in §. *cum ante, inf.* Et quo difficilius quis jus suum, quam alienum jus defert, eo majori præmio invitandus est ad delationem professionemque juris sui. Et libro quidem 6. ex quo sumpta est lex hæc 13. Paulus proposuerat verba ipsa edicti primi, ut initio legis indicat, dum ait: *Edicto Divi Trajani, quod proposui*. Ex Florent. verba prima edicti hæc fuisse constat, *Quicunque professus fuerit ex l. 16. inf.* quibus dicitur tam femina comprehendi, quam mas. Unde vero simile est etiam idem fuisse initium edicti secundi, cujus sententia etiam refertur in *hoc §. 1. hujus l.* Et legendum igitur in §. 1. *Quicunque professus*, non *Quæcunque professa*. Et notandum ex eodem §. 1. præmium dari delatori sui ipsius, non tantum si tacite, sed etiam si palam ei relictum sit, si modo id latuerit fiscum. Nam delatio rei fisco compertæ præmium non meretur. Et hoc est, quod ait §. 3. id deferri debet, quod latet, non id, quod fisci est. Verum, quod ait in eodem §. 1. præmium dari delatori etiam deferenti, quod sibi palam relictum, ac si id etiam perinde atque tacitum fideicommissum redigi debeat in fiscum, id, inquam, pugnare videtur cum eo, quod diximus in *l. 3. sup. de iis quæ pro non script.* Id quod palam incapaci relinquitur, pro non scripto esse. Ergo & apud heredem remanere, & in eo fisco locum non esse, ut in *l. un. §. in primo, de caduc. tollend.* Et eleganter Plinius 2. Epistol. *In codicillis*, inquit, *qui pro non scriptis habentur, delatori locus non est*. Verum, ut rem explicem, omnino hoc ita procedit, si legatarius ab initio testamenti fuerit incapax, vel si post factum testamentum vivo testatore factus fuerit incapax, quod exposui in *l. prox.* Nam si post mortem testatoris, ante apertas tabulas factus fuerit incapax is, cui palam fideicommissum, aut legatum relictum erat, ex lege Papia caducum fit legatum, aut fideicommissum, auctore Ulpiano *lib. regul. tit. de caduc.* Ergo hoc casu delatori locus est: quapropter hæc verba §. 1. *& probasset jam id ad fiscum pertinere*: sic accipio, sic interpretor, & manifestum fecisset, jam caducum esse fideicommissum, puta post mortem testatoris ante apertas tabulas se redacto ad peregrinitatem vel servitutem pœnæ; & nequeunte capere id, quod initio palam, & licite sibi relictum erat; quod notatu dignissimum est: alioquin cui non hæreat aqua hoc loco?

Ad §. Ad heredes ejus, *qui se detulerat, non videbatur præmium transire. Sed D. Adrianus rescripsit: ut, licet ante decesserit is, qui se detulerat, antequam id, quod detulerat, fisco addiceretur, heredi ejus præmium daretur.*

ET præterea notandum est ex §. *ad heredes, & §. seq.* ex Constitutionibus Adriani, & Divorum fratrum, quæ in eo proponuntur, præmium dimidiæ partis, quod secundum edictum Divi Trajani datur iis, qui se deferunt: non habere jus capiendi, quod relictum est, etiam heredibus eorum deberi, si illi post delationem inchoatam decesserunt, etiamsi res nondum fuerit coacta in fiscum. Beneficium igitur, sive præmium Divi Trajani, non est personale, quia & in heredem transmittitur, non tantum si fideicommissarius se deferre cœperit, sed etiam, si se deferre destinaverit, nondum detulerit. Nam, ut subjicitur, quod maxime notandum est, si incapax, cui contra leges relictum est, cum ita comparatus esset animo, ut se proderet fisco, morte repentina oppressus se deferre non potuerit, heredi ejus rem deferenti idem præmium datur, id est, dimidia pars relicti. Alioquin heredi ejus rem deferenti, si neque ipse detulit, neque deferre in animo habuit, ut cuilibet delatori extraneo, non debetur dimidia pars relicti, sed vulgare præmium dumtaxat, ut ait, ex supradictis Constitutionibus. *Vulgare igitur præmium delatoris*, non est pars dimidia rei delatæ, nimirum, quia est quarta tantum ejus, quod nuntiatur ad fiscum. Corn. Tacit. 4. Annal. *Quartam delatoribus secundum necessitatem legis, cetera liberis concessit.* Lex est igitur vetus, quæ delatori dat quartam partem rerum delatarum fisco. Unde non est dubium, & inde delatores fuisse appellatos quadruplatores: neque enim alii sunt quadruplatores, quam delatores, qui propter præmium quartæ rem nuntiant ad fiscum pertinentem. Capitol. in Marco Anton. *Calumniis quadruplatorum intercessit apposita falsis delatoribus nota*: & Vopiscus in Aureliano, *Quadruplatores, & delatores ingenti severitate persequutus est*. Hodie autem recte dices ex *l. ult. C. de delator.* quæ est Græca constitutio, vulgare præmium delatoris esse tantum octavam partem. Nam si ex ea l. ultima, præmium delatoris in causa majestatis non excedit octavam partem; & multo minus erit amplius octava parte in aliis causis, ut recte generaliter ita definierunt Basilica sine distinctione: *Delatoribus, si probaverunt, deberi octavam partem eorum, quæ detulerunt*. Perperam Accursius hoc loco nullo auctore ait, si extraneus deferat, deberi tertiam, si uxor defuncti dimidiam: perperam accepta *dicta l. 1. Cod. de iis qui se defer.* quæ loquitur de uxore seipsam deferente, non alium cui maritus tacite reliquerat fideicommissariam hereditatem. Quia, ut vos scire arbitror, ex lege Papia, uxor non potuit solidum capere ex testamento viri. Quod & quædam provinciæ observant in hoc regno. Perperam etiam Accursius eum, qui seipsum defert ingenue, infamia notari ait, si non probet. Nam ii tantum delatores sunt infames, qui aliena præmii causa, non qui sua deferunt, quoniam ii de suo jure confitentur ingenue, & prolixe, non alienum jus perquirunt, aut curiose perscrutantur, ut in §. *cum ante, inf.* Et de jure suo confiteri, ut ingenuum hominem decet, non est infamia, etiamsi quis verum non confiteatur, ut puta si is, quem non excusat error juris, vel errore juris, vel contemptu juris sui deferat se incapacem esse, cum sit capax; quæ res ei solet nocere, non alii: fisco autem prodest, ut in §. *ult. hujus legis, & l. 2. §. ult. sup.* Nam & falsa confessio nobis nocet, nosque obligat, *l. confessionib. sup. de interrogat. in jure fac. l. 4. sup. de confess.* Ac præterea lubenter auditur, qui de jure suo confitetur, & libentius quam is, qui aliud jus defert, ut plane non debeat commisceri delator sui juris cum delatore alieni juris, nec contagione illius debeat pollui. Ut ostenditur etiam re-

ctissi-

ctissime in §. *cum ante*, in hac l. cujus species elegantissima hæc est.

Ad §. Cum ante apertum testamentum, *tacitum fideicommissum nuntiatum esset ab his, qui fidem tacitam susceperunt: deinde post apertas a fideicommissario delatum esset: D. Antoninus recipi professionem ejus jussit: Neque enim dignam esse præmio tam præcipitem festinationem prioris: & cum quis se nuntiet non capere, potius confiteri de suo jure, quam aliud deferre videtur.*

HEres, qui tacitam fidem interposuit de præstando fideicommisso incapaci, ante apertas tabulas, præmature rem fisco detulit: post apertas autem tabulas fideicommissarius seipsum detulit: quæritur, uter potius audiatur? Nam duo delatores non audiuntur, qui separatim deferunt rem: quæritur, utri præmium delationis debeatur? Et videtur deberi heredi præmium, id est tertia pars potius, quam fideicommissario dimidia, quia priori delatori præmium debetur, ut dictum est initio hujus legis, & prior utique fuit heres. At contra, ut ostenditur in hoc §. *cum ante*, Imperator Antoninus definivit præmium potius fideicommissario deberi, & quidem dimidiæ partis, excluso herede a præmio tertiæ, duplici ratione, elegantissima utraque. Primum, quod heres rem non detulerit congruo & opportuno tempore, & heredis importunitas sive festinatio præceps, qui non expectavit aperturam testamenti, non sit digna præmio, quia in eodem negotio æquius est eum audiri, & ei primas deferri, qui de suo jure confitetur, quam ei, qui aliud defert; delatori rei suæ potius, quam delatori rei alienæ. Et omnino hac in re improbatur præceps festinatio, non minus quam culparetur moratoria cunctatio, ut in *l. tutor, qui repertorium, §. 1. de admin. tut.* Et medium tenet, acceptiorque est, qui paulo post apertas tabulas seipsum defert, quæ est sententia §. *cum ante*.

Ad §. Ad eos beneficium Trajani pertinet, *qui ex defuncti voluntate relictum sibi capere non possunt. Ergo nec illud, quod servo meo relictum est, deferre potero.*

SEquitur §. *ad eos*, præmium dimidiæ partis ei tantum deberi ex edicto Trajani, qui sibi relictum defert, quod capere non potest, non etiam ei, qui relictum servo suo defert. Quid hoc est? Hæc verba §. *ad eos*, Basilica sic interpretantur, ἐὰν τὸ ἐμοὶ καταλειφθὲν μηνύσω, τὸ ἥμισυ λαμβάνω, id est, *si tacitum fideicommissum, quod mihi relictum est, defero, accipio dimidiam*: non etiam si deferam, quod servo meo relictum est? Cedo cur ita? Cur non fero dimidiam pro præmio, si defero, quod servo meo tacite relictum est? Ratio hæc est, quia licet cum servo meo legatur, mea persona inspiciatur, videlicet an mecum sit testamenti factio: tamen ex persona servi, cui legatur legatum consistit, aut non consistit, non ex persona mea, *l. si debitor, §. servo, de leg. 2.* Et æquum est, ne partem dimidiam legati ferat is, ex cujus persona non consistit legatum, & cui honor legati non est habitus, mihi hic honor non est habitus, sed servo meo. Igitur nec in partem veniam istius honoris, dimidiam scilicet. Nam vulgaris pars mihi non denegabitur, & ut Accursius censet, vulgare præmium.

Ad §. Eos, qui quasi indigni repelluntur, *summovendos esse ab ejusmodi præmio, id est, eos, qui de inofficioso egerunt, vel falsum dixerunt testamentum, qui usque ad finem litis oppugnaverunt testamentum.*

Ad §. Ei, qui per errorem se detulit, *cum capere solidum posset, non nocere hoc D. Hadrianus & D. Pius, & fratres rescripserunt.*

ET postremo sequitur in §. pen. beneficium sive præmium dimidiæ partis ex edicto Trajani pertinere ad incapaces tantum, qui se deferunt, non ad indignos, & ingratos, ut in *l. 5. §. ult. sup. de his quæ ut indign.* Nam indigni, etiamsi prodant fisco, non ferent hanc dimidiam, vel vulgarem, id est, præmium edicti Trajani, solis incapacibus datur, non indignis, qui se deferunt. Igitur deterior est indignorum, quam incapacium conditio. Et hinc apparet liquido, quam longum sit intervallum, inter incapaces, & indignos, quos tamen Bartolus, & alii inter se confundunt. Indignus legato, etiam indignus est ex eo partem dimidiam ferre, etiamsi fisco rem prodiderit. Incapax autem legati, cui legatur, non est indignus parte media pro præmio delationis, quia nihil admisit, quod indignitatem, vel ingratitudinem arguat. Ac præterea, ut magis elucescat differentia inter indignos & incapaces, incapaci ab initio, quod palam relinquitur apud heredem remanet. Indigno autem, quod relinquitur fiscus eripit. Item incapax & effectu & jure est incapax. Indignus jure est capax, & valet ab initio, quod ei relinquitur: effectu est incapax, quod in §. *ult. hujus l.* de eo, qui per errorem se defert dicitur, hoc explicatum fuit in *l. 2. §. ult. sup. h. t.*

Ad L. XIV. Dicitur, ex asse hereditates ex Syllaniano *cum fiscus vindicasset, ut nec libertates, nec legata tueatur. Quod aperte nullam habet rationem: cum ex quibuslibet aliis causis, fisco vindicatis hereditatibus, & libertates, & legata maneant.*

NOtandum est Senatusconsul. Syllaniano hereditatem ejus, qui a familia occisus esse dicitur, fisco vindicari, si heredes dicantur ante quæstionem familiæ habitam apertis tabulis testamenti, vel ab intestato adiisse hereditatem, aut bonorum possessionem petiisse, quoniam debuerunt prius quærere de nece defuncti, & eam ulcisci, quam subire hereditatem. Quod si fecerint, fiscus eis eripit hereditatem ut indignis ex SC. Syllaniano, quod præfestinaverunt eam apprehendere, *l. 3. Cod. de his quæ ut indign. l. ult. sup. ad SC. Syllan.* Quidam dicebant ex hac causa hereditatem fisco vindicari sine onere præstandorum legatorum, quæ ab heredibus data sunt, & sine onere libertatum. Quod aperte nullam habere rationem Jurisconsultus ait in hac *l. 14.* alioquin non est cur potius ex aliis causis bona transeant in fiscum cum onere, ut ex causa taciti fideicommissi, *l. 3. §. cum ex causa, hoc tit. l. 3. C. ad leg. Falcid.* & ex causa nullius existentis successoris sufficere, quod vacant bona, *l. quidam, §. quoties, de legat. 1.* & ex causa prohibiti, & extorti testamenti, *l. 2. §. ult. sup. si quis aliquem test.* & ex causa caduci, *l. in facto, §. ult. sup. de cond. & demonst.* Et apud Ulpianum *lib. Reg. tit. de caduc.* Si ex iis omnibus causis bona in fiscum transeunt cum onere: ergo & ex causa SC. Syllaniani, quæ est sententia hujus legis, nec tamen illi prorsus ratione carebant. Nam olim bona, quæ vindicabantur fisco, vindicabantur sine onere ullo legatorum aut fideicommissorum, aut libertatum, non sine onere æris alieni. Post constitutionem Antonini, auctore Ulpian. *supradicto tit.* ex causa caduci bona cœperunt ad fiscum pertinere cum onere, deinde ex constitutionibus ejusdem Imperatoris ex causa taciti fideicommissi, *l. Imper. §. ult. sup. de fideicommiss. libert.* Et ex causa donationis, *dict. l. Imperator*, & auctore eodem Antonino ex causa nominis heredum inducti sive deleti a testatore, *l. 3. de iis quæ in testam. delent.* Antoninus ex his quatuor causis voluit bona ad fiscum pervenire cum onere: non ergo perveniunt ex omnibus causis ad fiscum cum onere; non ex causa Senatusconsul. Syllaniani, quam omisit Antoninus, qui primus hac in re deflexit a jure veteri, & humaniore interpretatione tandem id admissum est in omnibus causis bonorum fisco vindicandorum, & in hac ipsa causa Senatusconsulti Syllaniani, ut hoc loco, & in *l. si servus plurium, §. si ante, de legat. 1. l. cum fisco, sup. de senatuscons. Syll.* In qua lege Cajus (ut opinor) cum scripsisset de iis tantum, quæ proprie caduca fiunt hoc modo: *cum fisco caduca bona defuncti addicuntur, in eum legatorum actio datur, & libertates ratæ sunt.* Puto Tribonianum intermixtis aliis quibusdam

busdam verbis caducorum nomen accommodasse, etiam ad Senatusconsulti Syllaniani causam, ex qua tamen bona non fiunt proprie caduca, sed sunt ereptitia, id est, auferri possunt a fisco veluti indignis heredibus. At quia eodem libro Gajus tractavit etiam de præmio debito indici, sive accusatori ex causa Senatusconsulti Syllaniani, ut patet ex *l. lege Cornelia, eod. tit.* quædam scilicet, quæ non consentiunt cum his, quæ heri diximus de præmio delatorum vulgari, ut omnia sint perspicua, sic statuo: Vulgare præmium delatoris, qui bona aliena nuntiat fisco, sive indicat, generaliter ex omni causa, etiam ex causa caduci, sive legis Papiæ (ut Neronem constituisse Svetonius scribit *cap.* 10.) olim fuisse partem quartam bonorum delatorum, hodie esse octavam: & specialiter, si incapax se deferat, esse dimidiam: si heres, a quo relictum est incapaci, eum præveniat, esse tertiam, quod heri tradidimus: & verum est ita demum, si delator nuntiet bona quædam ad fiscum pervenire, ut ferat ex iis bonis certam partem præmii nomine. At extra causam bonorum (quod notandum) si crimen deferatur in publicum, delatoribus sive accusatoribus longe alia præmia legibus promissa sunt, ut in crimine falsæ monetæ, & in crimine desertæ militiæ promittitur immunitas libero homini, usque ad certum substantiæ modum, non in omnibus bonis delatoris, *l.* 1. *Cod. de falsa moneta*, *l.* 1. *C. de desertorib.* Et in crimine famosi libelli ex Senatusconsulto promittitur præmium ex bonis damnati pro modo substantiæ ejus, pro modo facultatum ejus, & æstimatione judicis, *l.* 5. §. *ult. sup. de injur.* Et lege Cornelia in singulos servos noxios cædis domini, qui ante quæstionem familiæ profugerint & requisiti ac delati fuerint, delatori promittitur præmium quinque aureorum ex bonis domini occisi, vel de publico: aut decem aureorum ex bonis damnati servi, puta si profugus servus, qui requisitus, delatus & damnatus est, aperto testamento liber scriptus inveniatur, ut possit habere bona, *l. lege Cornel. sup. de Senatusconf. Syll.* Et hæc differentia, quam facio inter eos, qui deferunt fisco bona ad eum pertinentia, & eos, qui causam criminis, sive delicti persequuntur, evidentius apparet in eo crimine, quod ex SC. Syllaniano descendit propter apertas ab heredibus tabulas ante quæstionem familiæ. Nam si quis hereditatem ex hac causa fisco detulerit, tanquam indignis heredibus, proculdubio vulgaris præmii nomine habebit hereditatis quartam partem, vel hodie octavam. Quod si ex edicto Prætoris egerit etiam in heredes populari actione in centum aureos, sumendos ex bonis heredum, ut potest post delatam hereditatem fisco, ex quadam sententia Pauli: Si, inquam, egerit etiam in heredes populari actione in centum aureos sumendos ex bonis heredum, ut potest agere ex edicto Prætoris, pars dimidia, id est, quinquaginta aurei ei dabuntur pro præmio, altera pars redigetur in fiscum, *dict. l. Cornel.* §. *ult.* Ut apud Julium Frontinum de aquæductibus lib. 2. Qui fecit adversus sententiam Senatusconsulti, quod factum est de relinquendis spatiis quibusdam vacuis circa aquæductus, in singulos populari etiam actione (ut opinor) in dena millia damnatur, ita ut pars dimidia præmium accusatori detur, altera pars redigatur in fiscum. Quam rationem puto esse servandam in omnibus popularibus actionibus: & meæ existimationis argumentum hoc est, quod lite contestata populares actiones in heredes transmittantur, *l. si cui, inf. de verb. sign.* quæ ante litem contestatam non transmittuntur in heredes, quia nec ante intelliguntur esse in bonis nostris, nimirum quia post litem contestatam demum incipiunt esse juris nostri propter dimidiæ partis præmium, quod vos maxime notare velim.

Ad L. XV. Senatus censuit: *si delator abolitionem petat, quod erraſſe se dicat: ut idem judex cognoscat, an justa causa abolitionis sit. Et si erraſſe videbitur, det imprudentiæ veniam. Si autem calumniæ, hoc ipsum judicet. Eaque causa accusatori perinde cedat, ac si causam egiſſet, & prodidiſſet.*

A Ad §. Si quis delatorem subjecerit: *tantum in ærarium deferat, quantum præmii nomine delator consecuturus fuisset, si vicisset.*

Adnotandum est ad *l.* 15. delatorem, qui destitit a lite, puniri ut calumniatorem, si desistat sine abolitione, id est, non petita a judice, apud quem egit veluti a Præfecto ærarii, vel Procuratore Cæsaris, vel Præside provinciæ venia. Abolitio est venia omittendæ delationis delatori data & concessa a judice, apud quem delator egerat, ut *l.* 1. §. *abolitio, sup. ad Turpill. l.* 2. *C. de abolit.* Quæ quidem abolitio dicitur non facile impetrari a judice in *l.* 14. §. 1. *sup. de bonis libert.* Quia scilicet, prius sunt reddendæ & excutiendæ causæ non agendi aut peragendi, quas habet delator, qui litem inchoavit.
B Plin. Epist. 31. *Princeps*, inquit, *ex sententia consilii jussit denuntiari omnibus heredibus, aut agerent, aut singuli approbarent causas non agendi.* Et idem lib. 7. epist. 6. *Bithynii*, inquit, *accusationem temere inchoatam omiserunt: legatus eorum causas abolitæ accusationis exposuit.* Porro inter justas causas petendæ & impetrandæ abolitionis, est error, ut ostenditur initio hujus legis, si delator dicat se erraſſe, se causam non bene cognovisse, percalluisse, quo casu judex, qui primum aditus est cognoscere debet pro tribunali, non de plano, an justa sit causa abolitionis: & si delator erraſſe videtur in facto, veniam imprudentiæ dare & abolitionis: sin autem videatur malitia mala, consilio malo, & calumniæ causa rem detulisse, eum condemnare: quod ait esse ex Senatusconsulto, perinde atque si causam egisset & prodidisset, id est, si prævarica-
C tus fuisset, si illo prævaricante fiscus superatus fuisset. Recte enim Florentinæ hoc loco habent, *ut prodidisset*, & etiam Basilica, ὡς προδότης καταδικάζεται, id est, *ut proditor causæ condemnatur.* Alia est justa causa delatori petendæ abolitionis, ut si dicat se fuisse subjectum, & subornatum ab alio, quem modo queratur abesse, nec sui copiam facere, ut se instrueret, quem modo queratur se subtraxisse, ut in *l. res*, §. *ult. inf.* Hoc casu etiam delatori venia dabitur: mandatori autem, qui se subtraxit derelicto eo, quem subjecerat, hæc pœna infligitur, ut tantum fisco inferat, quantum delator ferret præmii nomine si vicisset. Nam præmium tantum datur victori pro palmario. Et ita omnino velim vos accipere hunc §. hujus legis, ut ita hic ordine proponantur duæ causæ justæ abolitionis: neque pugnat cum hoc §. sic accepto, ut dixi, quod dicitur, man-
D datorem perinde ac delatorem puniri, ut in *l.* 2. §. *Divus Pius, sup.* Delator autem, si non vicerit, hanc pœnam fert, ut fisco tantum præstet, quantum ad fiscum rediisset, si vicisset, §. *quod si tribus, inf. l. Arrianus, hoc tit.* Ergo & mandator, qui eum subjecit, tantum debet inferre, id est, integram æstimationem litis: nec satis, si tantum inferat, quantum victor delator tulisset pro præmio. Non pugnat, inquam, cum hoc §. quia quod dicitur ita delatorem puniri, & similiter mandatorem, verum est, si res judicata fuerit & transacta, non si petita & impetrata abolitio fuerit a judice, ut hoc loco: in hac re distinguenda Accursio defuit sarta mens.

Ad §. D. Adrianus rescripsit, *eandem pœnam delatorem ferre debere, si citatus ad edictum non responderit, qua teneretur,*
E *si causam non probasset.*

Addatur ex §. *D. Adrianus*, quam pœnam diximus sustinere delatorem, qui victus est, causa non probata, eandem sustinere delatorem, qui citatus ad edictum judicis non respondit, qui tribus edictis evocatus venire contempsit, nec peregit causam sive pertulit, quod evidentius exprimitur in §. *quod si tribus.* Hoc addito, quod si delator non respondeat, possessor bonorum fisco vindicatorum respondeat, possessor omnino absolvatur, quod exposuimus in *l.* 2. §. *senatus, sup.* Et hoc quidem series rerum docet recte (quod velim vos observare) post *dict.* §. *Divus Adrianus*, poni debere §. *quod si tribus*, & post §. *quod si tribus*, poni debere §. *Senatus Adriani*, a nobis heri

heri expositum, quod edictum Trajani de incapacibus, qui se deferunt, confirmatur Senatusconsulto, ut post Senatusconsult. mox sequatur §. *penult.* sive *ult.* qui est etiam de incapacibus, puta ut incapax solidi, vel partis legati, aut hereditatis, a fisco evicto legato, aut hereditate in solidum, vel pro parte, debeat deferre in ærarium rationes ad ea bona pertinentes, & instrumenta omnia. Non est dubium eum referre rationes debere, si fiscus evincat partem tantum, quia ut sciatur, quanta sit ea pars hereditatis, vel legati, maxime interest nosse rationes defuncti. Sed etsi totum fiscus evincat, placet ex Senatusconsulto, ut ait in §. *ult.* rationes eorum bonorum, quæ fisco addicuntur, in ærarium esse referendas, & veras rationes, ut ait. Nam qui falsas retulit in ærarium, quanti ea res est, tanti damnatur in simplum, id est, quantam fraudem invenerit, vel quanta fraus inventa fuerit, ut tantum in ærarium inferat, qui detulit falsas rationes. Ergo in simplum, non in duplum. Et hujus rei cognitio est præfecti ærarii (ut ait) in urbe, ut cognoscat de falsis rationibus, qui erat judex civilis, non criminalis. Et hic locus hujus legis est valde singularis.

Ad L.XVI. Ait D. Trajanus: Quicunque professus fuerit. Quicunque *accipere debemus tam masculum, quam feminam: Nam feminis quoque, quamvis delationibus prohibentur, tamen ex beneficio Trajani deferre se permissum est. Nec non illud æque non intererit, cujus ætatis sit is, qui se defert, utrum justæ, an pupillaris: Nam pupillis etiam permittitur deferre se, ex quibus non capiunt.*

Docet *l.* 16. præmium dimidiæ partis bonorum, quod ex edicto D. Trajani datur incapaci, qui se detulit, pertinere etiam ad mulieres, quæ se deferunt (etsi non alios, se tamen mulieres deferre possunt) pertinere etiam edictum illud ad pupillos. Nam etsi non alios, se tamen pupilli deferre possunt, & consequi præmium. Et observandum in hac lege, Justam ætatem opponi Pupillari. Justam igitur ætatem accipi pro pubertate, ut in *l. quod servus, sup. de condict. causa data.* Quo modo invenies etiam legitimam ætatem accipi pro pubertate in *l.* 2. *C. si mater indemn. &c.* Quod est novum valde, quia plerunque justa & legitima ætas est adolescentia, id est, 25. ann. non pubertas.

Ad L.XVII. In summa sciendum est, *omnium fiscalium pœnarum petitionem creditoribus postponi.*

In hac lege proponitur constitutio, quæ abiit in regulam juris, *ut in pœna exigenda fiscus non habeat privilegium.* Unde ita distinguimus: aut fiscus pecuniam, remve suam persequitur ex contractu suo, vel ejus, cui successit, & tunc habet privilegium exactionis in actione personali; de quo diximus sæpe, & præfertur omnibus creditoribus, qui rem persequuntur: At si fiscus persequatur pœnam aliquam, puta pœnam tripli, vel quadrupli ex delicti causa, ut in specie *l.* 1. *in fi. sup. ad leg. Juliam de ambitu*, tantum abest, ut in exigenda pœna habeat privilegium; ut maxime postponatur creditoribus, qui rem persequuntur. Hoc proponitur in hac lege, & in *l. quod placuit, & l. Statius, §. ult. hoc tit. l.* 1. *in fi. C. pœn. fisc. credit.* Sed hoc est intelligendum ex *d. l. quod placuit*, de creditoribus anterioribus, id est, quibus debebatur, antequam fisco deberetur pœna. Nam posterioribus creditoribus fiscus præfertur in exigenda pœna, non in privilegio temporis. Sed si occupaverit agere, *s'il a demande le premier*, sicut creditor quilibet privatus; quæ interpretatio acutissima Papiniani in *dict. l. quod placuit*, valde hanc regulam confirmat, & summam habet rationem.

Ad L.XVIII. Deferre non possunt mulieres *propter sexus infirmitatem. Et ita sacris constitutionibus cautum est.*

Ad §. Item clarissimi viri *deferre non possunt.*

Ad §. Item damnati deferre non possunt: *ut Divi fratres de eo rescripserunt, qui fustibus cæsus in opus publicum erat datus.*

A Ad §. Item constitutionibus principum *prohibentur deferre illi, qui in metallum dati sunt. Hoc ideo, ne desperati ad delationem facile possint sine causa confugere.*

Ad §. Sed eas causas, *quas ante damnationem cœperunt deferre, posse eos etiam post damnationem exequi rescriptum est.*

Ad §. Veterani quoque *sacris constitutionibus delatores esse prohibentur, propter honorem utique & merita militiæ.*

Ad §. Item milites *propter honorem stipendiorum, quæ merent, deferre prohibentur.*

Ad §. Sed communem causam *sibi cum fisco, quivis deferre potest, hoc est vindicare. Nec per hoc famosus est, licet in causa sua non obtinuerit.*

In hac lege plures enumerantur, qui fisco deferre jus alienum, quasi ad fiscum pertineat, prohibentur: ac B primum mulieres prohibentur, quia & ab omni alia accusatione, exceptis certis casibus, *l.* 2. *l. mulierem, sup. de accusation.* Et ratio prohibitionis est infirmitas sexus, cui addi etiam potest infirmitas ætatis pupillaris, *l.* 16. *sup.* Deinde prohibentur viri clarissimi, id est, Senatores, qui sunt cum dignitate; alii sunt Senatores sine dignitate, *l.* 52. & 54. *C. Theodos. de hæretic.* Non omnes ergo Senatores sunt clarissimi: quidam sunt sine dignitate, qui clarissimorum appellatione non continentur, ut in titulo, *ubi senatores vel clarissimi*. Clarissimorum appellatione continentur tantum ii, qui sunt in dignitate, id est, qui sunt illustres, vel spectabiles, vel clarissimi (nam clarissimorum appellatio, & generalis, & specialis est) vel qui sunt eorum liberi, aut uxores, *l. feminæ, sup. de senator.* Adjiciebat etiam Saturninus Jureconsult. maC tres eorum, quod tamen Ulpianus in *l.* 1. *sup. de senatorib.* ait, non usque esse certum, quasi ex veteri historia, scilicet nec unquam receptum. Et tamen Propertius in elegia de morte Corneliæ ostendit feminas, quarum filii consules fuissent, efferri consularibus ornamentis, tanquam consulares & clarissimas: in illo loco:

Et tantum meruit generosos vestis honores.

Et ita vero clarissimi viri sunt accipiendi in jure nostro pro Senatoribus dignitate præditis. Cum eo autem, quod ait eos deferre non posse rem fiscalem, quod & de qualibet re aliena dici potest, consentit Asconius Pedianus in *Divinatione*: senatoria persona non potest judicium profiteri salvis legibus. Ratio prohitionis hæc est, quia infame est agere judicem, delatorem causæ fiscalis; & ab alia accusatione Senatores removeri non D invenias, nisi sint in magistratu, *l. qui accusare, de accusat.* At causam fiscalem deferre non possunt salvis legibus, ut ille ait, salva existimatione, salvo honore. Denique propter honorem delatores esse prohibentur, ut de veteranis dicitur hac lege, eos delatores esse prohiberi, propter honorem honestæ missionis, & emeritæ militiæ, id est, præmia & commoda, quæ perfuncti militia e publico perceperunt. Idemque de militibus infra, eos delatores esse prohiberi propter honorem stipendiorum, quæ merent. Nam honor est ali de publico. Sic recte dices, etiam propter honores Senatores prohiberi, qua de causa & Senatusconsulto Senatores, atque etiam equites Romani prohibiti sunt operas scenicas, aut gladiatorias edere, ut Svetonius scripsit in Tiberio & Augusto: & iis quidem usum esse Augustum in scena & arena, sed antequam Senatusconsulto E interdiceretur, & Laberium quoque equitem Romanum etiam admodum senem, jussu Cæsaris egisse mimum summum: cujus rei pudore & pœnitudine ductus, postea edidit illos versus elegantissimos:

Ego bis trecenis annis actis sine labe,
Eques Romanus lare egressus meo,
Domum revertar mimus: nimirum hoc die
Uno plus vixi, mihi quam vivendum fuit,
Fortuna immoderata in bono atque malo
Sic tibi erat libitum.

Item sequitur in hac lege, eos etiam causas fiscales deferre non posse, qui damnati sunt ex causa criminali, & (quod addi volo) capite deminuti ex ipsa damnatione, ut inquit, si fustibus cæsi dati sunt in opus publicum, ubi

addi

addi volo. *Perpetuum*, in opus publicum perpetuum, aut subintelligi. Nam qui damnantur in opus publicum temporarium, capite non minuuntur, *l. ad tempus*, *C. ex quibus caus. infam. non irrog.* Damnati in opus publicum perpetuum capite minuuntur, quia etsi libertatem retineant, tamen amittunt civitatem, *l. sunt quidam*, *sup. de pœn. l.1. C. eod. tit.* & damnati non aliter removentur a delationibus, vel accusationibus, quam si ex ipsa damnatione capite minuti sint, ut aperte ostendit *l.5. sup. de public. jud.* Et hoc loco addi volo, aut subintelligi, *Perpetuum*. Itemque in *l. ult. C. de delatoribus*, dum ait, deferre non posse quicquam in fiscum eum, qui a magistratu fustibus cæsus sit, sic est accipiendum, si ex eadem damnatione capite minutus sit, ut si fustibus cæsus: sicut dicitur hoc loco de damnato in opus publicum perpetuum. Et hujus pœnæ exempla sunt in *l. ult. sup. de effract. & l.4. §.1. de incend. ruina*, *&c.* Cujus legis verba fateor esse transposita, sive trajecta, & restituenda in hunc modum: *Liberos quidem in triennium relegabis, aut si sordidiores erunt, fustibus cæsos in opus publicum ejusdem temporis dabis*; non quidem, quia relegati fustibus non cædantur, ut amici quidam scribunt, cum legamus histrionem quendam per trina theatra virgis cæsum, fuisse relegatum apud Sueton. in Augusto: sed quia honestiores fustibus, aut virgis non cæduntur, sed tenuiores tantum & sordidiores, *l. capitalium*, *§. non omnes*, *sup. de pœn.* His adduntur in hac lege damnati in metallum, quæ longe atrocior est pœna, quia irrogat maximam capitis deminutionem, id est, amissionem libertatis & civitatis. Ergo damnati in metallum multo magis prohibendi sunt. Non dicit generaliter, omnes infames prohiberi, quia non omnes infames prohibentur accusare vel deferre (quod hodie prolatum in medium facillime potero asserere & vincere) non omnes, inquam, infames prohibentur accusare, sed ii tantum, qui custodito numero enumerantur in *l.4. sup. de accusat.* vel qui postea aliis legibus, vel SC. prohibiti sunt, ut *l.2. §. senatusc. h. t. l.1. C. de conduct. vel procur. rer. fiscal. l.11. l.41. C. Theodos. de episc. & cleric.* Quæro, an si quis suo nomine damnatus sit furti, injuriarum, vel vi bonorum raptorum, vel de dolo malo, vel tutelæ, vel pro socio, vel depositi, vel mandati, an removebitur a delatione, vel accusatione. Quis hoc facile dicat? Et tamen hic infamis est. Ac ratio, propter quam damnati atrocitate sententiæ facti peregrini repelluntur, hoc loco proposita, hæc est: ne desperati amisso statu suo, permutata conditione sua, facile sine causa confugiant ad delationem, quæ ratio cessat in iis, qui infames fiunt integro statu capitis, id est, salva civitate & libertate, quia homines hæc res in desperationem non adducit. Et observandum in dicta *l. qui accusare* (quæ est huic legi contraria dum ait: *Infames accusare non posse*) non hoc Jurisconsultum tradere simpliciter & abscise: Sed addita causa, *Propter delictum*. Quæ verba rursus supplenda sunt ex lege 4. ejusdem tituli, adjecto, vel restituto verbo, *Publicum*, ut sit propter delictum publicum, id est, publici judicii, non ut vulgo, *propter delictum proprium*. Et ideo non est, quod nobis obiiciatur *l. criminis*, *C. de iis qui accus. non poss.* Accusare, inquit, non prohiberis, si tibi integra existimatio est. Cur ait; *Si tibi*, &c. quia scilicet, plerique sunt infames, qui accusare non possunt: non quod omnes infames accusare non possint. Et in *l. famosi*, *sup. ad leg. Jul. Majest.* Famosi, inquit, qui jus accusandi non habent: quia scilicet, non omnes famosi jus accusandi non habent. Et ita eadem lex cum loquitur de militibus, addit eandem conditionem: Milites, qui causas alienas deferre non possunt (sic legendum est illo loco *deferre*, non defendere, ut in *l. mulieres*, *sup. de accusat.*) Milites, inquit, qui alienam causam deferre non possunt, & qui pro pace excubant, quia non omnibus militibus interdicitur accusatione, vel delatione: sed militibus tantum armatæ militiæ: quod Tiberio tribuit Dio lib.57. *interdixit*, inquit, *ne militum quisquam indicaret sive deferret alterum*: quod tantum ait eum permisisse equitibus Romanis & senatoribus. Non est omittendum, quod & hæc lex ait, atque etiam *l.5. de public. judic.* damnatos ad pœnam, quæ capite minuat, non posse instituere, id est, inchoare accusationem, vel delationem ullam: sed inchoatam tamen, antequam damnarentur, & capite minuerentur, post damnationem implere & exequi posse. Item (quod etiam est in hac lege) eos, qui deferre prohibentur causam fisci, propriam deferre non prohiberi: nam causam, quam habent cum fisco communem deferre non vetantur. Potest unusquisque causam suam deferre, vel causæ suæ tuendæ causa aliquid deferre in fiscum, *l. delator*, *inf. hoc tit.* Nec fit infamis, si forte non probaverit, non vicerit, quia rem suam agebat. Et communis causa cuique etiam sua causa est, ut in illa lege XII. tabularum: *Paterfamilias uti legassit rei suæ, tutelæve, ita jus esto*: sua res dicitur, & quæ communis est cum alio, ut *l.1. C. qui testam. fac. poss.* Et quod hoc loco, quem tractamus, Accursius notat alias legi *indicare*, pro *Vindicare*, rectius, sane probatissimum est. Et similis error est in *l.2. §. utrum*, *sup. de senatusconsf. Syll. & l.1. C. quib. ex caus. servi pro præmio*, *& l.1. C. de prec. Imper.* Indicare minus est, quam deferre; & index minus, quam delator: sed in senatusconsultis & in auctoribus sæpe indicare pro deferre accipitur: index pro delatore, *l. indicasse*, *inf. de verb. signif.*

Ad §. Item eos, qui tutores, vel curatores fuerunt, *non oportere deferre causa pupillorum, vel adolescentium suorum, Divi Severus & Antoninus rescripserunt. Quod consequens est observari & in eo, qui quasi procurator negotia gessit. Et ita Iidem principes rescripserunt. Idem decreverunt, nulla constitutione prohibitum esse procuratorem interrogari: sed accusare eum, cujus negotia gessit, & tutorem, qui aut detulit, aut mandavit, severissime puniendum rescripserunt.*

SEquitur in §. *item eos*, tutores & curatores, & procuratores etiam non audiri, non admitti, si quid deferant ad fiscum, vel si quid deferri mandent, ex quo læduntur ii, quorum negotia, non dico gerunt, sed gesserunt etiam, quæ est æquissima constitutio. Impium est ex calamitate eorum, quorum negotia eis commissa sunt, aut fuerunt, captare præmium, vel honorem, & eorum, qui secus fecerint, etiam ait impietatem severissime puniri, nec tamen etiamsi prohibeantur esse delatores adversus eum, cujus negotium gesserunt *κατὰ τοῦ κυρίου τῶν πραγμάτων*, tamen non prohibentur esse testes. Nam hoc omnino lex vult, dum ait, nulla constitutione esse prohibitum procuratorem interrogari, hoc est, testem esse in causa pertinenti ad eum, cujus negotia gessit: & esse differentiam inter testem esse, & delatorem esse. Nec moveri debemus *l. ult. sup. de testib.* quæ ait, advocatum, vel executorem litis, *le sergent duquel vous vous estes servy*, non posse testimonium dicere in ea causa, in qua operam suam interposuit, in qua patrocinium præstitit, vel in qua intercessit: quia etiam nos dicimus, procuratorem in ea causa, quam agit, vel egit alieno nomine, testem esse non posse, quoniam hoc esset subire personam & testis & litigatoris, quod natura non patitur, sed testem esse posse in alia causa. Et æquissimum etiam est, quod dicit eum, qui rem vendidit non audiri postea adversus emptorem, si eam rem deferat ad fiscum, quasi pertinentem ad fiscum: imo, ut ait in *§. ult. hujus tit.* hunc ferre pœnam dignam suæ personæ, quia improbe fecit, dum vendidit rem, quam sciebat esse fiscalem, aut quam decreverat quasi fiscalem deferre, *l.1. C. de commun. rer. alienat.* Et improbe etiam facit, qui tentat rescindere venditionem, quam fecit, *l. vindicantem*, *sup. de evict.* Merito igitur hæc inconstantia & improbitas delatoris reiicitur. Et ii sunt, qui in hac lege causam pecuniæ fisco deferre prohibentur, quia delatores omnes non submoventur. Et non obtinuit (quod plerique optimi principes voluerunt) ne ulli unquam delatores in repub. audirentur, vel admitterentur de causa pecuniaria pertinente ad fiscum. Ut Imperatores Titus & Trajanus, & Anto-

Antoninus Pius & Cajus: qui (ut eſt apud Suetonium) ſanctiſſime negant, ſe delatoribus aures habere. Ex quorum principum voto & ſententia Paulus 5. *Sentent. tit. de delat.* non certos homines, ſed omnes omnino deferre alterum, & cauſam pecuniariam fiſco denuntiare prohiberi ſcribit, nec intereſſe mares ſint, an feminæ, ſervi, an ingenui, an libertini, ſuos, an extraneos deferant: omnes enim omnino delatores puniri. Sed hæc ſententia, quæ eſt vox & voluntas optimorum tantum principum, non obtinuit, quia, ut didiciſtis ex hac lege, non omnes delatores ſublati ſunt, ſed excepti ſunt quidam.

Ad §. Papinianus, tam libro ſexto, *quam undecimo Reſponſorum ſcribit: ita demum publicam auferri pecuniam ei, qui, cum erat credita, in ſolutum pecuniam accepit, ſi aut ſciebat cum accipiebat, publicum quoque debitorem: aut poſtea cognovit, antequam conſumeret pecuniam: ſed placet omnimodo ei pecuniam auferendam eſſe, etiamſi ignoravit cum conſumeret: & poſtea quidam principes directam actionem competere ablata pecunia reſcripſerunt, ut & Marcellus lib. ſept. Digeſtorum ſcribit.*

Ad L.XIX. Denique non eſſe præſtandas *uſuras, cum pecunia revocatur, convenit: quoniam res, non perſona convenitur.*

Ad L.XX. Sed revocata pecunia, *in fidejuſſorem liberatum utilis actio dabitur.*

Ad L.XXI. Titius, qui mihi ſub *pignoribus pecuniam debebat, cum eſſet fiſci debitor, ſolvit mihi, quæ debebat. Poſtea fiſcus jure ſuo uſus, abſtulit mihi pecuniam. Quærebatur, an liberata eſſent pignora. Marcellus recte exiſtimabat: Si id, quod mihi ſolutum eſt, fiſcus abſtulit, non competere pignorum liberationem. Neque differentiam admittendam eſſe exiſtimo, intereſſe putantium, id ipſum quod ſolutum eſt, an tantundem repetatur.*

UT intelligatur quæſtio §. ultimi, ſciendum eſt, aut repetendum, fiſcum habere privilegium exactionis inter omnes creditores: ideo, ſi præter fiſcum unius debitoris, alii plures ſunt creditores, creditoris occupantis melior conditio non eſt, ſed fiſcus poteſt ei, qui occupavit, id eſt, cui prior pecunia ſoluta eſt, eam pecuniam jure ſuo auferre & revocare: maxime ex juſta cauſa, ut ait *l.5. C. de privil. fiſci*, ut puta, ſi debitor non habeat unde fiſco ſatisfaciat: Et hoc caſu fiſcus conſequetur, id eſt, hoc caſu debitore nullo exiſtente ſolvendo, pecuniam ſolutam ante alii creditori, fiſcus auferet & revocabit, non per actionem, ut ait *d. l.5.* ſed extra ordinem, cognitione ſcilicet prætoris, vel præſidis. Sed hoc, quod dixi, Papinianus ita demum admittebat, ut refertur in hoc §. *ult.* ſi creditor ſcivit, cum accepit pecuniam, eum etiam fiſci debitorem eſſe, vel etiam ſi poſtea, antequam conſumeret eam pecuniam, id reſcivit: nam ignoranti creditori, ſolutam pecuniam, fiſcum auferre non poſſe, Papinianus exiſtimabat. Sed hanc diſtinctionem Papiniani inter ſcientem, aut neſcientem & ignorantem, non probat Ulpianus in hoc §. *ult.* Qua de re dolere ſe ait Joannes, ut in Gloſſa eſt adnotatum his verbis; *Doleo, quod contradicat Papiniano Ulpianus*, non quod merito non contradicat. Sed (ut ille indignetur) quandoque bonus dormitat Homerus. Papinianus enim fuit omnium conſenſu princeps, & ὕπατος Jureconſultorum: ergo Ulpianus improbata diſtinctione Papiniani, ut nimium acuta, laudata forte, ut acuta, indiſtincte ex conſtitutionibus definit, fiſco dari extra ordinem perſecutionem pecuniæ alii creditori ſolutæ, cui fiſcus præferebatur: ſed poſt ablatam pecuniam creditori a fiſco, creditori reſtituitur actio tam in debitorem, quam in fidejuſſorem. Utraque eſt utilis actio: quia omnis actio reſtitutoria eſt utilis, & directa ipſo jure extincta fuit ſolutione; at ſolutione reſciſſa jure fiſcali, redintegratur & reſtituitur actio tam in debitorem, quam in fidejuſſorem ejus. Et utilis etiam dicitur in *l.20. inf.* quæ cohæret cum hoc §. At in hoc §. *ult.* dicitur eſſe actio directa, in *l.20. utilis*. Quod ita dico; directam & principalem actionem idem eſſe, & principalem ap-

A pellari directam in *l. in commodato, §.1, commodati*: ſicut directo & principaliter idem eſt, *l. ult. ſup. de legat. 3. §. ult. Inſt. quod cum eo*. Et ita in hoc §. ult. ait, creditori, cui ſolutam a debitore pecuniam fiſcus aufert jure privilegii ſui, ſive eadem corpora nummorum, quæ ſoluta ſunt, aufert, ſive eandem quantitatem, ut ait *l.21. in fine*: Ei, inquam, creditori poſt ablatam pecuniam dari directam actionem, id eſt, principalem, in debitorem principalem, quæ tamen ipſa utilis eſt & obliqua; quia reſtitutoria, ſicut & acceſſoria actio, quæ datur in fidejuſſorem debitoris principalis, eſt utilis & reſtitutoria, *l.20.* Denique directa dicitur, quod detur in principalem, non quod non ſit utilis, non quod ipſo jure competat, quæ ſcil. ipſo jure exſtincta eſt ſemel ſolutione facta, quæ & debitorem principalem & fidejuſſorem liberavit. Ad-
B damus eadem ratione, pignora, quæ ei creditori data erant, vel obligata, oblata a fiſco pecunia, reſtitui, quia non videtur creditor accepta pecunia, omnimodo pignora remiſiſſe, ſed ita demum ſi ſoluta pecunia apud eum remaneret, argumento *l. voluntate, ſup. quibus mod. pign. vel hyp.* quæ eſt conjungenda cum *l.21.* & ita eſt accipienda *l.21.* dum ait; non competere pignorum liberationem, quia ſcilicet reſciſſa ſolutione pecuniæ, pignora redeant in priſtinam cauſam. Præterea additur in *l.19.* fiſcum revocantem pecuniam creditori ſolutam non poſſe etiam ejus pecuniæ uſuras a creditore repetere: quia inquit *l.19.* res, non perſona convenitur, id eſt, quia non agitur in perſonam creditoris actione perſonali, hoc modo: *quod te mihi dare oportet*, &c. non ſic agitur: ſed competit fiſco ipſius rei, ſive ſummæ ſolutæ extraordinaria
C perſecutio: & in actionibus, ſive perſecutionibus in rem, uſuræ non veniunt, *l. ſi navis, ſup. de rei vindic.* Eodem recidit ratio *l.5. C. de privilegiis fiſci*, ut ibidem expoſui, quia inquit, non fœnus contractum, ſed ſuum recuperatum extraordinario jure auffertur, id eſt, non fœnus, quod contraxit creditor, eam pecuniam accipiendo, ut in ſortem & uſuras conveniri poſſit: ſed aufert fiſcus ſuum, quod ille creditor a debitore recuperavit, id eſt, pecuniam ei creditori debitam, cujus perſecutio extraordinaria fiſco competit. Et obſervandum in hoc §. *ult.* pecuniam publicam appellari, non eam ipſam, quæ ſoluta eſt creditori, ſed pecuniam, quæ fiſco debetur in genere. Et male Accurſ. creditorem, cui ſcienti debitor pecuniam ſolvit: ſcienti ſcilicet eum eſſe fiſcalem debitorem, fiſco teneri in duplum, ex *l. aufertur, §.1. inf. hoc*
D *tit.* Quoniam ea lex eum tantum teneri ait in duplum, qui in fraudem fiſci ſciens aliquid accepit: at nullam videtur fraudem facere qui recipit quod ſuum eſt, *l.6. §. apud Labeonem, ſup. quæ in fraudem creditorum*. Et hic eſt finis hujus quæſtionis, quæ comprehendit §. *ult.* legis 18. legem 19. 20. & 21. ut jam liceat tranſire ad leg.22.

Ad L.XXII. Res, quæ in controverſia ſunt, *non debent a procuratore Cæſaris diſtrahi: ſed differenda eſt earum venditio, ut Divus quoque Severus & Antoninus reſcripſerunt. Et defuncto majeſtatis reo, parato herede purgare innocentiam mortui, diſtractionem bonor. ſuſpendi juſſerunt. Et generaliter prohibuerunt rem diſtrahi a procuratore, quæ eſſet in controverſia.*

E INitio h. l. oſtenditur bonis quibuſdam fiſco vindicatis ſi ea velit vendere procurator Cæſaris, ut adſolet fieri: non tamen eum poſſe vendere res ex bonis, quæ ſunt in controverſia (*quand il y a des oppoſans*) imo tum debet ſuſpendere venditionem earum rerum, donec controverſia finita ſit, & probatum eas res ad fiſcum pertinere: qua ratione etiam debitorem debitoris jure tacitæ hypothecæ fiſcus convenire non poteſt, niſi certum confitentem: at inficias euntem convenire non poteſt, *l.3. C. quand. fiſcus, vel privat.* Quoniam inficiatio controverſiam facit nominis, ut in *l. ult. quib. ad libert. procl.* Et ea ratione reo perduellionis mortuo in reatu, ſi heredes parati ſint purgare innocentiam ejus, ſuſpenditur publicatio & venditio bonorum ejus, quoad de crimine pronunciatum ſit, ut dicitur initio hujus l. & con-

& confirmatur *l.* 9. §. *ult. de bon. eor. qui ant. sent.*

Ad §. Res autem nexas pignori, *distrahere procuratores possunt. Sed & si ante alii res obligatæ sunt jure pignoris, non debet procurator jus creditorum lædere. Sed si quidem superfluum est in re, permittitur procuratori vendere, ea lege, ut in primis creditoribus præcedentibus satisfiat: &, si quid superfluum est, fisco inferatur, aut, si acceperit totum fiscus, solvat ipse. Vel simpliciter si vendidit procurator, jubebit pecuniam, quam deberi creditori privato fuerit probatum, exsolvi ei. Et ita D. Severus & Antoninus rescripserunt.*

IN hoc §. sequitur, bonis fisco vindicatis, vendere tamen fiscum posse res pignori obligatas aliis, quod notandum. Nam Accursius male interpretatur hunc §. *res*, si in bonis fisco vindicatis, sint res quædam aliis pigneratæ: earum venditio propter causam pignoris non suspenditur, quia venduntur cum sua causa, id est, salvo creditoribus jure pignoris: vel etiam quia pauci sunt, qui velint accedere ad emptionem rerum aliis pignori obligatarum: fiscus, ut facilius inveniat emptorem, poterit eas res vendere, ea lege, ut creditoribus præcedentibus prius satisfiat ex pretio, & superfluum pretii fisco inferatur, vel si nihil sit superfluum, id est, si quantum est in pretio, tantum debeatur creditoribus pignoratitiis; vel amplius, procurator Cæsaris, qui eas res vendidit, jubebit totum pretium solvi creditoribus; vel etiam alia via ipse fiscus integrum pretium accipit, recepto in se onere solvendi creditoribus hypothecariis, & liberandi pignoris, & sic fiscus facile emptorem inveniet etiam rerum pignori nexarum. Et ita accipiendus est hic §. ut res pignori nexas intelligamus, non fisco, non ei cujus bona in fiscum cadunt, sed aliis creditoribus. Et ita invenio fiscum rem, quam habet communem cum alio, vendere posse in solidum parte pretii socio reddita, ut scilicet facilius inveniat emptorem, quia plerunque abhorrent emptores, nec volunt quicquam emere pro parte, quoniam communio excitat diffidia. Et hoc posse fiscum constat ex *l.* 1. C. *de vendit. rer. fiscal. lib.* 10.

Ad §. Lites donatas se non suscipere *Divus Pius rescripsit, licet bona relictorum se quis profiteatur, vel partem bonorum donatam non suscipere. Et adjecit: & illum dignum fuisse puniri pro tam turpi, tamque invidioso commento: &, nisi durum esse videbatur, in ultro venientem pœnam statuere.*

SEquitur, eum qui litis causa donat fisco in perniciem sui adversarii, ut opponat ei fiscum; ut ait Paulus 5. Sentent. *tit.* 12. non admitti a fisco, quia calumniandi facultatem capax ex majestate principis, *l. pen. sup. de hered. instit. l.* 2. C. *ne fiscus vel Respub.* Et ita eadem ratione etiam Tiberius, ut Cornelius Tacitus scribit 2. *Annal.* non admisit hereditatem eorum, qui, quod propinquis suis infensi essent, eam fisco relinquebant, quoniam non oportet invidiam afferre fisco. Et observandum est in hoc §. *lites*. Florent. ita esse scriptum, *licet bona relictorum*; non *relicturum*, ut vulgo, quam scripturam etiam Basilica probant, ἀλλὰ εἰ καὶ τις εἴπη καταλειφθέντα, *etiamsi quis dicat bona sibi relicta*, vel partem eorum se donare principi, se bona repudiare, ut ea fiscus habeat, aut jus se successionis donare fisco: hoc princeps non suscipit. Ergo cum Basilica consentiant cum Florentinis, ita omnino legamus: *licet bona relictorum se quis profiteatur, aut partem bonorum donatam*, scilicet principi, *non suscipere principem*. Et hujus rei ratio est, quia forte lite perplexa donavit, aut per adulationem: quod etiam boni principes repudiant.

Ad §. Sicut renuntiare causam nemo cogitur: *ita liberum arbitrium desistendi ei non datur, qui detulit. Et ita DD. Severus & Antoninus rescripserunt. Et idem esse, licet alieno mandato detulisset. Plane rescripserunt, delatorem audiendum volentem a lite desistere, si sibi mandatorem subtractum queratur.*

POstremo in §. ultimo hujus legis ostenditur, neminem invitum cogi deferre causam fiscalem, sed quod detulit invitum exequi, & implere, alioquin puniri etiam. Dixit ante puniri eum, qui litem donavit principi, quia injuriam fecit principi, dum invidiam omnem in principem transfert: & ita in §. *ult.* puniri etiam eum, qui causam delatam deserit, nisi justam habuerit rationem petendæ abolitionis, quod exposui in *l. senatus, sup.* Et ait, sicut renuntiare causam nemo cogitur, ita liberum arbitrium desistendi ei non datur: eadem forma, qua in *l. in commodato,* §. *sicut, commod.* sicut nemo cogitur contrahere, ita liberum arbitrium non est discedendi a contractu: voluntatis enim est contrahere; necessitatis implere contractum; sicut simili forma in *l.* 3. §. *tametsi, sup. de recept.* tametsi sit liberum non consentire in arbitrum; tamen non est liberum, non stare arbitrio, & sententiæ ejus. Et ita omnino Lucianus: Quibus non erat necesse stare sententiæ alterius, si ultro eum elegerint, æquum est, ut iis, quæ statuerit obtemperent. Et ita explicita est lex 22.

Ad L. XXIII. De eo delatore, *qui causam solus agere instituerat, non habita mentione mandatoris, si postea desistat, prætendens mandatorem causæ decessisse, puniendum Divi fratres rescripserunt.*

QUod dixi in §. *ult. l.* 21. justam causam abolitionis esse, id est, omissionis rei delatæ in fiscum, si delator mandatorem sibi subtractum quæratur, a quo instruebatur, & probationes accipiebat, ceteraque instrumenta agendi; & subtractum, vel fraude ipsius mandatoris latitantis, vel morte. Quod inquam, ita dixit in §. *ult. l.* præcedentis, hoc nunc in *l.* 23. ita verum esse ostendit, si delator initio delationis mandatoris fecerit mentionem, & eum ediderit vel exhibuerit, a quo subjectus fuit, & subornatus, ut in *l.* 2. §. *D. Adrianus, hoc tit.* Nam si solus rem detulerit ab initio, ac si non esset subjectus ab alio, nulla facta mentione mandatoris, ita ut existiment omnes, eum per se hanc movisse causam, & renuntiasse in fiscum, hoc casu postea non audietur, si velit desistere prætextu mortis mandatoris; si queratur morte sibi subtractum mandatorem sive instructorem, ut Cornelius loquitur, quem initio non prodidit nec edidit. Itaque si desistat, punitur tanquam calumniator, nec hic prætextus eum excusat; qui excusaret alioquin, si initio patefecisset, se rem deducere in judicium ex alieno mandato.

Ad L. XXIV. Non tantum delator punitur, *si non probaverit: sed & mandator, quem exhibere debet delator.*

IN l. 24. idem ostenditur, quod in *d.* §. *Divus Adrianus*, non tantum delatorem puniri, qui delationem non implevit, quam instituit ex alieno mandato, sed etiam mandatorem ipsum eadem pœna puniri. Ut apud Suetonium *in Titio* pari pœna afficiuntur mandatores, & delatores, quibus etiam addi potest mandatoris mandator, subornator subornatoris, id est, qui per suppositam personam delatori causam dedit male deferendam ad fiscum, *l. servus,* §. *ult. de pœn.* Mandator mandatoris tenetur ex Senatusconsulto Turpilliano, *l.* 1. §. *incidit, ad Turpill. d. l. servus*, ex sententia Senatusconsulti Turpilliani scilicet.

Ad L. XXV. Est & decretum ab Imperatore Severo, *& constitutum, nullo modo exigendum quem probare unde habeat, circa delationes fiscales: sed delatorem probare debere, quod intendit.*

OStenditur in hac lege, possessorem, qui delatus est in fiscum, quasi possidentem bona ad fiscum per-

pertinentia non compelli edere, vel edicere titulum possessionis suæ, sed delatorem probare debere, quod intendit, alioquin puniri, & probationem possessæ rei, & delatæ non esse arcessendam a possessore, sed a delatore ipso adferendam esse, ut ex propriis probationibus finem, & intentionem suam, non ex adventitiis, aut repetitis ab ipso possessore probet. Et hoc commune est omnium privatorum, *l. cogi, C. de petit. heredit.* Cogitur quidem possessor edere instrumenta, quæ habet ad fiscum pertinentia, si subtracta ab eo esse credantur, & si verum aliter non inveniatur, ut in *l. 2. §. 1. hoc tit.* sed non cogitur edere titulum possessionis suæ, id est, auctoritatem suam. Sed hoc ita procedit in omnibus, quoniam jus illud est commune, si delator, vel petitor non probet intentionem suam. Nam hoc casu frustra requirit probationem a possessore; ut ostendat titulum possessionis suæ, id est, auctoritatem suam, sive instrumentum auctoritatis. At delatore, vel alio petitore probante intentionem suam, tum sane necesse habet possessor, nisi velit litem amittere, ostendere suum titulum esse potiorem. Et hæc est sententia *l. sive possidetis, C. de probat. & l. emptor, C. de præscript. longi tempor.* Nec hoc casu satis habet possessor, si dicat, se rem emisse, de qua agitur: sed indicare debet venditorem, a quo emerit, & ostendere instrumentum emptionis, si emptio fuerit redacta in literas, alioquin si agatur cum possessore condictione furtiva, & probet actor rem ad se pertinere, & diu eam possedisse ut suam, & furto sibi subreptam esse: & possessor dicat, se non subripuisse, sed a quodam transeunte emisse, non evitabit alienam boni viri opinionem, id est, fur esse præsumetur, & furti conscius, nisi dicat, & ostenderit a quo emerit, *l. civile 4. C. de furtis.* Nam si ostenderit a quo emerit, omnimodo erit extra crimen ponendus. Et ita etiam si probem, instrumentum adversarii esse falsum, adversarium adduco in falsi suspicionem a se commissi, nisi dicat, a quo instrumentum acceperit, *l. 4. C. ad leg. Cornel. de fals.* Et ita qui utitur falsa moneta, non effugit falsi suspicionem, nisi indicaverit, a quo acceperit, alioquin ipse eam formasse præsumitur. Et hoc, quando liquido apparet, falsam esse monetam, qua utitur, ut necesse sit, innocentiæ suæ purgandæ causa eum prodere auctorem suum, a quo monetam falsam accepit, vel falsum instrumentum, vel rem furtivam. Et hoc (ut dixi) quoties intentio actoris est manifesta. Nam si sit incerta, nec probata ab actore, frustra requiret a possessore, ut edat titulum possessionis suæ. Et ita hæc res ubique semper enodanda, & notanda est.

Ad L. XXVI. Cum quidam capitis reus *emancipasset filium, ut hereditatem adiret, rescriptum est, non videri in fraudem fisci factum, quod adquisitum non est.*

Quæstio hujus legis hæc est: Quidam capitis reus, cum in eo esset, ut ex ea causa damnaretur, & bona ejus confiscarentur, filium suum a matre, vel ab extraneo heredem institutum, emancipavit, ut eam hereditatem filius adiret suo arbitratu, & sibi adquireret. Quæritur, an hoc fecisse videatur in fraudem fisci, ne eam hereditatem adquireret filiofamilias adeunte jussu ejus, & ne mox perveniret ad fiscum jure fiscationis. Nam & *fiscationem* dixisse veteres Glossæ testantur, quæ σαμεισὸν interpretantur fiscationem, & proscriptionem: σαμενὸν proscribere, & fiscare. Denique quæstio hæc est, an id omne, quod ita gessit pater, ut hereditas filio delata adquireretur filio emancipato, rescindi debeat, hereditate scilicet fisco vindicata post damnationem, & confiscationem bonorum patris: Et ostenditur in hac l. nihil videri factum in fraudem fisci in eo, quod adquisitum non est; differentiam esse inter alienare, & non adquirere: quod est alienatum in fraudem fisci, rescindi & revocari: quod non est adquisitum, non revocari a fisco. Eandem differentiam proposuit eodem libro ult. in *l. 5. §. si pater, de jure dot.* scribens dotem profectitiam esse, si eam pater de suo patrimonio filio erogaverit. Non si adquirendi occasione usus non sit, dotis constituendæ causa, quod res a se non quæsita reditura esset ad generum. Et ita in *l. 5. §. si maritus, de donat. inter vir. & uxor.* virum donare uxori inutiliter, si quid de suo patrimonio largiatur, non etiam si donandi causa, occasione adquirendi non utatur, si id agat ne uxoris gratia locupletetur, ad quam forte a marito repudiata hereditas, repudiatumve legatum rediret, quia qui non adquirit, non fit pauperior: Denique nec pauperior, nec locupletior, & inter maritos ea tantum donatio reprobatur, quæ donatorem pauperiorem facit. Et ita in actione Pauliana, Fabiana, vel Calvisiana revocatur, quod quis alienavit in fraudem patronorum vel creditorum, non etiam quod non adquisivit, quod contempsit, *l. 6. in princ. quæ in fraudem credit. l. 1. §. utrum, quæ in fraudem patron.* Et ita etiam hæc l. 26. significare videtur, non revocari a fisco, quod quis noluit adquirere, sed id tantum, quod alienavit in fraudem fisci, quod pridem sibi adquisierat. Sed hujus l. sententiæ objicitur *l. in fraudem, in pr. h. t.* Et plerique opinantur, inter quos est Dominus Budæus, qui non admodum juris peritus fuit, inter hanc & illam legem esse certissimam ἀντινομίαν, qui *d. l. in fraudem,* ait: primum in fraudem fisci debitorem fecisse videri, non tantum si quid de suo donaverit, sed si quoquo modo alienaverit: & addit: Imo & si quid non adquisiverit in fraudem fisci fecisse videri, & in omnibus æque fraudem puniri, sive adquisita alienet, sive delata non adquirat, & amplectatur. Igitur non sequi, hac in re fiscum adquirere jus commune creditorum, quod ipse verissimum esse arbitror, & quod *d. l. in fraudem,* ait, esse iis annumerandum, quæ fiscus præcipua habet: neque moveor quidquam *l. 26.* quia hæc lex non loquitur generaliter ut illa, sed specialiter de emancipatione, per quam factum, ne adquireret filius patri delatam hereditatem. Non sunt contrariæ ullo modo duæ leges, si una loquatur generaliter, altera specialiter. Sed non est satis, quia fusius explicandum est, ut constet ratio hujus legis. Ergo hæc lex non statuit generaliter in fraudem fisci non fieri, quod non adquiratur: sed emancipationem filii factam eo animo, ut hereditatem filius sibi delatam suo arbitrio adiret, ut sibi adquireret non patri: licet per hoc pater amittat commodum successionis, & hereditatis, quam potuisset adquirere, si filium non emancipatum jussisset eam hereditatem adire. Hanc, inquam, emancipationem non videri factam in fraudem fisci, quia locupletandi potius filii, quam fraudandi fisci consilium iniisse videtur, & dilectione filii hoc fecisse potius, quam odio fisci: & fraus non est sine consilio, alioquin, qui in reatu capitali est, cujus bona fiscus sperat, non posset interim filium suum emancipare, quod soli perduellionis reo interdicitur, *l. quisquis, §. emancipationis, C. ad leg. Jul. majestat.* quoniam crimen illud perduellionis, liberos perduelles etiam innocentes tenet. Ergo hæc lex hoc vult specialiter tantum, emancipandi, & locupletandi filii gratia, qui occasione adquirendi non utitur; non videri fecisse in fraudem fisci: nec hoc mirum, atque novum videri debet: nam etiam alio speciali casu debitor fisci, vel qui est in reatu capitali, si quid alienet, non dico jam si non adquirat, non videtur facere in fraudem fisci: ut si debitore bona fide ei solvente pecuniam debitam accipiat, ut in *l. aufertur, §. in reatu, hoc tit.* quo tamen genere alienat obligationem, *§. at ex contrario, Inst. quib. alienare licet:* & retro sicut solvi potest reo capitis, ita & reus capitis interim solvit creditori suo, & alienat, ut in *l. reo, & l. prox. & l. quamvis, §. 1. de solut.* sed fiscus ex justa causa, puta si non sit solvendo cum fuit debitor fiscalis, quod præfestinavit solvere creditori, id, inquam, fiscus poterit revocare extra ordinem, ut supra dictum est in *l. 18. §. ult.* Et idem invenio Plinium notasse *3. Epist. Additum est,* inquit, *in condemnatione, ut*

pecu-

pecuniæ, quas creditoribus ſolverat, a fiſco revocarentur. Et ita nulla eſt antinomia inter hanc & illam *l. in fraudem*; alioquin ſi fraus fuerit in emancipatione evidens, non ambigua, non dubium eſt, quin ſit corrigenda, ut in ſpecie *l. ult. §. idem reſponderunt, ad municip. & l. 1. §. is quoque, de collat. bonor.* Et exemplo ſit Cajus Licinius Stolo, qui legem tulit, ne cui plebejo amplius, quam quingenta jugera poſſidere liceret, & poſtea fraude conquiſita filio emancipato, filii emancipati nomine emit quingenta jugera, ut ipſe haberet quingenta, & filius quingenta. Erat vero plebejus homo, ſed damnatus eſt ſua lege, quod in fraudem legis emancipaſſet filium, ut ait Livius *lib. 7.* & Plin. 38. & in *lib. de viris illuſtr.* & Valer. Max. *lib. 8.* & Plutarch. in Camillo.

Ad L. XXVII. Cum mortem maritus uxoris necatæ *non defendit, D. Severus reſcripſit, dotem fiſco vindicandam, prout ad maritum pertineat.*

NOtandum eſt, heredi ut indigno auferri hereditatem, ſi non ulciſcatur necem defuncti necati ab alio, ſive obvenerit ex teſtamento, ſive ab inteſtato, prælegata auferri & omnia quæ habuit ex bonis defuncti, tanquam ingrato, qui necem defuncti non ultus eſt, *l. 29. in fin. hoc tit. l. ſi ſequens, §. ult. ad Senatuſc. Syllan. l. heredem, de iis quæ ut indign. l. 1. 7. 10. C. eod.* Et eodem modo marito aufertur lucrum dotis, cum heres non extitit uxori, ſed ex morte tantum uxoris dotem lucratus eſt, ſi uxoris necem ultus non ſit, quæ eſt ſententia hujus legis, & *l. ejus qui mortem, de iis quæ ut indig.* ex quo colligitur mortua in matrimonio uxore dotem cedere lucro mariti, neque reſtitui heredibus ejus, quod confirmat *l. 5. de bonis damnat. l. mulier, de conditionib. & demonſtrat. l. Celſus, de relig. l. 23. de evict.* Et hoc omnino locum habet in dote adventitia, ut Cornutus ſcribit in Perſium: Dos a cive Romano data nec patrio nomine dicta, ſi divortium non intervenit, poſt mortem uxoris ad maritum pertinet. Idem obtinet in dote profectitia, ſi præmortuus ſit pater, deinde filia moriatur, dos profectitia apud virum remanet, nec reſtituitur uxoris heredibus, quod & aperte Ulpianus ſcribit *lib. regul. tit de dotib.* & probat *l. cum pater, de jure dot.* Verum hoc mutavit conſtitutio Juſtiniani, quæ omnino vult dotem adventitiam, vel profectitiam, ſi pater non ſit, a quo profecta eſt, mortua in matrimonio uxore, reſtitui heredibus uxoris, niſi aliter convenerit initio dandæ dotis inter virum & uxorem, *l. un. §. illo proculdubio, C. de rei uxor. act.* Ex qua noviſſima Conſtitutione Juſtiniani obſervandum in hac l. 27. adjeciſſe Tribonianum hæc verba, *Prout ad maritum pertineat*, id eſt, eo caſu, quo cederet lucro mariti, puta ex conventione. Igitur hæc verba, *Prout pertineat ad maritum*, adducuntur propter novam illam conſtitutionem Juſtiniani, ante quam omnino pertinebat ad maritum dos adventitia.

Ad L. XXVIII. Si quis mihi obligaverat, *quæ habet, habiturusq; eſſet, cum fiſco contraxit: ſciendum eſt, in re poſtea adquiſita fiſcum potiorem eſſe debere, Papinianum reſpondiſſe. Quod & conſtitutum eſt: Prævenit enim cauſam pignoris fiſcus.*

NOtandum eſt in hac l. quod diximus ſæpe, fiſcum in hypothecis non habere niſi privilegium temporis, ſicut privatum creditorem, *l. 2. C. de privileg. fiſci, l. ſi pignus, qui potior. in pign.* Nec intereſt, ſpecialis an general. fuerit hypotheca privati creditoris, quia ſemper privatus creditor fiſco præfertur in hypotheca, ſi fuerit antiquior: & ita demum fiſcus præfertur, ſi & ipſe fuerit eo antiquior, cui vult præferri: quia in hypothecis non habet proprium privilegium, ſed utitur jure communi. At finge, quæ eſt ſpecies elegantiſſima hujus l. Ego Titio generaliter obligavi omnia mea bona, quæ habeo, & quæ habiturus ſum, poſtea contraxi cum fiſco, ex quo contractu fiſcus habet etiam gene-

A ralem hypothecam in omnib. meis bonis præſentibus & futuris tacito jure, poſt contractum fiſci adquiſivi fundum. Ergo ille fundus cœpit obligatus eſſe Titio atque fiſco, utrique ex generali hypotheca. Et in aliis rebus debitoris Titius præfertur fiſco, ut antiquior in actione hypothecaria: at in hoc fundo fiſcus Titio præfertur, quia uno & eodem tempore fiſcus & Titius concurrunt in hypotheca fundi, quæ ſtatim incipit poſt adquiſitum fundum; & in concurſu præcedit fiſcus, & intelligitur præveniſſe privatum cauſa pignoris: in ordine, id eſt, ſi tempora diſtincta ſint contractus habiti cum fiſco, & habiti cum Titio, & habitus cum Titio ſit antiquior, non præcedit fiſcus. Denique in ordine contractus non præcedit fiſcus, at in concurſu contractus hypothecæ præcedit fiſcus, & longe poſt
B ſe rejicit conſortem. Et hæc eſt ſententia hujus legis: ex qua notandum, hoc eſſe in fiſco præcipuum. Nam ſi duo ſint privati creditores, in eadem hypotheca, alter altero non eſt potior, ſed ſimul veniunt in jus hypothecæ, *l. idemque in fine, qui pot. in pign.* quæ conjungenda eſt cum h. l: utriuſque enim eadem eſt inſcriptio: verum objicitur huic *l. ult. eod. tit.* quæ fiſcum poſteriorem facit. Et ex multis diſſolutionibus Accurſii, ut eam, quæ eſt vera, adducam, ratio *l. ult.* quæ huic objicitur, hæc eſt: quidam contraxit cum Titio ſub generali hypotheca, & poſt eum contractum adquiſivit fundum: deinde contraxit cum fiſco, etiam in eo fundo Titius potior erit, quia Titius in eo fundo eſt antiquior fiſco. Igitur ſic dicamus: in *d. l. ult.* fundus fuit adquiſitus ante contractum fiſci. Nam ſi fuiſſet adquiſitus
C poſt contractum fiſci, ut in hac lege, in concurſu fiſcus conſortem repelleret.

Ad L. XXIX. Ejus, qui delatorem corrupit, *ea conditio eſt, ut pro victo habeatur: Nam in fiſcalibus cauſis id conſtitutum eſt. Sed enim hæc pœna magis eſt, ut adverſus ipſum locum habeat, qui delatorem redemit: ceteroquin adverſus heredem ejus tranſire non debet: Nec enim exinde perit cauſa, ex quo redempta eſt, vel actio perimitur, vel condemnatio facta videtur. Verum oportet conſtare prius, & de crimine pronuntiare. Plane ſi forte retractanda cauſa agatur, quæ ſemel judicata eſt per delatoris corruptelam: mortuus corruptor non efficiet, quo minus agi poſſit, atque retractari cauſa: Hic enim non pœna, ſed cauſæ reſtitutio eſt.*

D Ad §. Eum, qui falſum teſtamentum dixit, *poſſe adire hereditatem conſtat. Sed denegatis eis actionibus fiſco locus erit: & obligationes, quas adeundo confundit, non reſtituuntur.*

IN hac lege oſtenditur, poſſeſſorem, qui delatorem corrupit data pecunia vel tantilla vel modica, ut in *l. 4. hoc titulo*, in hoc ut defunctorie cauſam ageret, & ſe vinci pateretur, pro confeſſo & convicto haberi, ſi hoc probetur. Et ait in *fiſcalibus cauſis*, quæ ſcilicet pecuniariæ ſunt, in quibus agitur de bonis fiſco vindicandis. Nam in capitalibus, quæ continent pœnam mortis, qui delatorem corrupit, ut ſuam vitam ſervaret, non habetur pro confeſſo, *l. ult. de prævaricat. l. 1. de bon. eor. qui ante ſent.* &c. quæ eſt conjungenda cum
E hac lege, cum ſit ex eodem auctore & libro: *& in fiſcalibus cauſis*, ut ait, pro confeſſo & convicto habetur. Quod tamen hæc lex ita declarat, ut non ipſo facto, id eſt, ſtatim atque corrupit & redemit delatorem, pro confeſſo habeatur, nondum ſecuta animadverſione & pronuntiatione judicis: ut dicitur ipſo facto infamia notari eam, quæ in adulterio deprehenſa eſt, etiamſi non ſit condemnata, vel etiamſi ſit abſoluta ex lege Julia & Papia, *l. palam, §. ult. de ritu nupt.* ſed ut pro confeſſo habeatur, qui delatorem redemit ſecuta demum ſententia judicis, ut in *ſpecie l. 1. C. quib. ex cauſ.* videlicet poſtquam conſtiterit eum corrupiſſe delatorem, & judex pronuntiaverit de crimine, ex quo pendet cauſa fiſcalis, tum plane in cauſa fiſcali pro convicto &

con-

confesso & condemnato habebitur. Sed si antequam de eo constiterit, & judicatum fuerit de crimine, reus, qui delatorem corrupit, moriatur, heredi ejus est integra causæ defensio, quia actio nondum est perempta, id est, defensio rei, quia condemnatio nondum facta videtur. Priore casu, si de corruptela constiterit, & de crimine pronuntiatum fuerit, lis perimitur, & si reus postea moriatur, non relinquet defensionem causæ suis heredibus, quia mortua est causa. At si moriatur interim, est integra heredi causæ defensio, quia corruptor non statim habebitur pro convicto, judicato ex facto ipso, sed ex sententia judicis. Hoc vult l. 29. cui valde obstat *l. 2. in princip. de bonis eor. qui ante sent.* &c. Nam ait nominatos a latronib. quasi consocios sceleris, diem obiisse corruptis accusationibus, & ut confessos de crimine, non relinquere defensionem causæ heredibus suis. E hoc rationis est, inquit, & tamen proponitur eos accusatores corrupisse, non etiam secutam pronuntiationem judicis ipso facto id est, corruptela accusatoris haberi pro confessis, & tanquam causa extincta, eos non relinquere defensionem suis heredibus. Sed jamdiu me asseruisse illo loco non pœnitet, esse scribendum: *Ut Confessos de crimine*, id est, hoc prætextu, quasi videantur confessi de crimine, non relinquere defensionem suis heredibus, rationis non est. Sunt verba rescripti Imperatoris, quia ille sermo plerunque negative concipitur, ut in epist. M. Tullii: *Quod de Biturio scripsisti, rationis non est*. Et manifeste liquet ex hac leg. corruptorem non statim haberi pro confesso, nec quod redemerit accusatorem vel delatorem, statim litem extingui, sed causa cognita tantum, ut mortuo reo ante causæ cognitionem, quasi mortuo pendente lite, sit integra heredi ejus executio litis & causæ defensio. Ac præterea illa l. 2. quod & omnes existimant, est accipienda de latrocinio, cujus pœna mors non est. Nam de latrocinio, cujus pœna mors est, si quis pacifcatur cum delatore, non habetur pro confesso, quia turpiter non fecit, qui expedit suam salutem: & turpitudo tantum pactionis arguit conscientiam, & confessionem tacitam pacifcentis de causa non capitali: Quædam ergo sunt latrocinia, quorum pœna mors non est. Et hanc divisionem & interpretationem etiam exigit conjunctio *l. 1. eod.* quæ vult, ut in crimine capitali nihil reo noceat corrupisse delatorem. Itaque l. 1. est de crimine, cujus pœna mors est. L. 2. igitur non est de eo crimine (in qua aliud traditur) sed de latrocinio, cujus pœna mors non est. Nam qui sine ferro aut citra cædem viatores spoliant, latrones sunt, non simpliciter fures, sed fures atrociores & improbiores, ut raptores, expilatores, *l. 1. de expil. l. si cum exceptione, §. qui vim, quod met. causa, l. si te, C. ex quibus caus. infam. non irrog.* & hi mitius puniuntur: Nam vel in metallum dantur, vel relegantur in insulam, *l. capitalium* 28. §. *grassatores, de pœnis*, hi sunt qui vias obsident prædæ tantum causa, ut Sveton. scribit in Augusto: Ex consuetudine & licentia bellorum civilium, numine Augusti pace terra marique parta, grassatores multos extitisse, qui succincti ferro, quasi se tuendi causa, palam se ferebant, & raptos per agros viatores liberos, servosque sine discrimine ergastulis opprimebant, quod est plagium. Etiam grassatores obsident vias plagii committendi gratia: Et plagii in via commissi meminit Ulpian. *l. 9. de officio proconsul.* & apud eum auctorem, qui contulit jus divinum cum jure populi Romani (Licinius Rufinus) Et addit etiam idem Svetonius (quod nobis usui esse potest) grassatores illos Augustum prohibuisse dispositis stationibus per opportuna loca, id est, stationariis militibus, qui huic rei coercendæ causa excubarent, & dispositis etiam (ut verisimile est) qui militibus præessent latrunculatoribus, ut vocantur a Justiniano in Novella 8. & in *l. solemus, sup. de judic.* quos vocant ληστοδιώκτας, qui prosequuntur latrones, *Prevost des Mareschaux*. Nam latrunculatores ex illo instituto Augusti profectos opinor, ut præessent stationibus militum in hanc rem dispositis per opportuna loca. Idque etiam observasse Tiberium, idem Svetonius in Tiberio scribit: *In primis*, inquit, *pacis tuendæ causa grassaturis, & latrociniis seditionumque licentia curam habuit. Stationes militum solito frequentiores per Italiam disposuit*. Dispositas etiam eodem fine fuisse in provinciis Tertullianus ostendit in Apologet. cap. 2. *latronibus vestigandis per universas provincias militaris statio sortitur*. Est alia optima ratio inhibendi latrones & obsides viarum: quod est in moribus positum in quibusdam regionibus Italiæ, ut Alciatus scribit libro παρέργων 6. & Paulus de Castro in *l. omnes populi, de justit. & jure*: si, inquam, idem fiat, ut scilicet ejus loci incolæ, ubi latrocinium factum est, aut latrones exhibere, aut damnum sarcire cogantur. Et idem Arist. in libro περὶ θαυμασίων, de rationibus mirabilibus, damnum præstari ab iis, qui in ea regione habitant, ubi latrocinium admissum est. Et id in certa Italiæ regione invenies quoque servasse Cumanum Procuratorem Syriæ apud Josephum 2. de bello Judaico, cap. 20. imputantem proximorum vicorum dominis, quod latrones persecuti non comprehendissent, *il se faut donc prendre aux Seigneurs*, quoniam auctores & fautores latrocinii esse præsumuntur, nisi eos persequantur & apprehendant collecta manu: Nam illo loco Josephi pro δεσμώτας, legendum est, δεσπότας τῶν πλησίον κώμων, id est, *proximorum vicorum dominos*. Malim hoc interpretari de dominis, qui vicis præsunt, quam de vicaneis ipsis. Hæc ideo retuli, quoniam estis versaturi in Republica: & versaturos in Republica præstat nosse ejusmodi hominum cohibendorum rationem. Porro, ut pergam explicare reliqua, quæ sunt in hac lege, sciendum est, semel absolutum reum per corruptelam delatoris, id est, per prævaricationem: prævaricatio est corruptela delatoris a reo, ut in partitionibus Cic. atque ita absolutum reum postquam de prævaricatione constiterit ab alio revocari, repeti, & deferri posse, si superstes sit, *l. 2. de prævaric.* Quod si mortuus sit, antequam revocaretur ab alio, adhuc superest causa fiscalis, quæ retractari potest, id est, causa bonorum, non causa pœnalis, cum delatio pendeat ex crimine, quia morte rei finita est causa pœnæ, non causa fiscalis, id est, causa bonorum. Ideoque causa retractatur, id est, quod prius judicium factum est delatore prævaricante. Et hoc etiam significatur in *l. 1. hoc tit.* illo loco: *vel prævaricatione fiscum victum esse*: & in *l. 1. C. de sentent. contra fiscum, &c.*

Ad §. Nam & in eo, *qui post aditam hereditatem defuncti mortem non defendit, Imperator noster cum patre rescripsit obligationes confusas non resuscitari.*

Postremo notandum est ex §. ult. hujus legis: Eum, qui falsum testamentum dixit, in quo erat heres scriptus ex parte, videlicet spe obtinendi assis, quia forte ab intestato erat proximior, quia vix est, ut ex asse scriptus testamentum falsum dicat: unde sic dico, si is, qui falsum testamentum dixit, in quo pro parte scriptus erat heres, & usque ad finem litis perseveraverit, nec obtinuerit, postea non prohibetur adire hereditatem ex testamento, & aditione hereditatis confunduntur servitutes, quas habuit in prædiis hereditariis, confunduntur actiones, quas habuit adversus testatorem, sed fiscus ei potest hereditatem auferre ut indigno, quia impugnavit testamentum usque ad finem litis, ex quo hereditatem habet: nec ablata hereditate a fisco restituentur ei actiones vel servitutes, quæ semel confusæ & extinctæ sunt, quia non desinit esse heres, sed heres est sine re, quia retinet tantum nudum nomen heredis, quod sufficit ad confundenda jura, quæ ei competebant adversus defunctum, cujus heres est, heresque manet erepta hereditate: at omne onus æris alieni ad eum non pertinet, qui rem non habet, sed sequitur fiscum: quod ostenditur in hoc §. ult. & ita etiam heres, qui sciens (nam hoc casu scientia requiritur) inul-

tam

tam reliquit necem defuncti, quem non ignorat necatum fuisse; hereditatem quidem adire potest excepta causa Senatusconsulti Syllan. si in familia necatus esse dicatur, & aditione confundentur servitutes & obligationes, sed postea ei hereditas aufertur ut indigno, non restitutis servitutibus, neque resuscitatis actionibus: onus tamen æris alieni defuncti sequitur fiscum, qui hereditatem aufert. Et hæc etiam ostenduntur non tantum hoc loco, sed & in *l. indigno*, & in *l. heredem*, & in *l. eum qui*, §. *bonis*, *de his quæ ut indignis*, *&c.*

Ad L. XXX. Ne procuratores Cæsaris *bonorum actores, quæ ad fiscum devoluta sunt, alienent, Imperatores Severus & Antoninus rescripserunt. Et si manumissi fuerint, revocantur ad servitutem.*

IN *l. 8. sup. hoc tit.* jam hanc l. exposuimus, quæ docet, bonis fisco vindicatis non debere procuratores Cæsaris vendere actores bonorum, aut manumittere, quia sunt magni momenti.

Ad L. XXXI. Divus Commodus rescripsit, *obsidum bona, sicut captivorum, omnimodo in fiscum esse cogenda.*

Ad L. XXXII. Sed si accepto usu togæ Romanæ, *ut cives Romani semper egerint: Divi fratres procuratoribus hereditatum rescripserunt; sine dubitatione jus eorum ab obsidis conditione separatum esse beneficio principali. Ideoque idem jus eis servandum, quod habent, si a legitimis civibus Romanis heredes instituti fuissent.*

PLacebit, sat scio interpretatio l. 31. quam non tenent Glossæ. Ait l. 31. captivorum & obsidum bona, qui pace facta cum hostibus accepti sunt veluti pignora pacis, captivorum, inquam, bona omnia in fiscum redigenda, mortuorum scilicet. Nam l. 31. est ex 4. Institutionum Martiani, qui totus fuit de bonis defunctorum. Ergo captivorum vel obsidum defunctorum bona ad fiscum pertinere ait, in captivis res est clara, quia servi moriuntur. Et intelligendum est hoc de captivis hostibus, qui apud hostes sunt. Nam bona sua, quæ reliquerunt apud nos, pertinent ad suos heredes, & occupari possunt etiam iis viventibus apud hostes, *l. 3. §. dari, l. non est, de bonor. possess.* At hostes captivi, qui apud nos sunt, bona, quæ apud nos habent dum moriuntur, non transmittunt ad heredes suos, sed eis succedit fiscus. In his igitur captivis res est evidens: in obsidibus videamus quæ sit ratio, cur obsidum, qui sunt liberi homines, defunctorum bona pertineant ad fiscum. Quia nobis peregrini sunt, non cives. Tacit. lib. 11. Annal. *Nec obsidem*, inquit, *sed civem ire ad externum imperium*: & peregrini neque legitimum, neque testamentarium heredem habere possunt, & ob id dicuntur obsides non posse facere testamentum, *l. obsides, qui test. fac. poss.* sed soli cives Romani heredem habere possunt, vel ex testamento vel ab intestato. Et ita videmus apud nos fiscum occupare bona peregrinorum, qui dicuntur *advenæ*, in idiotismo *aulbains*, nisi scilicet donati sint jure civitatis: *s'ils ne sont naturalisez*. Et ita jure civili, ut ostenditur in *l. 32.* Obsides, qui propter beneficium Principis acceperunt usum togæ Romanæ, & ut cives egerunt, sive testamento sive ab intestato decesserint, bona, quæ apud nos habuerunt, transmittunt in heredes suos. Et hoc ait l. 32. Divos fratres rescripsisse procuratoribus *hereditatium* (sic veteres loquebantur) scilicet ad fiscum pertinentium, ut in inscripit. *l. 1. C. de usur. rei jud.* & in antiquo monumento, Procuratori stationis hereditarium: sed ne fallamur, qui acceperunt a Principe usum togæ Romanæ, non sunt quidem legitimi cives Romani, quia non civitatem, sed togam tantum acceperunt, id est, habitum civis tantum. Toga sola non facit civem: igitur non sunt legitimi cives Romani, sed habentur tantum pro civibus legitimis, & ut jus togæ, ita jus omne civium Romanorum habent; qui ab eis sunt instituti heredes, perinde habentur, atque si a legitimis civibus instituti heredes fuissent. Alii igitur sunt cives legitimi, alii fictitii, qui jus civium habent, nec tamen sunt cives legitimi, ut qui facti sint naturales, ut vulgo loquimur. Advenæ jus civium habent; nec sunt legitimi cives, sed pro civibus habentur: peregrini non habent jus togæ. Nec licebat Romæ, eis versari togatis, ut Plinius 4. Epist. *Carent*, inquit, *jure togæ, quibus aqua & igni interdictum est: quia sunt peregrini.*

Ad L. XXXIII. Eum, qui debitoris fisci adiit hereditatem, *privilegiis fisci cœpisse esse subjectum.*

HÆc lex vult, fiscum privilegium, quod habet adversus debitorem suum, idem exercere adversus debitoris sui heredem: quia heres ejusdem juris est, cujus est defunctus.

Ad L. XXXIV. Imperatores Severus & Antoninus *Asclepiadi ita rescripserunt: Tu, qui defensione omissa, redimere sententiam maluisti, cum tibi crimen objiceretur, non immerito quingentos solidos inferre fisco jussus es. Omissa enim ipsius causæ inquisitione, ipse te huic pœnæ subdidisti. Obtinendum est enim, ut hi, quibus negotia fiscalia moventur, ad defensiones causæ bona fide veniant, non adversarios, aut judices redimere tentent.*

HAnc legem quodammodo exposuimus in *l. senatus*, *sup.* In ea proponitur rescriptum Imperatorum ad Asclepiadem: qui quidem Asclepias cum delatus esset ad fiscum, non corrupit quidem delatorem, quamvis nihil deferret: sed (ut ex facto proponitur) corrupit ipsum judicem, redemitque sentent. absolutionis, omissa causæ inquisitione, quæ verba faciunt, ut in *l. de crimine*, *C. ad leg. Jul. de adult.* quæ est de accusatoribus, legatur, *parem esse causam accusatoris prævaricatoris, & rei fugientis veritatis inquisitionem*, ut ait Asclepias: omissa causæ inquisitione, omissa defensione redemisse sententiam: & hunc ait fisco damnari in quingentos solidos. Quo de genere pœna adversus corruptorem nusquam quidquam alibi relatum est. Igitur pœna in quingentos solidos, de qua in hoc rescripto non est generalis, sed specialis pœna, quæ tantum ad causam Asclepiadis pertinet, quia tanti erat ea causa, quæ delata erat in fiscum, nec pluris, ut reus, qui corrupit delatorem vel judicem, hanc tantum pœnam fert, ut tantum præstet fisco, quantum præstaret, si delator vicisset, *l. senatus*, §. *quod si tribus*, *l. Arrianus*, *hoc t.* ut præstet centum solidos, si causa fuerit centum solidorum, & quingentos aureos, si quingentorum aureorum causa fuerit.

Ad L. XXXV. Apud Julianum scriptum est: *Si privatus ad se pertinere hereditatem L. Titii dicat, altero eandem hereditatem fisco vindicante: quæritur utrum jus fisci ante excutiendum sit, & sustinendæ actiones ceterorum, an nihilominus inhibendæ petitiones creditorum singulorum, ne publicæ causæ præjudicetur. Idque Senatusconsultis expressum est.*

SPecies l. 35. hæc est: Delator, fisci nomine vindicat hereditatem, eandem hereditatem etiam alio judicio seorsim vindicante privato quodam homine, aut privatis hominibus. Lex ostendit (quod est magnum privilegium fisci) non debere privatorum actiones publicæ, i. fiscali actioni præjudicare. Et ideo prius excutiendum esse jus fiscale, an ad fiscum pertineat hereditas, quam jus ceterorum, qui eandem hereditatem vindicant, vel qui agunt ut creditores hereditarii de certa pecunia credita. Et omnino ait, ceterorum omnium actiones in rem, vel in personam esse sustituendas, & inhibendas, quoad de jure fisci pronuntiatum sit. Et hoc ait esse ex SCtis, factis sc. de jure fisci, & ex SCto D. Adriani, ut opinor, quod fuit de hereditate fisco petita, *l. item veniunt*, §. *ait senatus*, *de pet. hered.* Et hoc,

dum ait, esse ex SC. de jure fisci, significat sane hoc esse præcipuum in fisco, ut actioni fiscali actiones privatorum non possint præjudicare, & merito numerari debet inter magna fisci privilegia, ut fiscus privilegium habeat non tantum in actione personali, sed etiam in reali, qua de dominio & jure proprietatis agit, ut in petitione hereditatis, quæ est actio realis, quia mixta: licet idem privilegium non habeat in actione hypothecaria, nisi quantum concedit prærogativa temporis, quo hypotheca contracta est. Denique jus singulare hoc est, ut, si agat fiscus in personam, vel petitione hereditatis, conquiescant actiones ceterorum, donec pronuntiatum sit de jure fiscali: nam idem non servatur inter privatos. Nam si plures sint, qui separatim & in solidum agant petitione hereditatis adversus eundem possessorem, omnes admittuntur, & ei, qui prior vicerit, possessor restituit hereditatem, accepta cautione, vel satisdatione de indemnitate, puta ab eo, qui vicerit, indemnem servari reum, aut defensum iri adversus alium actorem, qui eandem hereditatem petiit, *l. pen. de petit. hered. l. cognitio, de liberali causa*. Item, si a possessore privatus petat hereditatem, actio creditorum hereditariorum non sustinetur, sed creditores hereditarii possunt agere, vel in possessorem, vel in petitorem, prout maluerint, ita tamen ut si vincatur, qui interim solvit creditoribus hereditariis, ejus indemnitati consulatur officio judicis, vel actione negotiorum gestorum, vel alio legitimo remedio, ut in *l. hæc autem*, §. 1. *si cui plus quàm per legem Falcid. l. ult. de petit. heredit.* Atque ita apparet, quantum in hac re distet fiscus a privatis. Denique jus hujus legis, vel Senatusconsultorum, quæ in ea proponuntur, est singulare.

Ad L. XXXVI. Prædiis a fisco distractis, *præteriti temporis tributum eorundem prædiorum onus emptorem spectare placuit.*

SEquuntur quatuor Papin. responsa. Primum tantum explicabo: res est maximi momenti. Apertissimum est, quod lex ait, prædia forte debitoris fisci, vel alia prædia confiscata, vendentem fiscum, aut procuratorem fisci vendere cum onere tributorum præteriti temporis, cum onere reliquorum, quæ cohærent iis prædiis, *a la charge de payer les arrerages qui sont deuz au fisc, ou au vendeur mesme*. Futuri temporis tributum, quod prædia debitura sunt fisco, emptorem sequi non est dubium; sed & præteriti temporis tributum sequi emptorem placet: idque est jus commune privatorum vendentium prædia, ut tributa, sive reliqua præteriti temporis emptorem sequantur, quia sunt onera rei aut fructuum, qui ex re percipiuntur, *l. 3. C. de annon. lib.* 10. *l. neque, de impen. in res dotal. fact. &* in *Novel. Theodos. neque domum divinam, neque Ecclesiam*. Ergo ea onera sequuntur possessorem rei, vel emptorem, ut in *l. Imperatores, de publicanis, l. 2. C. sine censu & reliq.* Sed si emptor ignoraverit, fundum, quem emit, reliqua debere fisco, id est, tributa quædam, adversus venditorem, qui hæc reticuit, habet actionem ex empto, in quantum interest, *l. in venditione, de act. emp.* Unde in *d. l. Imperatores*, pro *exemplo*, legendum *ex empto*. Dum ait vectigalia esse onera agrorum, non personarum, & ideo possessores teneri ob vectigalia præteriti temporis, puta emptores, eosque, inquit, habituros actionem *ex empto*, si hoc ignoraverint, si existimaverint vendi immunia & libera prædia, nec obnoxia reliquis fiscalibus. Emptori igitur consulitur actione ex empto. Ceterum fisco præstat præteritum tributum, quia rem tenet, quæ tributum debet. Et ita invenio in *l. cum possessor*, §. *ult. de censibus*, ad legatarium, cui res legata tradita est, pertinere onus tributorum præteriti temporis: quæ omnia consentiunt cum h. l.

Sed his obstant quædam: ac primum, quod ait in hac lege, onus præteriti tributi respicere eum, qui emit a fisco fundum, cum eo pugnat *l. 4. de fide & jure hastæ fisc.* quæ ementi a fisco fundum debitoris fiscalis, re-

A mittit præteriti temporis tributum, & contenta est pretio convento, quod is fecit, sub hasta vendente fisco fundum debitoris. Sed quod ait hæc l. si aliud exceptum non sit in venditione, profecto ipso jure, ita res se habet, ut onus rei, puta tributum rem sequatur. Ergo emptorem, cui possessio rei tradita est. At plerunque fiscus vendit prædia sine onere præteriti tributi, aut ea se venditurum profitetur, atque prædicit, aut præscribit sine onere reliquorum, ut facilius inveniat emptorem. Quod ita esse, aperte demonstrat *l. 1. C. Theod. de fisci debitor.* quia multi sunt, qui nolunt accedere ad auctionem fiscalem. Legendum est ad *auctionem*, pro *functionem*: qui nolunt accedere ad hastam fiscalem, refugiunt metu reliquorum: metuentes, inquit, ne si portionem aliquam prædii emant, etiam ad reliqua de-

B bita inferenda teneantur. Et ideo hæc lex invitat emptores, ut ad hastam accedant sine metu præteritorum tributorum, quib. declarat se solvere emptores rerum venalium fisci nomine. Eademque est ratio *l. ult. C. de censib. & l. 2. C. de fundo rei priv. lib.* 11. Ac similiter a fisco prædia debitoris, quæ aliis creditoribus sunt pignori obligata, distrahuntur cum pignoris causa, & jus se ita habet, rem quamque distrahi & usucapi cum pignoris causa, quæ rei cohæret. Sed fiscus persæpe, ut facilius inveniat emptorem, profitetur ea se vendere libera, suscepto in se onere, eorum liberandorum, onere liberandi pignoris de pretio, aut data emptoribus facultate de pretio solvendi pignoris, ut *l. res*, §. *res, hoc titul.* Denique sic concludamus, huic Papiniani responso locum esse, nisi aliud fiscus prædixerit ante venditionem,

C vel caverit in vendendo. Quod vero diximus ad tributa præteriti temporis legatarium teneri & reliqua deberi, pugnare etiam videtur cum *l. cum possessor*, §. *qui non habita, inf. de censibus*, quæ est difficilis, & multa, quæ ab Accurs. in illum §. scribuntur, spongia dignissima sunt. Is §. efficiet, ut exponatur etiam *l. si cum a fideicommissario, de condict. indeb.* ad quam adhuc quæritur species certa, & sumi potest ex *d.* §. *qui non habita*. Explicabitur etiam, qui vulgo male intelligitur, §. *heres*, *l. cum servus*, *de legat.* 1. Hoc docet primum in illo §. *qui non habita*, heredi, qui in solvendo legato, vel fideicommisso sibi non cavit tributorum nomine, ne scil. eorum onus subiret, sed legatarius aut fideicommissarius: heredi, inquam, qui omisit per errorem hanc cautionem, ex Constit. Antonini subveniri, ut ait, data

D actione, id est, condictione indebiti, quasi plus debito solverit, qui rem legatam potuit retinere, donec cavisset ei legatarius de indemnitate. Sicut ait *d. l. si quis hered.* qui cum a fideicommissario vel legatario sibi cavere potuit, non cavit, sed legatum solvit, aut fideicommissum restituit non exactione, ex Constit. D. Antonini & Severi dari condictionem indebiti, quæ est condictio incerti, id est, condictio cautionis non exactæ, quasi plus debito solverit. Et hæc omnino est sententia §. *qui non habita*. Ex qua sequitur necessario heredem fisco teneri, & si rem legatario solverit, aut restituerit præteritorum tributorum nomine. Et ita respondeamus, heredem quidem posse conveniri a fisco ex causa præteritorum tributorum, quia ea defunctus debere cœpit, quia non solverit ea sua die, posse, inquam, he-

E redem conveniri omisso legatario, si velit. Ed hoc est quod ait *d. l. cum servus*, §. *heres*, heredem cogi solvere tributum præteritum, solvere sane fisco, aut exactori fiscali præposito tributis recipiendis. Ne igitur dicamus, ut Accursius, ne calumniemur, heredem a legatario cogi, ut eum exoneret tributo præterito, & ut id ipse potius exsolvat fisco, & liberum prædium legatario præstet. Hoc est vim afferre verbis: quia lex ait, *solvere*, igitur ei, cui debetur, exigenti: maxime cum manifeste non dicatur, eum compelli ab ipso agente legatario: unde præsumam potius eum compelli agente fisco, ut plane sit in electione fisci, vel cum legatario experiri tanquam cum possessore, vel cum herede, qui jam cœpit tributum præteriti temporis debere ex persona de-

defuncti. Et sane liberum est fisco cum herede experiri, si velit, omisso legatario, qui ejus tributi obligationem contraxit. Et in hunc casum, quo a fisco ob tributum præteritum convenietur, potest heres a legatario sibi cavere de indemnitate, nisi appareat testatorem voluisse, ut eo onere legatarium levaret heres, ut ait *l. usufr. relicto, sup. de usufr. & l. qui concubinam, §. qui hortos, de legat. 3.* Alioqui in dubio parcimus heredi, ut ait *l. Sempronius, de leg. 2.* & comprobat *l. 3. §. pen. de an. legat.* Et ita præsumimus præterito tributo legatarium potius, cui dari vult rem, quæ tributum debet, onerare volisse, quam heredem suum. Et ideo legatarius adversus fiscum ex causa tributi præteriti indemnem heredem servare debet, deque eo heredi cavere; quia re certa legata non tenetur amplius heres, quam ut talem rem præstet, qualis est cum suo jure, sua causa, & ideo nec de evictione tenetur, *l. si a substituto, in fi. de legat. 1.* vel, si heres in solvendo legato non curaverit sibi caveri eo nomine, ut ait *d. §. qui non habita*, ex rescripto D. Antonini dabitur ei condictio indebiti, quasi plus debito solverit, qui plus solvit non exacta cautione indemnitatis, propterea quod heredem fiscus eligere potest ob tributum præteriti temporis, & legatarium omittere. Et in hunc casum æquum est, ut sit cautum heredi. Et præterea ait Papin. in h. l. tributum eorundem prædiorum onus: quia aliud est tributum prædii, sive soli, aliud tributum capitis, *l. 3. §. ult. de censib.* Sextus Pompon. ait, tributorum collationem, vel ex capite, vel ex censu fieri. Et adjicit quoddam tributum temerarium appellari, quod ex improviso imponitur, veluti quoties ob transitum exercitus conferunt aliquid possessores ex fructibus in *l. si pendentes, §. si cui, de usufruct.* Igitur tributum non est legitimum & ordinarium, sed temerarium, quod contingit fortasse tantum semel in anno: & hæ sunt, quæ dicuntur indictiones temporariæ, *l. quæro, sup. de usufr.* Posses dicere, indictiones temerarias, id est, non ante prospectas. Et tributum capitis etiam vocat Cic. in Epist. ad Attic. lib. 5. epist. 16. ἐπικεφάλια, satis insolito nomine, id est, *tributa capitis*, quod alibi capitis censionem, capitis exactionem vocat. Ergo Papin. hoc loco ait, tributum prædiorum onus, ad differentiam tributi quod est onus capitum sive personarum.

Ad L. XXXVII. Quod placuit, fisco non esse pœnam petendam, *nisi creditores suum recuperaverint: eo pertinet, ut privilegium in pœna contra creditores non exerceatur, non ut jus commune privatorum fiscus amittat.*

LEg. 37. exposuimus in l. 17. *sup.* quæ vult (ut eam summatim enarrem) in pœnis, quæ debentur fisco, præferri creditores: & ita hoc esse intelligendum, præferri creditores antiquiores, fiscum habere privilegium exactionis in actione pecuniaria, & præferri omnibus creditoribus antiquioribus, non in actione pœnali: sed si actio pœnalis, quæ competit fisco, sit antiquior, & occupat fiscus agere pœnali actione, ejus causa non erit deterior quam privati. Privatus agendo furti in duplum ex causa antiquiori præfertur creditoribus posterioribus, æquum est igitur jus commune non negari fisco. Hujus distinctionis auctor est Papinianus in *h. l. 37.* Et ex hac leg. Accurs. colligit in *l. aufertur, §. fiscus, h. t.* fiscum ex pœnalibus causis non habere tacitam hypothecam. Male, quia lex 37. loquitur aperte de privilegio exactionis, quod πρωτοπραξίαν vocamus, dum ait, in pœnalibus causis fiscum non præferri anterioribus creditoribus. Sed tamen facile concedo, quod ait Accurs. etiam si probet male, fiscum in pœnalib. causis non habere tacitam hypothecam in omnibus bonis debitoris sui, quia ex suo tantum contractu habet tacitam hypothecam, *l. 2. C. in quibus cau. pign. vel hypoth.* & semper ex suo contractu, *d. l. aufertur, §. fiscus, hoc tit.* quod enumeratur inter privilegia fisci, *l. 2. C. de servo pig.* Sed non habere tacitam hypothecam ex contractu alterius, cui forte successit, *l. 1. §. 1. quibus mod. pignus*

A *vel hypoth. sol.* non habere etiam ex causa pœnali, quæ non descendit ex contractu voluntario: non habere etiam ex aliis causis, ex quibus fit nuntiatio in fiscum. Exempli gratia, si quis dicatur thesaurum invenisse, certe ex causa fiscus in bonis ejus, qui invenit thesaurum, non habet tacitam hypothecam. Et ita *l. rescriptum, de pact.* ait in quibusdam casibus fiscum non habere hypothecam: at *d. §. fiscus*, semper habere ait ex contractu suo tantum nimirum, non ex causis omnibus, quæ ad eum pertinent. Et hoc est quod addi velim ad l. 37.

Ad L. XXXVIII. Fiscus in quæstione falsi testamenti *non obtinuit: priusquam autem ea quæstio decideretur, alio nuntiante, bona postea vacare constitit. Fructus post primam litem absumi non oportuisse respondi: neque enim ad Senatusconsulti*
B *beneficium scriptum heredem pertinere controversia mota.*

HUujus legis difficultas consistit in specie in ea proposita. Nam qui speciem tenet bene, mox & quod circa eam definit Papin. facile tenebit: & ea ita mihi videtur proponenda. Duo sunt delatores, qui separatim deferunt fisco, non eadem forma, sed alia atque alia. Duo, inquam, sunt delatores, primus & secundus. Primus falsum testamentum dixit adversus heredem scriptum, ex quo tacite sequebatur, remoto herede testamentario, bona vacare, & ad fiscum pertinere: sed in ea quæstione falsi testamenti prius delator non obtinuit: secundus autem delator pendente ea quæstione falsi testamenti, pendente prima delatione, necdum impleta omnino, bona vacare dixit, eaque in fiscum de-
C tulit: postea, id est, post finitam quæstionem falsi testamenti re judicata contra primum delatorem, bona vacare constitit, & pro partibus secundi pronuntiatum est. Ergo necesse est, ut secundo judicio constiterit, si non falsum, certe injustum aut ruptum testamentum esse, quia existente herede testamentario, non possunt bona vacare. Bona vacantia vocantur ἀκληρονόμητα, quod heredem non habeant: quæritur autem de fructib. hereditariis, ex quo tempore heres scriptus, qui bonæ fidei fuit possessor, & qui secundo judicio condemnatus est, eos fisco fructus restituere debeat, utrum post motam primam litem, in qua fiscus, sive primus delator non obtinuit: an post secundam litem, in qua fiscus obtinuit? Est elegantissima species, & rectissime respondet Papinianus pro sua prudentia, post motam primam
D litem fructus a scripto herede perceptos, aut quos percipere potuit, omnimodo venire in restitutionem post motam litem. Bonæ fidei possessor, similis est malæ fidei possessori, quatenus scit rem ad alium pertinere, aut rem alium sibi vindicare, *l. sed & si, §. si ante litem, de petit. hered. l. 1. C. eod. tit.* Et heres scriptus post motam primam litem, nunquam fuit sine lite aut controversia hereditatis, quam possidebat usque ad diem, quo ex secunda lite fisco condemnatus fuit, judice pronuntiante bona vacare, quia secunda lis mota est pendente prima. Fuit ergo a die primæ litis per ea hereditas in controversia. Ergo a prima lite veniunt fructus: & beneficium SC. Adriani sc. de petit. heredit. quod datur bonæ fidei possessori, ut fructus consumptos restituere non teneatur, pertinet tantum ad fructus consumptos ante primam litem motam;
E nam consumptos post motam litem omnino restituere tenetur, aut quanti in litem juratum fuerit, quod plerunque est immensum & iniquum pretium, quia non debuit consumere fructus hereditatis controversæ, quos conservare potuit; fructuum vero, quos servando servare non potuit, verum pretium tenetur restituere ex die primæ litis, *l. item veniunt, §. quod si post, de petit. hered.*

Ad §. Delatoris opera non esse functum respondi, *qui fisci pecuniam, quam alius tenebat, ad sui temporis administrationem pertinere, quamvis probare non potuisset, contendit: quoniam propriam causam egerat.*

FInge: Quidam administravit officium aliquod fisci, veluti primipilum, id est, erogationem milita-

ris annonæ, & conventus nomine fiſci denuntiavit fiſco pecuniam ad ſuæ adminiſtrationis rationem pertinentem detineri a Titio, nec probare hoc potuit, an ſit infamis, tanquam delator, quod non probaverit id quod fiſco nuntiavit? Minime, ut recte reſpondet Papinianus, quia ſuæ cauſæ protegendæ gratia hoc dixit, ut in *l.*44. in *fin.* non principaliter, ut ageret rem fiſci, ſed ut ſuam: & delator non eſt, qui ſuam cauſam agit, ſed qui cauſam fiſci, vel jus alienum nuntiat ad fiſcum pertinere. Quod etiam ſupra dictum eſt *l.*2. *l. deferre*. Et eadem eſt ratio §.1. *l. ſeq.*

Ad L.XXXIX. §. Eum, qui periculum communis *condemnationis dividi poſtulavit, quod participes judicati ſolvendo eſſent, revocatis alienationibus, quas fraudulenter fecerant, non videri cauſam pecuniæ fiſco nuntiaſſe, reſpondi.*

Finge: Plures damnati ſunt fiſco ex eadem cauſa in unam ſummam, hoc addito, ut ſi quis eorum non eſſet ſolvendo, hoc ceteros oneraret, ut ceteri ſolverent pro eo. Unus ex iis poſtulat dividi ſententiam, periculum ſententiæ pro virilibus portionibus, dicens, participes ſuos eſſe ſolvendo, revocatis nimirum alienationibus, quas fecerunt in fraudem fiſci, nec probavit eos feciſſe, an ſit infamis, tanquam delator, qui nuntiavit fiſco, participes ſuos & collegas bona alienaſſe in fraudem fiſci, nec probavit eos feciſſe? Et eadem quoque ratione non ſit infamis, quia hoc dixit ſuæ cauſæ protegendæ cauſa, ut ſolveret tantum virilem portionem, nec gravaretur inopia participum. Porro autem ait eos non fuiſſe condemnatos ſimpliciter, ſed illo addito, ut quod ſervari ab uno non poſſet, præſtaretur ab altero, alioquin ſi hoc non eſſet adjectum, etſi participes non eſſent ſolvendo, periculum ſententiæ divideretur in perſonas, in portiones viriles, nec alter pro altero teneretur; *l.* 10. §. *quoties*, *ſup. de appellat. l.* 1. *Cod. ſi plures una ſentent.* Et hoc caſu illi non eſſet neceſſe uti illa allegatione, participes ſuos eſſe ſolvendo, ſi revocentur alienata in fraudem fiſci. Quia ubi ſimpliciter ſunt condemnati plures & generaliter hoc modo: *Ille & ille centum danto*: nullo alio adjecto, inopia unius non onerat alios: ut fruſtra ſit, quemquam allegare alios non eſſe inopes, ſi revocentur bona, quæ alienavit, cum nec pro inopibus ſolvere teneatur, ſed pro rata tantum perſonæ ſuæ. Et hæc eſt ſumma §.1. *leg.* 39.

Ad L. XXXIX. Bona fiſco citra pœnam exilii *perpetuam adjudicari ſententia non oportet.*

Videamus primum, quid hic vocet exilium. Hoc loco nos exilium accipere oportet latiſſime, ut non tantum comprehendat deportationem, quæ proprie exilium dicitur, *l.*2. *de publ. jud.* & quæ fit in perpetuum, non ad tempus, nuſquam leges quenquam fuiſſe deportatum ad tempus, id eſt, factum peregrinum vel exutum civitate ad tempus, *l.*7. §. *hæc eſt*, *l.*17. *de interdict.* Et apertiſſime l.18. eodem, deportationem non fieri ad tempus ait, quæ eſt una ex illis legibus, quas illo titulo reſtituimus ex Baſilicis. Nam primum oſtenditur duobus locis aut tribus, imperfectas eſſe Pandectas. In illo titulo deſunt ſeptem vel octo capita legum, ex quibus eſt illa lex 18. quæ omnino præcipit deportationem non fieri ad tempus. Hoc eſt, deportationis proprium, ut ſemper eam comitetur bonorum omnium publicatio, etiamſi id ſententia non exprimatur. Nam ipſum per ſe deportationis nomen bonorum omnium confiſcatio eſt, ut cum judex ita pronuntiat: illum in inſulam illam deportari placet, *c'eſt confiſquer le corps & les biens*, *l.ult.* §.*ult. Cod. de ſentent. paſſ.* At, ut cœpi dicere, in hac lege exilium non tantum comprehendit deportationem, quæ damnatum redigit ad peregrinationem in perpetuum, & bona confiſcat, ſed etiam comprehendit relegationem omnem & interdictionem. Et relegatio quidem ſive interdictio ſit, vel in perpetuum, vel ad tempus, *d.* §. *hæc eſt*, & relegato bona, aut pars bonorum non adimitur, niſi id ſit ſententia expreſſum: illum relegari placet adempta parte bonorum. Et intereſt etiam hac in re, utrum relegatus ſit ad tempus, an in perpetuum: nam bona relegati ad tempus ſententia judicis nulla ex parte fiſco adjudicari debent: non nego aliquando per imprudentiam judices adjudicare partem bonorum, aut bona. Sed hæ ſententiæ reprehenduntur in *d. l.*7. §. *ad tempus*, *& d.* §. *hæc eſt*. Nam relegato ad tempus nulla pars bonorum adimi debet, quæ in fiſcum cogatur: at relegato in perpetuum bona adimi poſſunt pro parte, & fiſco adjudicari pro dimidia, *l.*4. *de interdict. & releg.* non tota bona. Nam hoc eſſet vitam eripere & libero & civi. Nam relegatus & liber & civis manet, nec capite minuitur: deportatus capite minuitur, quia civitatem amittit. Et relegati etiam nomen accipio latiſſime, ut extra deportatum comprehendat quemque exulem, ſive ſit relegatus in inſulam, ut in ea ſe contineat, quod appellatur vinculum inſulæ, circumſcriptio inſulæ, ſive relegatus ſit in provinciam certam, vel in partem provinciæ certam, forte deſertiorem & incultiorem pœnæ cauſa, ſive interdictus ſit certis locis, ſive certo loco, ut in Orat. pro Cluentio oſtenditur Oppianico interdictum fuiſſe urbe: qui ideo (ut ait Cicero) extra portam habitatiunculam conductam habebat, quod ei non eſſet jus urbem ingredi: & is etiam ea ratione exul appellabatur: ut carnifici quoque interdicitur urbe, ut non poſſit in ea domicilium habere. Cicero in oratione pro Cajo Rabirio: Carnificem, inquit, non ſolum foro, ſed etiam cælo & urbis aſpectu, cenſoriæ leges, atque urbis domicilio, carere voluerunt; quod nefas eſſet talem hominem in urbe habitare inter cives, quem videmus abhorrere omnes cives, omnes nationes, maxime Germanicam, quæ nunquam admittit quemquam ad hoc munus, niſi faſſus ſit, ſe eſſe nebulonem: omnino ita eſt. Relegati autem appellatio comprehendit etiam eum, cui certo loco interdicitur, veluti urbe, quam appellant liberam fugam: & Capitolinus in Marco liberum exilium, liberam vagandi facultatem extra urbem, extra certum illum locum, quo interdictus eſt; hæc eſt libera fuga: nam Græci & Latini fugam accipiunt pro exilio. At ut cœperam dicere, & relegatis etiam adnumero eum, cui interdictum eſt omnibus locis, præter certum locum, ut vagaretur quoquo vellet, præterquam certo loco, quæ lata fuga dicitur, *l.*5. *Cod. de interd.* Aliud eſt lata fuga, aliud libera. Et ita Sveton. ſcribit in Claudio, Claudium novo exemplo quoſdam relegaſſe, ita ut ultra tertium milliare vetaret egredi urbe: quod potius pertinet ad eos, qui ante præpoſiti ſunt, cum quis domo ſua non excedere jubetur: Quod genus pœnæ probatur *l.*9. *de interdict. & releg.* Sveton. in Tib. *Domo egredi & commercio hominum frui vetuit.* Hæc ſunt varia exulum genera, quorum bona non coguntur in fiſcum, niſi deportati ſint, quæ pœna eſt perpetua, vel niſi aliter exulare juſſi ſint in perpetuum. Quo etiam caſu omnia bona non debent adjudicari fiſco, ſed dimidia tantum pars, deportatorum bona omnia, ſed non aliorum exulum, qui exulare jubentur in perpetuum. Eorum autem, qui ad tempus tantum, nulla pars bonorum fiſco adjudicatur.

Ad L.XL. Ita fidei heredis commiſit: Rogo fundum Titio des, de quo te rogavi: *Si Titius capere non poſſit, non evitabit heres pœnam taciti fideicommiſſi. Non enim eſt palam relinquere, quod ex teſtamento ſciri non poteſt, cum recitatum eſt. Quemadmodum nec ille palam dat, qui ita ſcribit:* Rogo vos heredes, in eo, quod vobis petii, fidem præſtetis. *Imo in priore ſpecie majorem fraudem excogitaſſe videtur; qui non tantum legem circumvenire voluit, ſed etiam interpretationem legis, quæ circa tacitum fideicommiſſum habetur. Quamvis enim fundum nominaverit: non tamen cognoſci poteſt, de quo ſit rogatus heres: cum diverſitas rerum, obſcurum faciat legatum.*

In

IN hac l.40. agitur de fideicommisso tacite relicto incapaci in fraudem legum Juliæ & Papiæ, cujus pœna hæc est, ut apud heredem non remaneat, qui in fraudem legum tacitam fidem accommodavit, sed recidat in fiscum. Et quæritur an hanc pœnam sustineat heres, a quo ita fideicommissum relictum est: *Rogo Titio fundum des*, non adjecta appellatione propria fundi, sed generaliter *rogo Titio fundum des*, herede scil. tacite fidem dante, se daturum Titio fundum certum. Et ait Paul. in hac specie, heredem etiam sustinere pœnam taciti fideicommissi, id est, fiscum ei eripere fideicommissum, ut fisco potius cedat, quam heredi, qui fuit interpres, sive sequester taciti fideicommissi. Et idem etiam ait, si fideicommissum ita relictum sit: *Rogo te heres mi, ut in eo, quod a te petii, fidem præstes*, scil. si ab herede tacite aliquid petierit idque heres in suam fidem receperit. Nam rem ita fuisse gestam, necessario ponere debemus, cum hæc lex dicat heredem sustinere pœnam taciti fideicommissi, quia pœna non est sine delicto: alioquin pugnaret cum hac lege, *l.3. sup. hoc tit.* ut ibi etiam ostendimus. In utraque enim specie, quam proposui, fraus fit legi: sive dixerit, *rogo fundum Titio des*: *sive, rogo in eo, quod a te petii fidem præstes*: & in utraque specie fraus æque punitur, quamvis major sit fraus, quæ in priori specie adhibetur, quam quæ in posteriori. In priori: *Rogo fundum Titio des*, fraus fit non tantum legi, sed interpretationi legis, ut ait eleganter Paul. in hac lege. In posteriori specie: *Rogo in eo, quod a te petii, fidem præstes*, fraus fit legi dumtaxat, non legis interpretationi, quod, quomodo fiat explicandum nobis est. Legi, quæ incapaces certas personas facit, fraudem facis, si quod eis personis palam relinquere non potes, tacite relinquas, quia sic eludis vim legis latæ de incapacibus, & vim legis eludere est fraudem legi facere, *l. ult. Cod. de assessoribus.* In legem committunt, id est, fraudem legi faciunt, qui excogitatis callidis artibus vigorem legis eludunt. Et ita iisdem fere verbis Sveton. in Augusto: *Cum vim legis eludi sentiret*. Et D. Hieron. in Epist. de vita Clericorum, *per fideicommissa*, inquit, *leges eludimus*. Et intelligit proculdubio tacita fideicommissa, ut in *l.27. Cod. Theod. de episc. & cler.* Ne tacito fideicommisso, inquit, aliquid clericis in fraudem legis deferatur callida arte. Et hæc est quidem simplicior fraus si quod palam non potes, tacite relinquas, ut illudas legi. Sed illudere legi, est eludere legem plane, id est, incidere in legem, inque eam committere. Longe vero astutior est fraus, si quid verbo palam relinquas, sed reipsa tacite, ut in priori specie: *Rogo fundum des*, in qua fraudem facis legi, & interpretationi legis: videris vim facere legi, palam dicendo, aut scribendo in testamento, *Rogo des*: ne quis dicat te rogasse tacite, atque ita fraudem fecisse legi: legis autem interpretationi dicendo: *Fundum Titio*, ne quis arguat te neque rem legatam expressisse, neque personam legatarii: quod nisi hæc sint expressa palam, merito interpretemur tacite esse relictum. Eludis ergo vim legis, dicendo palam. *Rogo des*: quia tacite nimirum legas: hoc dicendo aut scribendo propalam, quia tacite non legas. Eludis autem interpretationem legis, quia rem legatam & personam legatarii exprimis. Denique nihil subticere, nihil submisse, aut tacite agere videris, quia nihil præterea exprimendum est. Rem legatam expressisti, puta fundum, personam legatarii, nempe Titium, & heredem rogasti palam: nihil igitur reticuisti, nihil egisti tacite, & egisti tamen vel maxime, quia paria sunt, non exprimere, & obscure exprimere, & obscure rem legatam exprimis, qui genus exprimis, id est, fundum sine nomine: non speciem, ut fundum Tusculanum, qui est in regione illa, confinis illi, & illi fundo. Legando fundum generaliter rem incertam legas, & diversitas fundorum obscurum legatum facit, & obscurum pro tacito est. Posteriori igitur specie, *rogo in eo, quod a te petii, fidem præstes*, fraus fit tantum legi, quia palam rogasti heredem, ut legi utcunque satisfaceres: Fraus non fit interpretationi legis, A quia neque rem legatam illis verbis adsignas ullo modo, neque personam legatarii. Ergo soli legi conaris illudere palam rogando, neque re, neque persona adsignificata vel adnumerata. Sed in utraque specie, ut in hac lege definitur, fraudis, quam participavit heres, eandem pœnam sustinet, nempe, ut fisco restituat fideicommissum, neque sibi retineat.

Ad §. Patronus si tacite in fidem suam recipiat, *ut ex portione sua præstet: cessare fraudem dicitur: quia de suo largitur.*

SEntentia hujus §. hæc est: Si patronus ex portione debita sit heres institutus a liberto suo, quæ fuit olim semis, & hodie est triens: Si ex portione tacita fide caveat B se incapaci præstiturum fideicommissum, fisco locum non esse, quia fraus non fit legi, quod de sua portione se præstiturum fideicommissum recipit, id est, de portione debita verecundiæ patronali ex lege Papia, non de bonis, quæ parte illa deducta, tanquam deducto ære alieno, liberto supersunt: quæ quidem bona, quæ supersunt ex testamento liberti, tantum incapax capere prohibetur, non quod de suo erogaverit patronus donatione facta inter vivos: Patrono debita portio est veluti æs alienum, ut filio portio legitima debita dicitur æs alienum sive χρέος, in *Novell.* 18. & debitum bonorum subsidium, *l. si totas, Cod. de inoffic. donat.* Et ut si uxori dotem, vel si creditori, id quod debes legaveris, is in ea re fideicommissum, quod ab eo reliquisti ex dote, vel ex pecunia ei debita, quam ei legasti, præstare non C cogitur, quia reddis potius, quam das, *l.2. §. dicebam, de dote præleg. l.7. §. ult. de legat.3.* ita patronus, vel filius non cogitur præstare fideicommissum ex sua legitima portione relictum, quæ debetur sine onere, *l. cum patronus, de legat.2. l. quoniam, Cod. de inoff. testam.* Non cogitur, inquam, etiamsi eo nomine caverit fideicommissario, *l. si patronus, sup. de donat.* Et ideo, si patronus, vel filius de sua portione, sibi debita omnino ex legibus, vel si creditor de sua pecunia sibi debita ex contractu rogante testatore, recipiat se daturum incapaci, nihil fit in fraudem legis, quia etsi id, quod recipit, se daturum ultro præstiterit, nihil præstiterit de bonis, quæ incapax capere vetatur ex testamento alieno, vel codicillis, vel alia voluntate ultima; sed quod præstitit de suis bonis propriis, ex liberalitate sua præstitit, qui cogi non potuit: cujus liberalitatis D non est incapax, quicunque ultimæ voluntatis est incapax, quod notandum est.

Ad L. XLI. Eum, qui bona vacantia a fisco comparavit, *debere actionem, quæ contra defunctum competebat, excipere.*

QUod proponitur in hac lege, est unum privilegium fisci, ut scilicet, qui emit bona vacantia a fisco, id est, hereditatem vacantem, creditoribus hereditariis respondere teneatur, non fiscus; quia eam hereditatem vendidit, ut exoneretur fiscus, in emptorem translata hereditate. Hoc est speciale in fisco, *l.1. Cod. de heredit. vendit.* Namque alias privatus, qui hereditatem vendidit, respondere tenetur creditoribus hereditariis, legatariis & fideicommissariis, non emptor invitus, sed volens E potest, *l.2. Cod. de pact. l.2. Cod. de legat. l.2. de heredit. vend.* Et ratio hæc est, quia is qui vendidit hereditatem, non desinit esse heres. Ergo, ut heres respondere debet creditoribus, quia etiam hereditatem possidere videtur, qui ejus pretium habet, *l.4. §. ult. sup. si quis omissa causa testam.* Sed quod solverit creditoribus, id consequetur ab emptore actione ex stipulatu, si sibi prospexerit solemni stipulatione emptæ & venditæ hereditatis, vel hac omissa stipulatione, id consequetur actione ex vendito, *d. l.2. de heredit. vend. l. si ex pluribus, Cod. eod.* At creditores ibunt ad venditorem hereditatis: nam si eant ad emptorem, repellentur: Itaque non est dubium quin satis pateat hac in re privilegium fisci, ut cogantur creditores hereditarii ire ad eum, qui emit

emit a fisco, nec eant ad fiscum, & ut emptor eis respondere teneatur. Sed huic sententiæ, ut qui emit hereditatem a fisco, teneatur respondere creditoribus hereditariis, & sustinere omnia onera, adversari videtur Constitutio Zenonis in *l.2. & 3. Cod. de præscript. quadr.* At, ut breviter respondeam, Constitutio Zenonis ei, qui emit a fisco, dat securitatem ne inquietari possit, aut conveniri dumtaxat, si agatur de dominio vel hypotheca, abrogata *l.13. §. item si quis a fisco, de petit. hered.* ut & Fulgosius fatetur, non tamen dat securitatem emptori, si agatur de ære alieno, vel de legato, aut fideicommisso, ut in hac *l.41. & d. l.2. de hered. vend.* non etiam si agatur de statu, *l.5. Cod. de liberali causa*. Quemadmodum ibi adnotavit Thalelæus.

Ad L. XLII. Arrianus Severus præfectus ærarii, *cum ejus, qui tacite rogatus fuerat non capienti fideicommissum reddere, bona publicata erant: pronuntiavit nihilominus jus deferendi ex constitutione Divi Trajani habere eum, cui fideicommissum erat relictum.*

NOtandum est species hæc l.42. Heres tacitam fidem accommodaverat restituendi fideicommissi incapaci: post mortem testatoris omnia bona heredis sunt confiscata ex causa criminis capitalis. In eis bonis erat res per fideicommissum relicta incapaci. Quæritur an ei, cui relicta est, ideo non liceat seipsum deferendo pervenire ad beneficium D. Trajani, de quo in *l.13. sup.* id est, ad præmium dimidiæ partis? Et ait Jurisconsultus in hac *leg.42.* salvum & integrum esse beneficium Divi Trajani, quamvis ex alia causa, jam rem per fideicommissum illicite relictam fiscus obtineat, quia scilicet per eum fit, qui defert, ut fiscus eam obtineat firmo jure. Fisco enim avelli posset, quasi ex causa illiciti fideicommissi, quia bona publicantur cum oneribus fideicommissorum, quod tamen ne fiat, nec decipiatur fiscus, id is præstat, qui etiam post publicationem omnium bonorum heredis seipsum defert, ideoque est dignus præmio constit. Divi Trajani. Quod observandum est, in hac lege Jurisconsultum hoc confirmare ex auctoritate rei judicatæ a præfecto prætorio Arriano Severo, non lege, non constitutione. Valet igitur res judicata, licetque ex ea jus dicere, quod sequamur in paribus casibus. Et ita in *l. nonnunquam, ad SC. Treb.* spectatur quod judicari solitum est.

Ad §. Quia autem nonnulli ingrati *adversus beneficium D. Trajani, post professionem quoque de tacito fideicommisso factam, cum possessoribus transigunt, atque tribus edictis evocati, non respondent: placuit senatui, tantum ab eo, qui id fecisset, exigi, quantum apud ærarium ex ea causa, quam detulerat, remanere oporteret; si professionem implesset. Et si professoris quoque fraus apud præfectum convicta fuisset: ab eo quoque quod convictus inferre debuisset, exigi.*

HIc §. est de tacito fideicommisso, cujus hæc est species: Qui seipsum detulit, quod capere non posset tacitum fideicommissum, postea transegit cum possessore, & destitit á lite, neque citatus ad edictum respondit, & ostenditur in hoc §. eum ex Senatusconsulto hanc pœnam sufferre, ut tantum fisco inferat, quantum apud fiscum remansisset, si delationem implevisset, quod habuimus sup. in *l.5. §. Divus, & §. quod si tribus*. Remansisset autem hoc casu dimidia pars taciti fideicommissi, & ita punietur propter ingratitudinem, ut significat dum ait: *Quia nonnulli ingrati, &c.* quæ verba sunt notanda: quia scilicet prætulit per transactionem commodum possessoris, præmio Divi Trajani deserta professione, sive delatione sui ipsius. Ergo punitur ea ingratitudo in leges, & id verbum, *Transigunt*, quod est in hoc loco, referri posse puto ad *l. transacta, inf. de verb. signific.* quæ est ex libro, de tacitis fideicommiss. Nam, ut ea lex ostendit, etiam hoc loco transegisse dicitur, non tantum, qui accepta pecunia litem remisit, sed etiam, qui per ambitionem & gratiam, citatus, non respondit ad edictum, ut res judicaretur secundum possessorem præsentem. Et ait puniri delatorem sui ipsius, qui transegit: Possessorem autem puniri ait, si fraudis particeps fuerit, utputa, si pecunia data corruperit delatorem: & ita puniri, ut fiscus ei auferat totum fideicommissum, perinde atque si convictus fuisset tacitam fidem accommodasse, *l.4. & 29. sup.* Neque obstat extremo hujus legis, *lex aufertur, §. ult. inf.* quam opponit Accurs. quia pertinet ad alium casum, ut ibi explicaturi sumus.

Ad L. XLIII. Imperator noster rescripsit, *fiscum in rem habere actiones ex tacito fideicommisso.*

UNus est tantum versiculus in l.43. sententia est aperta, & paucorum verborum: Ex causa taciti fideicommissi, fiscum habere ait in rem actiones, quia scilicet rerum tacite relictarum incapacibus re probata, rebusque cognitis dominium fisco adquiritur: statim ergo ad eas res consequendas habet in rem actionem, sicut ex causa commissi facti adversus leges, *l. commissa, sup. de publican.* & ex causa caduci, & ex causa bonorum vacantium, & ex causa publicationis, *l. item, §. ait senatus, de petit. heredit.* Ergo hæ actiones competunt fisco adversus quemlibet possessorem, & adversus heredem ejus, ex cujus persona bona cadunt in fiscum. Ergo in hac lege, in rem actiones, id est, adversus quemlibet possessorem.

Ad L. XLIV. Delator non est, *qui protegendæ causæ suæ gratia aliquid ad fiscum nuntiat.*

AD l.44. quam exposuimus, sumantur exempla ex *l.38. §. ult.* & *l.39. §.1. supr.*

Ad L. XLV. In fraudem fisci non solum *per donationem, sed quocunque modo res alienatæ revocantur. Idemque juris est, & si non quæratur: æque in omnibus fraus punitur.*

Ad §. Bona eorum, qui in custodia, *vel in vinculis, vel compedibus decesserunt, heredibus eorum non auferuntur, sive testato, sive intestato decesserunt.*

Ad §. Ejus bona qui sibi mortem conscivit, *non ante ad fiscum coguntur, quam prius constiterit, cujus criminis gratia manus sibi intulerit.*

IN hac lege proponuntur multæ, & variæ sententiæ Pauli ex 5. *Sentent. de fisci, & populi jure.* Primam sententiam exposuimus *sup.* in *l.26.*

Secunda hæc est: Bona eorum, qui in custodia sunt, heredibus eorum non auferuntur, si quis in reatu sua morte, naturali morte decesserit, quia morte rei expirat, & perit causa criminis, si moriatur indemnatus, id est, ante damnationem, *l.3. §. ult. sup. de bonis eorum, qui ant. sent.* quæ lex idem statuit, quod hæc sententia Pauli secunda. Verum hoc est, etiamsi quis in custodia sit, vel in vinculis, vel in compedibus reus postulatus vita decesserit: nam vincula pro damnatione non habentur, neque infamiam irrogant. Hoc vero vult Paulus, verum hoc esse, etiamsi quis reus criminis postulatus ante sententiam decesserit: interim dum ex vinculis causam dicit, bona ejus fisco non vindicari, sed transmitti ad heredes ejus. Idemque est, si reus absens, qui ad requirendum adnotatus est, intra annum, id est, antequam bona publicarentur abierit e vita, quia & hoc casu bona servantur heredibus, *l.1. & 3. §. ult. sup. de requir. reis, l.2. Cod. si pend. appell. mors superven.* Excipio reum perduellionis. Nam hic heredem testamentarium, vel legitimum habere non potest, si post mortem ejus memoria damnata sit: *si on a faict son procès apres sa mort*: sed fiscus ei succedit. Excipio etiam ex sententia tertia & quarta Pauli, eum, qui sibi in reatu mortem conscivit, videlicet, si ejus criminis reus fuerit, cujus pœna mors sit, aut capitis deminutio. Non etiam si fuerit levior criminis pœna, veluti relegatio, vel damnatio in opus publicum temporarium, *l.3. §.1. sup. de bonor. eor. qui ante sentent. &c.* Et ideo recte ait hoc loco. Ejus bona, qui sibi mortem

tem

tem accersivit, non ante in fiscum cogi, quam prius constiterit, cujus criminis gratia manus sibi violentas intulerit. Et ait, *non antequam prius*. Pleonasmus est, cui similis est ille.

Sed mihi, vel tellus optem prius ima dehiscat,
Ante, pudor, quam te violem, aut tua jura resolvam.

Et ratio, cur ejus, qui in reatu est, ex quo subsequebatur mors, aut capitis deminutio, & per consequentiam bonorum publicatio, & non ferens conscientiam sceleris, se interemit: Cur, inquam, bona ejus confiscentur, ratio est, quia pro confesso convictoque habetur, qui oppressus conscientia sceleris, sive criminis in reatu de se ipso decrevit, & quasi sententiam tulit: & habetur pro confesso & convicto, non quidem statim atque se interfecit, sed postquam de crimine fuerit probatum & pronuntiatum, *d. l. 3. §. pen.* quia heredibus est integra defensio innocentiæ mortui, *d. l. 3. §. ult. & l. res in prin. l. ejus, sup. hoc t. l. intra, de divers. & tempor. præscr.* Et hujus rei argumentum est, quod si non conscientia criminis se interfecerit, sed satietate vitæ, vel pudore æris alieni, vel valetudine insanabili, tædium faciente vitæ, quam Aphrodisæus vocat εὔλογον ἐξαγωγὴν, *& d. l. 3. §. ult.* justam causam abeundi a vita habuerit ejus bona non confiscantur, quia non se interemit conscientia criminis, *l. 6. §. proinde, de inj. rupto irr. & c. l. 1. C. de bon. eor. l. factum, C. de accusation.* Item ejus rei argumentum est, quod si quis antequam reus postuletur, sibi mortem consciverit, etiamsi hoc fecerit metu futuri reatus, & futuræ accusationis, bona ejus non confiscantur, *d. l.* 3. §. 1. Nam & si confiteri videatur, tamen pro convicto non habetur, quia non id fecit in ipso reatu, & confessus is demum habetur pro convicto, qui confessus est in ipso judicio, id est, in ipso reatu post conventionem, *l. 1. C. de confess.* Idemque est, si in ipso reatu se interfecerit, & postea de crimine nihil pronuntiatum fuerit: quia ut ante dixi, confessio, quæ fit in judicio, nunquam nocet, nisi confessionem secuta sit sententia judicis, *l. 5. de confessis, sup. l. ejus, hoc tit.* nihil est tritum magis, quam confessum haberi pro convicto & condemnato. Sed non æque (ut puto) omnibus est trita hujus sententiæ intelligentia, quæ locum tantum habet in jure confesso, vel in judicio postquam conventus & appellatus est ad judicem, itemque si post confessionem factam in judicio; sequatur sententia judicis, qua declaretur convictus, revictus ore suo, confessione sua. Et hac ratione Dio 57. ait, sæviente Tiberio in senatores, plerosque ante sententiam, ante reatum se interfecisse, ut bona eorum ad liberos pervenirent, nec a fisco occuparentur: hinc est (ut notat Tacitus Annal. libro 6.) quod eorum, qui damnati non essent, corpora humarentur, manerent testamenta; damnati autem ante, vel post sibi accersitam mortem, sepultura prohiberentur publicatis bonis. Nam, quod dicitur de suspendiosis, id est, de iis, qui vitam suspendio finiere, vel etiam, qui manus violentas sibi intulere, eos non lugeri a propinquis, vel uxore, *l. liberorum, §. non solent, de his qui not. infam.* Et Varro apud Servium, suspendiosis justa non fieri, & ut dixit ante Corn. Tacitus, eos sepultura prohiberi: hoc dicitur tantum de iis, qui conscientia sceleris se interfecerunt in ipso reatu, ex quo postea damnati sunt, vel jam damnati erant. Item, quod Alciatus libro 6. Parergon cap. 27. ex Artemidoro protulit: Eorum, qui se interemissent, nomina non dici in parentationibus, in quibus tamen ceterorum propinquorum defunctorum nomina dicebantur: id tantum Artemidorus scripsit de iis, qui in ipso reatu sese interemerunt. Et eleganter *d. l. 3. §. 1.* non facti *sceleritatem* esse obnoxiam pœnæ, sed conscientiam malam; quia pro convicto crimine habeatur conscientia criminis. Et malim dicere sceleritatem, quam scelus, ut est recte scriptum in Florent. Ut nomine sceleritatis (quo etiam utuntur veteres glossæ, in verbo *ἀσέβεια*) ut, inquam, eo nomine significaret infamiam facti, & infandissimum scelus, etiamsi impunitum, nisi id quis patraverit conscientia criminis; quia tametsi citra conscientiam criminis causam de se quis statuat, seque interficiat, hæc mors semper habita est pro turpi, proque nota turpificati animi, maxime si suspendio, ut est in Euripidis Helena: *Turpes*, inquit, *esse strangulationes sublimes, & suspendia etiam servis ipsis*. Et Romæ quoque ea mors turpis habita est ab eo tempore, quo Tarquinius Priscus, ut scribit Plinius *lib. 3. cap. 15.* truncos eorum, qui sibi mortem consciverunt, tædium fugientes operis publici, quod Tarquinius plebi indixerat, cruci suffixit. Et Festus etiam scribit, carnificis loco haberi eum, qui se vulnerasset, ut moreretur. Nam ut apud Plinium lib. 29. cap. 1. Vulnerarii, id est, vulnerum medici nomen transisse constat in carnificem, a sævitia secandi, urendique, quod carnificis nomen infame est, si accipias pro eo, per quem supplicium sumitur de reis. Nam alio significatu carnifex est, qui scatet vulneribus, ut apud Martialem Carnificis pedes: & apud Catullum, Carnificem ægrotum. Verum non probo, quod Alciatus scribit supradicto loco, eum, qui sibi mortem consciverit, in *l. cum hic status, §. si maritus sup. de donat. inter vir. & ux.* comparari ei, cujus memoria post mortem damnata est: neque enim illo loco comparatur. Et in legendis scriptoribus nervi & artus sapientiæ sunt, nulli temere credere usurpanti auctoritatem alterius, sed adeundus semper is, cujus auctoritas citatur, cujus auctoritate utitur. Libri sunt pleni falsis allegationibus. Sic dico illo loco, eum, qui sibi mortem consciverit, non comparari ei, cujus memoria post mortem damnata est: cui tamen, ait ille, comparari ob id, quod nomen ejus non diceretur in parentalibus, sive χαριστίοις. Sed conjuncta scriptura in dicto §. *si maritus*, dicitur donationem marito in uxorem collatam, non confirmari, si maritus mortem sibi consciverit, vel etiam, si post mortem ejus memoria damnata sit. Et utriusque ratio posita est, non in nomine, vel illius, quod non dicatur in parentalibus, vel istius, quod interdicatur posteris, sed quod in utroque tanquam capitis deminutione ultima voluntas irrita fiat, *l. 6. §. ejus qui, & §. sed ne eorum, de injust. rup. irr.* Et donatio inter virum & uxorem, ultimæ voluntatis partibus fungatur post orationem Antonini, *l. in donationib. C. ad leg. Falc.* qua ratione etiam olim non confirmabatur donatio inter maritos, marito donatore deportato, vel servo pœnæ effecto. Ante Constantinum, id est, ante *l. res, C. de donat. inter vir. & uxor.* & hodie etiam non confirmatur marito servo effecto Cæsaris, vel privati, *d. l. cum hic status. §. si donator.* Et hæc sufficiunt ad tertiam & quartam sententiam.

Sequitur quinta sententia: ex qua notandum est, in fraudem fisci datas libertates a debitore fisci, cum non esset solvendo, ipso jure nullas esse, nec necessariam esse actionem ad manumissionem rescindendam, ipso jure libertatem impediri, ac prohiberi, quæ datur in fraudem fisci, ut in *l. 2. sup. qui & a quibus*. Et sic etiam libertates datæ in fraudem aliorum creditorum, vel in fraudem patroni, ipso jure nullæ sunt, id est, ex lege Ælia Sentia. Alienationes autem factæ in fraudem creditorum, vel fisci, vel patronorum valent, sed revocantur actione Pauliana, Fabiana, Calvisiana: vel factæ in fraudem fisci extra ordinem cognitione procuratoris vel præsidis. Sed (ut additur hoc loco) si debitor fisci hac lege servum emerit, ut eum manumitteret, & manumittat, etiamsi solvendo non sit, manumissio valet, nec retrotrahitur, quia etsi eum non manumisisset, ipso jure pervenisset ad libertatem ex Constitut. D. Marci ad Aufidium Victorinum, *l. 10. de manumiss.* quæ omnino pertinet ad hanc sententiam.

Sexta sententia est de instrumentis, vel chirographis, vel actis restituendis privatis hominibus, hoc desiderantibus, quæ fiscus invenit in bonis confiscatis, & quæ ad jus fiscale non pertinent, sed ad jus privatorum, qui postulant ea sibi instrumenta restitui. Ergo hæc sententia est de instrumentis privatorum propriis, quia & ea non edenda esse ait, sed restituenda: Eduntur exempla, restituuntur authentica tanquam propria eorum, qui-

bus

bus restituuntur. Et hoc nomine (ut arbitror) a privatis A fiscus conveniri potuit actione ad exhibendum, ut ait *l. ult. C. ad exhibend.* Verbi gratia, si quod debeo Titio ex chirographo, ei solvero, mox antequam restitueret mihi chirographum, bona Titii pervenerint ad fiscum, agam cum fisco actione ad exhibendum, ut mihi restituat mea chirographa, & instrumenta omnia ad hunc contractum pertinentia, quem solutio mea dissolvit. Nam actioni ad exhibendum inest restitutio, id est, in hac actione exhibere significat restituere, *l. 3. §. si mecum*, *l. 9. §. quantum, ad exhibend.* hoc est, quod ait, a fisco esse restituenda. Et idem etiam ostenditur in *l. solutione, sup. eod.* in qua ex Basilicis, & ex *d. l. ult. C. eod.* pro *creditor*, *debitor*, est restituendum, pro *debitore*, *creditore*. Et sic hic locus explicandus est, quem non capiunt Glossæ.

Ex septima sententia intelligitur, neminem compelli B instrumenta vel acta sua ad jus suum pertinentia edere adversus fiscum: sicut nec compellitur quisquam adversus seipsum sua edere instrumenta, *l. pen. ad exhib. l. ult. C. de eden.* quod apud nos eodem loco esse debeat causa fiscalis sive publica, quo res & causa nostra. Denique ut adversus meipsum, ita adversus fiscum non cogor edere instrumenta. At adversus alium cogor edere instrumenta mea, si modo id fiat sine incommodo meo ex secunda constitutione Græca, quam reposuimus ad *titulum de fide instrument.* Ipse vero fiscus, si quando cogatur acta sua, vel instrumenta edere aliis, id est, describendi copiam facere, ea edit sub conditione, vel cautione, ne is, cui eduntur eis utatur adversus fiscum, addita pœna in cautione, ut si eis utatur adversus fiscum, frustra utatur, id est, causa cadat. Et recte ait, adversus fi- C scum vel rempublicam. Nam hæ Pauli sententiæ, ut initio dixi, sunt ductæ ex libro de jure fisci, & populi. Ergo cavere debet, se non usurum instrumentis, quæ ei fiscus edit adversus rem fisci, vel populi. Illo loco, actorum suorum appellatione comprehendit etiam acta communia, instrumenta communia, quæ fiscus habet cum alio, ex *l. procurat. C. de eden.* quæ ait, ea postulanti edi a fisco secundum morem, hoc est, præstita illa cautione, de qua hoc loco. Est etiam de instrumentis, vel actorum editione sententia octava, ut scil. a fisco, id est, a procuratore Cæsaris, vel a præfecto ærario, apud quem agitur, recte postuletur editio actorum judicialium, ut jure meritoque eis ex causa uti liceat. Quod confirmat etiam *l. 2. C. de eden. & l. 6. C. de accusat.* Et quia hæc acta eduntur ad investigandam veritatis fidem, ut ait *d. l. 2.* D ideo exempla actorum, quorum fit copia, habere debent subnotationem, id est, subscriptionem commentariensis, id est, officialis procuratoris Cæsaris, a commentariis, sive ab actis, qui etiam actuarius dicitur. Gallice *son Greffier.* Alioquin si quis acta publica proferat sine adnotatione commentariensis, causa cadit, quia non explet fidem, quam parat ex actis fiscalibus. Et observandum, aliud esse in aliis instrumentis, quæ ex edicto de edendo eduntur postulantibus non faciendæ fidei causa. Nam editiones aliorum instrumentorum non desiderant subscriptionem edentis, *l. exempla, de eden.* quia etiam subscriptio edentis nihil adjiceret.

Ad §. Quotiens iterum apud fiscum *eadem causa tractatur priorum actorum, quorum usus non fuerat postulatus, ex* E *officio recitatio jure poscetur.*

Postremo de editione additur in §. *quoties iterum*, quæ est nona Pauli sententia, aliquando causam eandem agi iterum apud fiscum, ut puta si fiscus sit victus ex prævaricatione, ut in *l. 1. hoc tit. l. 1. C. de sentent. adversus fiscum.* At tunc (ut ait hoc loco) si forte per injuriam non fuerit priorum actorum usus postulatus, qui postulari debuit, hac causa ex integro acta jure reposcitur recitatio ex officio, inquit, in Basil. διὰ τῆς τάξεως, id est, a commentariensi jure desiderabitur, ut in posteriori judicio recitentur acta prioris judicii, &c.

Ad §. Qui pro alio a fisco conventus *debitum exsolvit, non inique postulat persecutionem bonorum ejus, pro quo solvit. In quo etiam adjuvari per officium solet.*

Restat ut absolvamus Pauli sententias sex, quæ supersunt in hac lege. Perveni heri usque ad decimam. Sententiæ primæ verba hæc sunt: *Qui pro alio a fisco conventus, &c.* Hæc sent. sic explicanda est: fidejussor, qui fisco solvit pro debitore principali, quem tamen priorem fiscus convenire debuit ex l. 1. *C. de conven. fisc. deb.* Is fidejussor juste desiderat sibi præstari persecutionem bonorum debitoris principalis, quasi jure hypothecæ, quam habuit fiscus, aut sibi ea bona tradi per fiscum, ut in specie *l. 5. C. de sentent. & interlocut.* Et ea in re etiam adjuvabitur per officium fisci, ac si ageret fiscus ipse, id est, per officium fisci occupabit bona debitoris quasi jure tacitæ hypothecæ, quam fiscus habuit in bonis debitoris principalis, pro quo solvit. Potest etiam poni species ad hanc sententiam ex *l. cum possessor, inf. de censibus*, cum plures essent possessores prædiorum in pago uno, aut vico tributario, fiscus unum locupletiorem ex illis possessoribus convenit pro universo vico negotii expediendi causa, ut ait illa lex: quia scilicet uno convento facilius lis expeditur, *l. 3. §. apparet, de administrat. tut.* Et convenit unum pro omnibus, *tributorum jure* (inquit lex) quod notandum: quia non dicit tributorum nomine, sed jure, quod est privilegio tributorum, id est, eo jure, quo tributa unius territorii ab uno exigi poterant per fiscum pro omnibus: quod etiam hodie ita servatur, licet repugnent posteriores constitutiones, *l. jubemus, C. de omni agro deserto, l. 4. C. de executor. & exact. libro 12. l. 1. C. ut nullus ex vican. lib. 12. l. 2. C. Theod. de exact. lit. institut.* At *l. cum possessor*, omnino demonstrat fiscum pro omnibus possessoribus unius territorii unum convenire posse: nec sine calumnia id possis efficere, quin hoc statuat *d. l. cum possessor*. Et hoc fuit jus tributorum, id est, jus fiscale sive privilegium fisci. Et hoc quidem casu, qui fisco solvit pro omnibus, id est, pro omnibus prædiis (quia prædia tributa debent, non personæ) recte desiderat fiscum sibi cedere suas actiones, nimirum personales, & hypothecarias adversus ceteros possessores, pro quibus solvit. Et, ut addit Paulus hoc loco, in ea re etiam adjuvabitur per officium fisci, id est, per officialem fisci: quod potest intelligi de commentariensi, de quo sunt duæ superiores proximæ sententiæ.

Ad §. Fiscalibus debitoribus petentibus, *ad comparandam pecuniam, dilationem, negari non placuit, cujus rei æstimatio, ita arbitrio judicantis conceditur, ut in majoribus summis, non plus quam tres menses: in minoribus vero non plus, quam duo prorogentur. Prolixioris autem temporis spatium ab Imperatore postulandum est.*

Undecima sententia hæc est, debitori fiscali, cum dies solvendæ pecuniæ venit, adhuc petenti dilationem ad conficiendam pecuniam, & parandam (Accursius est suavis, qui in ipso ingressu non intelligit, quid sit, *ad comparandam pecuniam*) Paulus ait, dilationem esse dandam a judice. Nunquam fuit probata severior instantia creditorum, *l. si bene, de usur.* Dilationem igitur ait esse dandam a judice: cui tamen modus præscribitur, ut si major summa debeatur, non plus quam tres menses fiscus debeat: si minor, non plus, quam duos. Prolixiora tempora solum principem dare posse. Et hæc est sententia hujus §. quem esse ex aliqua Constitutione non est dubium, qua finiuntur tempora: quoniam finire tempora (tres aut duos menses) est legis, non Jurisconsulti. Et aliæ fere omnes sententiæ Pauli ductæ sunt ex constitutionibus principum. Multa sunt soli principi reservata, nec concessa judicibus. Solus princeps restituit natalibus, solus restituit famæ, *l. Imperiales, C. de nuptiis, l. si qua, C. ad SC. Tertull. l. 1. §. de*

qua,

qua, *& §. ſeq. de poſtul.* ſolus princeps permittit viduæ nubere intra legitimum tempus, *l. ſolet*, *de iis qui notant. infam.* ſolus dat veniam ætatis minoribus, *l. 3. de minor.* ſolus minorem reſtituit in integrum adverſus libertatem, *l. niſi ex magna*, *ſup. de minorib.* ſolus pœnæ dat veniam, *l. Divi*, *de pœn.* ſolus jusjurandi gratiam facit, *l. ult. ad municip.* ſolus invitum curatorem dat bonis, *l. 2. §. quæritur*, *de curat. bon. dan.* ſolus prolixiora tempora dat heredibus ad deliberandum, *l. ult. §. & hæc quidem*, *C. de jure delib.* ſolus prolixiora dat tempora debitoribus fiſci ad ſolvendum, ut hoc loco, & non tantum debitoribus fiſci, ſed etiam debitoribus privatorum, dum dat inducias anni, vel quinquennii, ut in *l. univerſa*, *C. de precib. Imper. offer.*

Ad §. Si principalis rei bona ad fiſcum devoluta ſint, *fidejuſſores liberantur: niſi forte minus idonei ſint, & in reliquum non exſolutæ quantitatis acceſſerint.*

SEntentia 12. quæ eſt in hoc §. habetur difficilior, & omnino ſic eſt accipienda, ut apparebit ſub finem meæ interpretationis, ut ſi fiſcus occupaverit bona debitoris ſui, tardius pecuniam inferentis, & ea diſtraxerit ſuo jure tanquam creditor hypothecarius, fidejuſſor debitoris liberetur: quia fiſcus ſuam pecuniam recepiſſe, & ſibi ſolviſſe intelligitur, occupatis bonis debitoris. Et hoc ita verum eſt, niſi forte debitor principalis minus ſit idoneus, minus locuples, & fidejuſſor acceſſerit in reliquum non exſolutæ pecuniæ, id eſt, in id quod a debitore principali ſervari non poſſet. Quo caſu, ſi bona debitoris non ſufficiunt adimplendo fiſco, in reliquum fidejuſſor tenetur, *l. 2. de fidejuſſ. tut.* Et hoc, ut dixi, ſi fidejuſſor intervenerit in omnem debiti cauſam, vel in id quod a debitore princicipali ſervari non poſſet. Nam ſi intervenerit ſimpliciter in id, quod reus principalis eſſet debiturus, bonis debitoris occupatis fidejuſſor liberatur, quia jam reus principalis nihil debiturus eſt, quia occupatis bonis debere deſiit, perinde atque ſi fiſco ceſſiſſet bonis, *l. 3. C. de bon. auct. jud. l. pen. C. de revoc. iis*, *quæ in fraud. l. heres*, *§. quod ſi ſtipulator*, *de fidejuſſ.* In qua tamen l. debitore liberato, bonis poſſeſſis, inquit, a creditore, & diſtractis, ait fidejuſſorem obligatum manere. Sed locus ille eſt intelligendus, non de eo, qui fidejuſſit ſimpliciter, ſed de eo, qui fidejuſſit in omnem cauſam. Nam hac in re idem eſt jus fiſci, & privati creditoris. Illo vero loco *h. §. niſi forte minus idonei ſint*: intellige, rei principales: quia eſt manifeſta enallage numerorum in his libris, & aliis frequentiſſima.

Ad §. Si plus ſervatum eſt *ex bonis debitoris a fiſco diſtractis*, *jure ac merito reſtitui poſtulatur.*

SEntentia 13. hæc eſt: Dixit in ſuperiori ſententia de bonis debitoris fiſci, de quibus minus ſervatum eſt: nunc dicit de his, de quibus plus ſervatum eſt, plus redactum, quam fiſco deberetur, ut ſcilicet, quod ſuperfluum eſt, fiſcus reſtituat debitori: quod etiam obtinet in quolibet creditore diſtrahente pignus, ſi ex pignore plus ſervaverit, *l. ult. C. de diſtract. pignor. l. quamvis*, *§. ult. l. ſeq. ſup. de pignerat. actione.*

Ad §. Conductor ex fundo fiſcali nihil *transferre poteſt: nec cupreſſi materiam vendere, vel olivæ, non ſubſtitutis aliis, ceteraſque arbores pomiferas cædere. Et facta ejus rei æſtimatione, in quadruplum convenitur.*

SEntentia 14. hæc eſt: Conductorem fiſcalis fundi, ſi excidat arbores frugiferas, non ſubſtitutis aliis confeſtim, & vendat materiam, conductorem, inquam, fiſci facta æſtimatione, quanti intereſt, condemnari in quadruplum, & nominat ſpecialiter materiam cupreſſi ſive olivæ, quoniam hæc eſt pretii majoris, quia neque cariem, neque vetuſtatem ullam ſentit, neque fiſſuram ullam capit cupreſſi vel olivæ materies. Plin. *lib. 16. cap. 40.*

A Ac proinde ex materia cupreſſi naves ædificare utiliſſimum eſt, *l. ſed ſi ex meis*, *de adq. rer. dom.* Et Arrian. 7. *ἀναβάσεως*, & Veget. *lib. 4.* ſcribens de liburna, quæ eſt navali bello peridonea, Gallice, *une Galere*: *Ex cupreſſo*, inquit, *præcipue Liburna contexitur.* Hæc vero actio in quadruplum, quæ datur locatori in conductorem, qui cæcidit, & vendidit materiam cupreſſi, & olivæ, vel alias arbores pomiferas, non ſubſtitutis aliis, propria eſt fiſci. Et valde nobis uſui erit hæc ſententia in interpretatione *§. ultimi l. ſeq.* Nam privato locatori in conductorem, qui idem admiſit, quæ datur actio levior, eſt in duplum tantum, puta ex 12. tab. de arboribus ſucciſis, quæ eſt tantum in duplum. Datur actio ex locato, ſed in ſimplum tantum: datur actio leg. Aquiliæ, id eſt, datur interdictum quod vi aut clam: ſed his gravior eſt actio arborum cæſarum, B quæ continet tantum duplum ejus, quod intereſt locatoris, *l. ſi merces*, *§. culpæ*, *loc. l. duobus*, *§. colonus*, *de jurejur.* Ergo hoc annumerari etiam debet inter privilegia fiſci. A primo die, quo cœpi hunc titulum interpretari, vos debuiſtis in unum congruere omnia privilegia fiſci, quæ fuere vobis recitata per partes, quæ recitabo, & potero proxima lectione allegare.

Ad §. Minoribus vigintiquinque annis, *neque fundus, neque vectigalia locanda ſunt: ne adverſus ea beneficio ætatis utantur.*

DEcima quinta & ultima ſententia hæc eſt: minoribus 25. annis non eſſe locanda vectigalia fiſci, non poſſe eos eſſe publicanos, fiſcum etiam eis non locare prædia fiſcalia, quia adverſus conductionem poſſent reC ſtitui beneficio ætatis, & geſtum reſcindi, ut in *l. ſi Titius*, *§. 1. de fidejuſſor.* fiſcum non locare ſua prædia minoribus propter incertum ætatis & reſtitutionis beneficium, non locare vectigalia filiisfamilias, quia ſuæ poteſtatis non ſunt, nec ſuæ tutelæ, *l. 3. §. 1. ad Maced.* quæ ait, filiumfamilias non immerito haberi pro patrefamilias, ſi vectigalia conducta habeat. Cur ita? Quia ſoli patresfamilias accedebant ad conductionem jurium rerumque fiſcalium. His ſententiis Pauli ex eodem libro & titulo de jure fiſci, poſſunt & aliæ addi, quæ ſunt in fragmentis Pauli, & in *l. locatio*, *ſup. de publican.*

Ad L.XLVI. Aufertur ei, quaſi indigno ſucceſſio, *qui, cum heres inſtitutus eſſet ut filius poſt mortem ejus, qui pater dicebatur, ſuppoſitus declaratus eſt.*

D

INitio hujus l. proponitur ſive oſtenditur, ei velut indigno fiſcum auferre hereditatem, qui cum eſſet inſtitutus ut filius, teſtatore exiſtimante, eum ſibi filium eſſe, poſt mortem teſtatoris ſubditus & ſuppoſitus declaratus eſt, quia non habet voluntatem defuncti, qui ſi ſuppoſitum ſciviſſet, eum non heredem inſtituiſſet, *l. 4. C. de hered. inſt. l. 5. de teſtam.* Et faceſſant, qui dicunt ei quidem auferri hereditatem, ſed eam agnatis defuncti cedere, non fiſco, quia nec juvantur *l. nec apud*, *C. de hered. inſtit.* quæ non loquitur de fratre ſuppoſititio, & ſuppoſititii tantum bonis indigni exiſtimantur: ſed loquitur tantum de fratre adoptatitio, quæ adoptio jure non conſiſtit.

E Ad §. Qui aliquid ſciens in fraudem fiſci ſuſcepit, *non ſolum rem, in qua fraudis miniſterium ſuſcepit, ſed alterum tantum reſtituere cogitur.*

IN §. 1. oſtenditur, eum, qui ſciens aliquid acceperit in fraudem fiſci, vendente ſcilicet aut donante debitore fiſci, in duplum mixta actione teneri, ut ſcilicet res ſit in duplo, quod eſt ex conſtitutione aliqua, & eſt valde ſingulare in fiſco. Nam quod alienatur in fraudem privati creditoris, ab eo, qui ſuſcepit, revocatur in ſimplum actione Pauliana. At quod alienatur in fraudem fiſci ab eo, qui id ſciens recepit, revocatur actione extra ordinem in duplum: ut ait in hoc §. *extra ordinem*, ut in *l. pecunia*, *C. de privilegio fiſci*. Nam actio Pauliana, quæ

est ordinaria actio, non pertinet ad ea, quæ alienantur in fraudem fisci, quod maxime notandum est. In libertatibus datis in fraudem, idem jus est privati & fisci, ut ipso jure non valeant, *l. prox.* §. *a debitore*, & *l.3. C. qui manumitt. non possunt.*

Ad §. Quod a præside, seu procuratore, *vel quolibet alio in ea provincia, in qua administrat, licet per suppositam personam, comparatum est: infirmato contractu, vindicatur, & æstimatio ejus fisco infertur. Nam & navem in eadem provincia, in qua quis administrat, ædificare prohibetur.*

INter causas nuntiandi fisco in *l. 1. hoc tit.* hæc numeratur, quod pœna ex contractu privato, fisco debeatur. Cujus exemplum est in hoc §. si quid præses provinciæ, aut procurator Cæsaris, vel quilibet alius officium gerens in provincia, extra esculenta & poculenta, & paterna bona emerit a provinciali, nihil interest, an per suppositam personam, ut ait hoc loco. Et verum est in omnibus causis aliis, *l. 2. §. 1. de administr. rer. ad civit. pert. l. servus, §. ult. de pœnis, l. si is qui, de adquir. her. l. 20. Cod. Theodos. de Episc. & cler. l. 58. C. Theodos. de hæret.* Ergo si quid is, qui officium gerit in provincia, emerit a provinciali, vel mobile, vel immobile, ex hoc contractu, velut illicito, pœna debetur fisco, nimirum ut & res, quæ veniit, & æstimatio ejus in fiscum redigatur, quia nihil licet mercari, aut emere ex officio, quod quis administrat. Ergo veluti illicitus contractus rescinditur re empta, & æstimatione ejus fisco adjudicata, quia (ut dixi) nihil licet mercari ex officio, quod administramus, *l. non licet, de contrah. empt.* Officio repugnat quæstus, & ex officio suo quæstum facere, puta, fretum potestate officii sui emere (ut fit) viliori pretio improbum & indecorum est. At *l. non licet*, majorem pœnam statuit, quam hic §. nimirum, ut fiscus rem auferat emptori, eumque condemnet in quadruplum. Et contra *l. pen. Cod. de his quæ vi metus, &c.* vult rem restitui venditori, id est, provinciali, non adjudicari fisco. Has pugnas quemadmodum componemus invicem: Non male Accursius hoc loco, primum ex dicta *l. non licet*, æstimationem rei emptæ intelligit emptorem fisco inferre in quadruplum, sed emptorem pretium quanti emit & solvit, post rem sibi ablatam a fisco, repetere a venditore, *l. 1. Cod. Theod. de iis qui administr. vel off. publ. gerunt*, ut Agrippina heres emptoris pretium petit a venditore. Et hujusce rei argumentum est in *l. senatusf. de contrah. empt.* Vel expeditius erit, si dicas hac in re duplices fisco præberi vias, ut rem vindicet ab emptore, qui rem emit illicite, & venditori auferat pretium, quod accepit, & hoc amplius supersit fisco pœna tripli adversus emptorem. Item alia via, ut protinus rem vindicet ab emptore, & ab eodem quoque quadruplum pretii exigat, salva eidem emptori repetitione pretii soluti in simplum adversus venditorem. Quod autem diximus, rem fisco vindicari, sic est accipiendum, si venditor, id est, provincialis post depositum ab emptore officium, venditionem ratam faciat, vel si eam comprobet silentio quinquennii, ut olim obtinuit *l. 5. & 6. Cod. Theodos. de iis qui administ. vel officium, &c.* id est, si venditor nolit rem repetere, ut tum fiscus eam eripiat emptori, alioquin venditori est integra vindicatio rei, vel repetitio per actionem quod metus causa, dicta *l. pen. C. de iis quæ vi metusve causa, l. 5. & 6. C. de iis qui administ.* Et hoc casu pretium, quod vindicata, aut repetita re vendita venditor non reddiderit emptori, fiscus venditori aufert: & hoc amplius exigit triplum ab emptore pœnæ nomine: vel si ultro venditor repetita re pretium reddiderit emptori, emptor damnatur fisco in quadruplum quanti rem emit, & ita omnino prope componentur hæ leges.

Porro adjicitur etiam in hoc §. eum, qui in provincia officium administrat, navem in ea ædificare non posse: qui locus est singularis, navem onerariam scilicet, & in provincia, in quam eatur per mare, & a qua re-

A deatur per mare. Nam hujus juris constituendi, quod vetustissimum est, rationem hanc esse, indicat Cicero lib. 1. de Offic. *ne qui provincias regunt, privatim habeant, quo furta & prædas in provincia actas, e provincia deportent.* Igitur iis, qui provincias regunt, non licet quoquam proficisci, nisi publice navibus præbitis sumptu publico præsidii, & vecturæ causa. Quod est in §. *fiscus*, id præcipue expressimus in *l. 37. sup.* & quomodo non semper habeat jus pignoris.

Ad §. Qui compensationem opponit fisco, *intra duos menses debitum sibi docere debet.*

EX hoc §. intelligimus, debitorem fisci, cum quo fiscus agit, posse fisco opponere compensationem ejus,
B quod vicissim fiscus ei debet, sed necesse habet sibi debitum probare intra duos menses, cujus compensationem objicit fisco, alioquin fisco non obstat compensatio, qui locus est singularis: nec tamen in omnibus causis fisco opponi potest compensatio: non, si fiscus exigat tributa, vel stipendia, vel solemnes annonas, ut ait in §. sequenti: non etiam (quod singulare est) si fiscus agat ex vendito de pretio rei, quam vendidit, ut in *l. 7. Cod. de compens.*

Ad §. In reatu constitutus bona sua administrare potest: *eique debitor recte bona fide solvit.*

IN hoc §. notandum est ei, qui est in reatu capitali, ex quo sequitur confiscatio bonorum, interdictam esse alie-
C nationem in fraudem fisci & manumissionem, quia secuta condemnatione revocari potest, *l. qui pœnæ, de manumiss. & l. vulgatissima, post contractum, sup. de donat.* quæ in Florent. abundat negatione una, & ita scribi eam oportet: *Post contractum capitale crimen, donationes factæ non valent, si condemnatio secuta sit.* Denique suorum bonorum alienatio in fraudem fisci, ei interdicta est; at administratio bonorum suorum ei, qui est in reatu, non est interdicta, sicut interdici solet furioso & prodigo, alioquin reo capitalis criminis dandus esset curator. Item & debitor ejus bona fide ei solvit recte, alioquin innocentium plerique necessario sumptu egerent, *l. reo, de solution.* in qua tamen Accursius recte excipit reum perduellionis, cui interim debitor non solvit recte: & reum profugum, ne ei fuga instruatur soluta pecunia. Quod est in §. *actores*, expositum
D est supra in *l. 8.*

Ad §. Servus Cæsaris, *si jussu procuratoris adiit hereditatem, Cæsari volenti adquirit.*

NOtandum est ex hoc §. servum Cæsaris heredem institutum recte adire hereditatem jussu procuratoris Cæsaris, & eam acquirere Cæsari violenti, id est, ratum habenti: voluntas hic est ratihabitio, ut in *l. 3. §. sed si mutuum, de in rem verso, l. si fundus, §. 1. de pignor. l. in ædibus; §. penult. de donat.* Et idem, quod in hoc §. proponitur in *l. 1. de offic. proconf.* Et hoc etiam singulare est in fisco. Nam servo privato herede instituto, necesse est eum adire hereditatem jussu domini, & jussum præcedere aditionem: nec si domini injussu adierit, sufficit ratihabitio, quæ tamen
E sufficit in agnita bonorum possessione injussu domini, *l. 6. l. si quis mihi bona, §. jussum, de adquir. hered.*

Ad §. Si multi fisco fraudem fecerint; *non, ut in actione furti, singuli solidum, sed omnino semel quadrupli pœnam pro virili portione debent. Sane pro non idoneis, qui sunt idonei, conveniuntur.*

IN §. ultimo ostenditur, eum, qui fecit fraudem fisco, teneri in quadruplum. At contra in §. 1. hujus legis habuimus, eum, qui alienatum a debitore fisci sciens accepit in fraudem fisci, teneri in duplum: & in *l. Arrianus, sup. hoc tit.* delatorem omittentem delationem in fraudem fisci, teneri in simplum, & possessorem quo-

que,

que, qui fraudem participavit, teneri in simplum, quæ videntur pugnare cum hoc §. Sed recte Accurs. qui tamen eget interpretatione & adminiculo quodam, illis casibus, quibus tenetur in duplum, vel in simplum tantum, is qui quid fecit in fraudem fisci, furtum fisco non fieri ait, quia res fiscalis nulla subripitur. Et hic §. ult. intelligi debet de furto tantum, quod quis fisco fecit, re fiscali furto subrepta fisco. Ac subjecta mentio actionis furti, manifeste demonstrat, & omni asseveratione affirmo in hoc §. sic esse legendum: *si multi fisco furtum fecerunt, non fraudem*. Nam & in *l. prox. §. penult. supr.* similiter, quæ privato in furem, vel in eum, qui furtim arbores excidit, actio est in duplum, puta si arbores cæsas vendiderit, vel actio de arboribus furtim succisis ex 12. tabul. æque in duplum: eæ fisco competunt in quadruplum, ut ibi ostenditur. Et ita manifesto in *l. ad fiscum, rer. amotar.* ostenditur, actionem furti, quam privatus habet in duplum, vel actionem rerum amotarum proximam actioni furti, quam privatus habet in simplum, sicut & fiscus in uxorem, fiscum ad quem bona devoluta sunt, habere contra alios in quadruplum. Et ita actio, quod ope consilioque tuo furtum factum sit, quæ alii competit in duplum, *l. ult. C. de nox. act.* fisco competit in quadruplum, furto commisso rei fiscalis, *l.6. §. penult. ad leg. Jul. pecul.* furtum rei pecuniæve fiscalis, id est peculatus, gravius coercetur, quam privatæ pecuniæ furtum, idque est ex antiqua lege Jul. peculatus. Et ita Paulus 5. Sentent. tit.27. ait, eum, qui rem fisci subripuerit, mutarit & in usus suos converterit, quod est furtum, sive peculatus, condemnari in quadruplum. Quod etiam confirmat *l. pen. supr. ad leg. Jul. pecul.* Denique hæc actio fiscalis in quadruplum est de furto tantum, non de aliis causis fiscalibus extra furtum pecuniæ, reive publicæ, quod etiam est valde singulare in fisco. Præterea in hoc §. ult. ostenditur, hanc esse differentiam inter fiscum & privatum, quod si plures privato ejusdem rei, vel pecuniæ furtum fecerint, nec manifestum, id est, si non deprehensi sint, singuli tenentur in duplum, in solidum, quia plura furta esse intelliguntur, *l.1. C. de condict. furt.* ita tamen ut pro non idoneis, id est, pro egenis, idonei & divites non conveniantur, quia nec socii, nec collegæ esse intelliguntur, quibuscum separatim agitur in solidum. At si plures furtum fisco fecerint, universi tantum in quadruplum pro virilibus portionibus tenentur, sed pro non idoneis, idonei conveniuntur, id est, quod ab uno præstari non potest, fiscus ab altero petit. Hanc quæstionem Quintilianus lib.7. cap.4. in fine ait, quæstionem esse de quantitate & numero & pondere: pendet enim ex jure, & cum duo pecuniam abstulerunt, & deprehensi sunt, utrum quadruplum, quod debetur ex furto manifesto, quisque debeat, id est, solidum, an duplum id est, virilem portionem. Sed definienda est hæc quæstio, facta differentia inter furtum & peculatum, inter privatum & fiscum. Est igitur hoc in fisco præcipuum, ut furtum nec manifestum habeatur, apud eum pro manifesto, ut furti nec manifesti competat actio fisco in quadruplum, quæ privato competeret in duplum. Sicut & actio, quod ope consilioque, & actio arborum furtim cæsarum, quæ privato competerent in duplum tantum. Et hoc loco, sicut pollicitus sum, summatim colligam cetera præcipua juris privilegia, quæ fiscus habet, & quæ exposuimus ante.

Summum privilegium fisci, est privilegium exactionis, quod habet in personalibus actionibus, & mixtis: veluti in petitione hereditatis. Item aliud privilegium est summum in fisco, ut ex suis contractibus habeat semper tacitam hypothecam. Quod & privilegium fisci dicitur in *l.2. C. de servo pignori dato*, & jus fisci in *l.10. supr. de manumiss.* item hoc est privilegium in fisco, ut habeat jus retractandæ sententiæ latæ absente suo advocato: ut extorqueat conductionem publicorum ab invitis, ut non præstet usuras ex suis contractibus, nec ex mora quidem in contractibus bonæ fidei, ut concursu hypothecæ præveniat alium creditorem: ut rem, quam habuit communem cum alio, possit vendere in solidum: ut revocet etiam non acquisita in fraudem suam, ut revocet alienata in duplum, ut vendita hereditate æri alieno non obligetur, ut non patiatur compensationem, si agat ex vendito, nec ex ulla alia causa, nisi contra sibi deberi probet intra duos menses is, cum quo agit fiscus, ut acquirat hereditatem per servum adeuntem jussu procuratoris fisci. Et hæc omnia sunt præcipua, quæ exposui ante, quia ea non dantur privatis. Et (ut addam adhuc paucula) invenies immunem esse fiscum a vectigalium præstatione, *l. locatio, §. penult. de publ.* & edictum ædilium non pertinere ad venditiones fiscales, *l.1. §. illud, de ædilitio edicto*, & nunquam onerari fiscum satisdatione ullo in negotio, quia est semper solvendo, *l.1. §. ad fiscum, ut legator. nom. cau.* & fiscum gratis semper litigare, quod servatur etiam hodie, nec ullas præstare sportulas, nec si vincatur victori ullas refundere impensas, quod est ex constitutione aliqua Græca in *tit. de sportulis*. Et res quoque fisci ex iis sunt, quæ usucapi non possunt, *§. res fisc. Instit. de usucap.*

Ad L.XLVII. Moschis quædam fisci debitrix *ex conductione vectigalis, heredes habuerat: a quibus post aditam hereditatem Faria Senilla, & alii prædia emerant. Cum convenirentur propter Moschidis reliqua, dicebant, heredes Moschidis idoneos esse, & multos alios ex iisdem bonis emisse: æquum putavit Imperator, prius heredes conveniri debere: in reliquum possessorem omnem. Et ita pronunciavit.*

EXplicaturus sum hodie ex l. 47. & 48. quatuor decreta Imperatoris Antonini. Primo definitur in l.47. fiscum debere prius experiri cum debitore principali, veluti publicano, actione personali, quam persequi bona debitoris, quæ habet: vel quæ in alium transtulit, jure hypothecæ, actione hypothecaria, ut in *l. 1. C. de conven. fisci debitori*. neque enim fisco eadem electio competit, quæ privato creditori datur, *l. ult. C. de obligat. & act.* vel potius, quæ dabatur privato creditori jure antiquo. Nam hodie sublata electione idem est jus fisci & privati creditoris ex Novella Justiniani jure antiquo & mortuo (ut loquebatur Hortens.) hac in re minus habebat fiscus, quam privatus. Nam & fidejussor interrogatus pro debitore fisci, puta publicano, conveniri non potuit inexcusso publicano, exemplo ejus, qui fidejussit apud Rempubl. *l.1. C. de decurionibus, libr. 10.* Denique fiscus non habuit electionem, quam privatus creditor habuit: non habuit etiam Respubl. electionem; & in quibusdam aliis casibus etiam minus habuit fiscus, quam privatus. Nam & pluribus fisco furtum facientibus, non habuit fiscus in singulos actionem in solidum, ut heri diximus in *l. prox. §. ult. sup.* & ex causa tributoria non potuit debitorem ducere in carcerem, *l.2. C. de exact. tribut.* & olim non potuit fiscus capere ex codicillis, vel epistolis, *l.2. C. Theodos. de testam.* quæ tamen omnia possunt privati. Jure vero novissimo hac in re, de qua tractamus, idem est jus privati creditoris & fisci, ut prius agatur cum reo principali, quam cum fidejussore, vel mandatore, vel possessore hypothecario, quod etiam jus vetustissimum fuisse Justinianus ait, & Cic.12. & 16. ad Atticum. Sponsores, id est fidejussores appellare, si reus sit locuples, habet quandam δυσωπίαν, ut scilicet rubore faciem demittere cogatur is, qui prius appellat fidejussorem, quam reum principalem, si reus principalis sit solvendo. Male vero Accurs. hic differentiam facit inter hypothecam tacitam & expressam. Si sit tacita, prius esse agendum personali, quam hypothecaria actione: si sit expressa, creditori electionem dari. Male. Nam respublica non habet tacitam hypothecam, sed expressam tantum, *l.2. de jure Reipubl. l. simile, §.1. ad municip.* Et sicut fiscus, ita Respublica non habuit electionem, licet expressam hypothecam habeat, *l.1. C. de decur. l.3.*

§. ult. de adminiſt. rer. ad civit. pertin. l. libertus §. filium, inſ. ad municipal. Porro obſervandum eſt, ſpeciem poni hic in muliere publicana, & Moſchide quadam, ex quo apparet mulierem admitti ad conductionem publicorum, modo materfam. fuerit & major 25. annis, ſecundum ea quæ diximus in *l. in fraudem*, *§. ult. ſup.* Mas eſt Moſchus, femina Moſchis, ut hoc loco: & Afranius apud Nonium, *ubi hæc Moſchis quæſo habet meretrix? Neapolitis*, & in antiqua inſcriptione: *hic ſita eſt illa pia frugi, caſta, pudica Semproniana Moſchis, cui pro meritis a conjuge gratia relata eſt.*

Ad §. Æmilius Ptolomæus conduxerat *a fiſco poſſeſſionem: eamque paulatim pluribus locaverat majore quantitate, quam ipſe ſuſceperat. Conveniebatur a procuratoribus Cæſaris in eam quantitatem, quam ipſe perceperit. Hoc iniquum & inutile fiſco videbatur, ut tamen ſuo periculo ipſe eos, quibus locaverat, conveniret. Ideoque pronunciavit, in eam ſolam quantitatem eum conveniri debere, qua ipſe conductor extiterat.*

SEquitur aliud decretum Imperatoris ejuſdem. In hoc §. ſpecies eſt. Qui a fiſco poſſeſſionem conduxerat (quinquaginta exempli gratia) eam alii relocavit majori pretio, puta 60. ut potuit, *l.6. Cod. de locato*, quia & in conductione & in locatione hoc agitur, ut conductori frui liceat, non uti tantum: ergo ut ex locatione conductione quæſtum facere liceat: & (ut ait) *relocavit* eam poſſeſſionem per partes modicas, puta, domum, per cœnacula, quo genere plus ex hac locatione redigitur, quam univerſa poſſeſſione locata uno nomine: denique ampliore hoc modo; quam conduxerat mercede poſſeſſionem fiſcalem relocavit: quæritur an a procuratore Cæſaris conveniri poſſit in eam mercedem, quæ eſt uberior, quam percepit ex ſua relocatione? Et reſpondet Imperator, non poſſe conveniri in majorem mercedem, quam de qua inter eum & fiſcum convenit, ſervandam eſſe fidem locationis, neque conductori invidendum eſſe quæſtum, quem ex relocatione facit, cum & periculum relocationis ad eum pertineat, *l.3. ſup. ad l. Falcid.* Induſtriam & diligentiam cuique ſuam prodeſſe debere, non alii oblatam, cuique ſecundam fortunam prodeſſe debere, non alii, *ut l. pen. Cod. de ſolut.* Et aliud ſtatuere, ait iniquum eſſe, id eſt, contra bonam fidem, quæ in locatione exigitur, & fiſco inutile, *dommageable*, ut in *l. complures*, §.1. *ſup. de adminiſt. tut.* inutile eſſe pupillo, ſi venditio a tutore legitime facta non ſervetur, quia nemo vellet accedere ad emptionem rei pupillaris. Et ita in hac lege, ſi admittamus impenſius faventes fiſco, ſic fiet, ut nemo velit accedere ad conductionem prædiorum fiſcalium, ſi ex ea non poſſit ſibi quæſtum aliquem parare, id eſt, ſi frui ea non poſſit. Et ait in hoc §. eam poſſeſſionem illum *relocaſſe paulatim*.i. per partes paulas. Nam & paulatim trahitur a paulo .i. modico & puſillo, ut in Apophoret. Martial. quæ vulgaris inſcriptio habet *Multæ paucillæ*, vetus & caſtigatior habet *Multæ paulæ.* Sunt ſane multa menda in illis Apophoretis, atque etiam in Xeniis ejuſdem: unde ille notiſſimus verſus depravatus.

Inter quadrupedes gloria prima lepus.

Nam recte caſtigatiores codices habent:

Inter quadrupedes mactea prima lepus. Ut apud Svetonium, *mactea venenata*, *le boucon*. Et hæc ſufficiant ad d. l. 47.

Ad L.XLVIII. Statius Florus teſtamento ſcripto *heredis ſui Pompeii tacitæ fidei commiſerat, ut non capienti fundum & certam pecuniæ quantitatem daret: & eo nomine cautionem a Pompejo exigi curaverat, ſe reſtituturum ea, quæ ei per præceptionem dederat. Poſtea idem Florus, facto ſecundo teſtamento, & eodem Pompejo & Fauſtino heredibus inſtitutis, nullas præceptiones Pompejo dederat. Hæc perſona, quæ capere non poterat ſe detulerat. Conſulti Impera-*

A *tores a procuratoribus, reſcripſerunt, ſi non probaretur, mutatam voluntatem eſſe, præſtandum fideicommiſſum. Atque ita Pompejus condemnatus deſiderabat, onus eſſe id hereditatis oportere: quia præceptiones non acceperat. Nec poſſe videri pro parte in prima voluntate teſtatorem perſeveraſſe, ſed in univerſo pronuntiavit, nec teſtamentum prius extare, nec ſi dediſſet in primo teſtamento, ex poſteriore peti potuiſſe; niſi petitum eſſet. Placuit, quia non probabat ſibi datas præceptiones, ea ſola ſua cautione ſolum fideicommiſſum præſtare debere.*

TErtium decretum ejuſdem Imperatoris proponitur in l.48. & pertinet ad cauſam taciti fideicommiſſi. Species hæc eſt: Teſtator in priori teſtamento duobus heredibus inſtitutis, & uni datis rebus certis *per præce-* B *ptionem*, ab eodem eaſdem res tacite per fideicommiſſum reliquit incapaci, exacta cautione ab eodem herede præſtandi fideicommiſſi taciti, ut fieri ſolere dictum eſt in *l. 3. ſup.* Et hac cautione quidem curavit teſtator, eum heredem cavere ipſi fideicommiſſario incapaci, ut quod non poteſt ei deberi ex teſtamento, debeatur ex chirographo & cautione heredis, ſicut legimus etiam incapaci relicto fideicommiſſo; nonnunquam teſtatorem cautionem eandem exigere ab eo, quem rogavit, ut ex cautione ſit potius petitio, quam ex teſtamento, ut in ſpecie *l. baliſta, ſupr. ad Trebell. & l. ſi vir uxori*, *§. ult. de donat. int. vir. & ux. & l. quod de bonis*, *§.1. ad l. Falcid. l.15. Cod. de fideicomm.* in verbo *curavit*, ut in ſupradictis legibus, atque ita in hac ipſa l.48. ſignificatur exactio, & injunctio cautionis. Sed quod fidei- C commiſſum heres non debet ex teſtamento, nec ex cautione debet, *d. l. quod de bonis*, §.1. ne fraus fiat legibus, *l. ſi patronus, de donat. l.40. § ult. hoc tit.* & generaliter quod non fit teſtamento, nec cautione fieri poteſt: & vice mutata, quod fit teſtamento, cautione fieri poteſt, *ut l. pactum, de pactis*, argumentatur recte. Et ſecundum hæc heres, qui incapaci non debet fideicommiſſum ex teſtamento, nec id debet ex cautione, quam interpoſuit. Sane ita eſt. Nullo jure id incapaci debet vice pœnæ, quod tacitam fidem accommodaverit in fraudem legum latarum de incapacibus, & hæc ſunt apertiſſima. Verum reſtant in hac cauſa propoſita alia quædam, quæ augent difficultatem. Idem teſtator mutato teſtamento priori, poſteriore teſtamento ſcripſit eoſdem heredes, quod notandum: ſed cui dederat priori per D præceptionem, non dedit poſteriori, nec de ſuperiore tacito fideicommiſſo quidquam egit vel cavit: in qua mutatione teſtamenti erat fraus quædam. Nam quid hoc eſt, *mutare teſtamentum, & non mutare heredem*, cujus inſtitutio ſola teſtamentum facit? Defuncto teſtatore fideicommiſſarius incapax, cui heres ille caverat curante teſtatore, & promiſerat ſtipulanti ſe fideicommiſſum præſtiturum ex præceptionibus; Is inquam, fideicommiſſarius ſe incapacem detulit, ut ex edicto D. Trajani acciperet præmium dimidiæ partis, & ſe detulit procuratoribus Cæſaris. Et in *Procuratoribus*, in plurali numero, ut in *l. proxima*, *§. ult. hoc tit.* quia Cæſar in provinciis non unum tantum ſuarum rerum procuratorem conſtituebat, ſed plures, veluti plures procuratores hereditatum, quæ obvenerint fiſco: ut in E urbe erant plures præfecti ærarii. Et privati etiam unius rei plures procuratores dare poſſunt, *l. plures, de procurator.* Procuratores autem Cæſaris, quibus ille ſe detulit, dubitantes, an in hac ſpecie fiſco locus eſſet, conſuluerunt Imperatorem, qui reſcripſit, ſi non probaretur mutata defuncti voluntas circa fideicommiſſum incapaci relictum, totum fiſco fideicommiſſum eſſe præſtandum, deinde delatori partem dimidiam dandam eſſe, ut in *l.15. §. ſenatus, ſupr.* probationem mutatæ voluntatis implere heredem debere, a quo relictum eſt fideicommiſſum, & præſtita cautio incapaci; alioquin heredem ſufferre taciti fideicommiſſi pœnam, id eſt, fideicommiſſum fiſco præſtare, nec ſibi retinere, ut *l. cum tacitam, ſup. de probationibus*, quia ſem-

per

per præsumitur fraus errare quædam, mutato testamento, nec tamen herede mutato, qui tacitam fidem interposuit contra leges in testamento priori, aut tempore faciendi prioris testamenti. Et ita quidem rescripsit Imperator. Procuratores Cæsaris sequuti rescriptum, heredem non probantem mutatam voluntatem defuncti, fisco condemnarunt, ut ex sua portione totum fideicommissum præstaret, sed heres condemnatus appellat ad Principem, etiamsi ex Principis rescripto res fuisset adjudicata, quod proponitur in *l.* 1. §. 1. *de appell.* & *l.* 2. *Cod. eod. tit.* & apud Principem heres desiderabat, ne ex sua portione totum fideicommissum fisco præstaret, qui successit in locum incapacis: sed conferret etiam coheres ex sua portione totum. Et utebatur hac ratione, quia dicebat id fideicommissum esse relictum ex præceptionibus, sibi datis priori testamento, quæ sumentur non ex sua portione, alioquin essent inutiles præceptiones, sed sumentur ex universa hereditate id est, partim jure legati capiuntur, partim jure hereditatis, a se, partim a coherede: quas tamen præceptiones non acceperat posteriori testamento, sed tamen dicebat eas sibi dari oportere, si quidem fiscus vellet a se fideicommissum præstari, hac ratione, quia non potest videri testator mutato testamento pro parte tantum perseverasse in sua voluntate prima, id est, ut fideicommissum omnino præstaretur ab herede incapaci, sed perseverasse in universum, videlicet, sicut caverat primo testamento, ut præstaretur ex præceptionibus. Ergo præceptiones sibi esse dandas, etiam non sibi datas posteriori testamento. Quid hac de re pronuntiavit Imperator? *Pronuntiavit*, inquam, Imperator, testamentum prius non extare: quia verbum hoc, *Pronuntiavit*, omnino aptari debet sequentibus verbis, non ut vulgo, antecedentibus. Pronuntiavit ergo testamentum prius non extare, id est, ruptum esse posteriori testamento non constare, ut *l.* 4. *sup. de usu, & usufruct.* In multis casib. usufr. partis locum obtinet, & extat quod vel præsens, vel ex die dari potest, extat, id est, constat. Pronuntiavit igitur testamentum prius non extare. Ergo ex eo non deberi heredi præceptiones in eo datas: non deberi etiam posteriori testamento, in quo non sunt datæ: unde consequitur (quod etiam Princeps pronuntiavit) heredem non probantem sibi datas, sibi debitas præceptiones, solum ex sua portione, ex sua cautione nuda, fideicommissum illicitum debere fisco præstare in solidum, nec esse commune hoc omnium heredum, quod est elegantissimum decretum & manifestissimum, geminatis duabus literis præcedentis verbi in extremo hujus tractatus esse legendum. *Et placuit*, id est, decrevit Imperator, nimirum hoc modo *pronuntiavit, nec prius testamentum extare, ne restitutio prius exstaret* (constaret) *nec, si dedisset*. Et nihil est præterea in hac parte dicendum.

Ad §. Cornelio Felici mater scripta heres, *rogata erat restituere hereditatem post mortem suam, cum heres scripta condemnata esset a fisco, & omnia bona mulieris occuparentur: dicebat Felix, se ante pœnam esse. Hoc enim constitutum est. Sed si nondum dies fideicommissi venisset, quia posset prius ipse mori, vel etiam mater alias res adquirere: repulsus est interim a petitione.*

QUartum decretum est brevis subsellii, & vulgo notum, atque jactatum in foro & tribunalibus: Et quod proponitur in hoc §. valde notandum est. Species hæc est: Testator heredem rogavit, *ut hereditatem Titio restitueret post mortem suam*, heres nondum est mortuus, sed aliqua ex causa bona ejus confiscata sunt sine capitis deminutione, ut in specie *l. si mandavero*, §. *is cujus, sup. mandati*, & *l.* 7. §. *ult.* (qui restitutus est ex Basilicis) *de bonis damnatorum*. Fideicommissarius in ea hereditate dicit se potiorem esse fisco, quia bona, inquit, confiscata sunt pœnæ causa: & constat in pœnis fiscalibus creditorem antiquiorem esse potiorem,

A qualem se dicit esse fideicommissarius, *l. in summa*, & *l. quod placuit, sup. hoc titulo*. At vero Princeps aliter pronuntiavit, & eam quoque hereditatem fisco adjudicavit, excluso fideicommissario, quia nondum dies fideicommissi venerat, id est, mors heredis. Et fieri potest, ut vivo herede moriatur fideicommissarius (quo casu extingueretur fideicommissum) fieri etiam potest, ut post confiscationem omnium bonorum, heres alia bona acquirat, ex quibus mortuo herede, fideicommissario superstiti satisfieri potest, non revocatis ulla ex parte bonis redactis in fiscum. Sed si heres moriatur, qui post confiscationem de novo nulla bona acquisivit, ex quibus mortuo herede fideicommissario superstiti satisfieri possit (non revocatis ulla ex parte bonis redactis in fiscum) sane hoc solo casu fideicommissum hereditatis
B a fisco peti potest, in quem hereditas transiit cum sua causa, id est, cum onere fideicommissi, ut *l. ex facto*, §. *ex facto, ad Trebell.* Posui initio, heredis bona fuisse confiscata sine capitis deminutione. Nam si fuisset deportatus heres, quod posuit Accursius male, etiam bona postea acquisita morte heredis ad fiscum pertinerent, *l.* 2. *Cod. de bon. proscr.* *l.* 17. *de interdict. & releg.* Quæ lex est etiam restituta ex Basilicis, ut eo casu frustra notaretur in *h.* §. fieri posse, ut alias res heres acquirat post confiscationem, ex quibus adimpleatur fideicommissum, cum sint perventuræ ad fiscum, mortuo herede, atque adeo hoc casu a fisco sit petendum fideicommissum. Et eandem rationem, quæ est in specie hujus §. *ult.* si perpendas bene, invenies esse in specie *l. peto*, §. *prædium, sup. de leg.* 2.

C ---

Ad L. XLIX. Cum tacitum fideicommissum is, *cui datum erat, capere se nihil posse detulisset: in quæstionem venit, dodrantis, an totius assis partem dimidiam ex beneficio Divi Trajani recipere debeat. De qua re extat rescriptum Imperatoris Antonini in hæc verba: Imperator Antoninus Julio Rufo. Qui tacitam fidem accommodavit, ut non capienti restitueret hereditatem: si deducta parte quarta restituit, nihil retinere debet. Quadrans autem, qui heredi imponitur ipsius, eripiatur, & ad fiscum transferatur. Unde dodrantis semissem solum capit, qui se detulit.*

HÆc l. est de tacito fideicommisso. Heres tacite rogatus est hereditatem restituere incapaci, eam restituit deducta Falcidia: restituit igitur dodrantem hereditatis.
D Fideicommissarius incapax se detulit, ex edicto Divi Trajani, pro præmio consequitur dimidiam partem dodrantis, quem ab eo herede accepit, id est, trientem, & semunciam, altera pars dimidia cedit fisco: Falcidiam autem, quam deduxit heres, ei heredi fiscus aufert, ut indigno, quod tacitam fidem interposuerit contra leges, atque etiam expleverit restituendo fideicommissum, atque ita fiscus habet septuncem & semiunciam totius assis: is qui se detulit, habet semissem dodrantis, id est, trientem & semiunciam totius assis. Unde apparet, heredem ex tacito fideicommisso non retinere Falcidiam, quod est ex Senatusconsulto Plautiano, *l. beneficio, ad leg. Falcid.* *l. heres*, & *l. si quilibet, de iis quæ ut indign.* Sed ex Senatusconsulto, Falcidia, quia non retinebat heres, proficiebat ceteris legatariis.
E Quod mutavit rescriptum Divi Pii: Falcidia, quam non retinet heres, pertinet ad fiscum, *d. l. beneficio*. Et hoc quidem rescriptum, quod proponitur in *hac l. pen.* D. Pii est, non Antonini. Nam in hac *l.* est D. Pius, non Antoninus Caracalla, cujus sunt decreta, *l.* 47. & 48. & *ult. hoc titulo*. Et observandum, quod ait hæc lex, ipsi heredi Falcidiam eripi, quam deduxit, quod est auferri tanquam indigno, ut in *l. si quis, ad leg. Cornel. de fals.* Unde, quæ dicuntur *ereptitia*, vel (ut in archetypo) *ereptoria*, ab Ulpiano *libro regul. tit. de domin.* recte dices ea esse, quæ fiscus aufert ut indigno. Porro huic rescripto D. Pii locus tantum est, si extraneus sit heres institutus, qui tacitam fidem accommodaverat. Nam si sit filiusfamil. vel testatoris servus, se-

creti

creti suscepti, id est, tacitæ fidei ratione, non amittit A
Falcidiam, quia non potuit jussum patris, vel domini
detrectare, & necessitate parendi, qua ductus fuit, ex-
cusatur, ut *l. si tacitum, ad leg. Falcid. l. in fraudem*,
§. ult. de iis quæ ut indign. ut in atrocioribus quidem
delictis necessitas potestatis nos non excusat, quia nulla
est potestas, cui, si jubeas atrociora quædam probra,
obsequendum sit: & mors obeunda potius, quam pa-
rendum patri, vel domino, turpia vel atrociora impe-
ranti. At tacitam fidem accommodare contra leges est
ex levioribus delictis, & in levioribus delictis, necessi-
tas parendi nos excusat. Hæc autem postrema verba
hujus *l. unde dodrantis, semissem solum capit, qui se de-
tulit*, puto esse Pauli, non rescripti Imperatoris.

Ad L.ult. Valerius Patronius procurator Imperatoris, *Fla-* B
*vio Stalticio prædia certo pretio addixerat. Deinde facta li-
citatione, idem Stalticius recepta ea licitatione obtinuerat,
& in vacuam possessionem inductus erat. De fructibus medio
tempore perceptis quærebatur. Patronius, fisci esse volebat.
Plane si medio tempore inter primam licitationem, & se-
quentem adjectionem percepti fuissent: ad venditorem perti-
nere. Sicut solet dici, cum in diem additio facta est, deinde
melior conditio allata est. Nec moveri deberemus, quod idem
fuisset, cui & primo addicta fuerant prædia. Sed cum utraq;
addictio intra tempus vindemiarum facta fuisset, recessum
est ab hoc tractatu. Itaque placebat fructus emptoris esse.
Papinianus & Messius novam sententiam induxerunt, quia
sub colono erant prædia, iniquum esse fructus ei auferri
universos: sed colonum quidem percipere eos debere, empto-*
rem vero pensionem ejus anni accepturum, ne fiscus co- C
*lono teneretur, quod ei frui non licuisset, atque si hoc
ipsum in emendo convenisset. Pronuntiavit tamen secun-
dum illorum opinionem, quod quidem domino colerentur,
universos fructus habere. Si vero sub colono, pensionem
accipere. Tryphonino suggerente, quid putaret de aridis
fructibus, qui ante percepti in prædiis fuissent: respon-
dit, si nondum dies pensionis venisset, cum addicta sunt;
eos quoque emptorem accepturum.*

IN hac l. ult. proponitur unum decretum Antonini
Caracallæ, quod fecit sibi assidentibus in consilio, ut
ait lex, Papiniano, Paulo, Tryphonino & Messio, &
aliis Jurisconſ. Messii Jureconsulti mentio fit hoc loco
tantum: nec novum nomen videri debet, cum in an-
tiquis inscriptionibus legamus, Messium rusticum, alvei D
& riparum Tyberis curatorem. Et in epist. Plinii ad
Messium Max. Et quod alter Plinius scripsit lib.28.
cap.*6.* Mæcenatem Messium sibi silentium triennio im-
perasse, ex convulsione reddito sanguine. Non solebant
autem optimi principes, nisi de sententia & consilio
Jurisconsultorum (non aliter quam alii judices) decer-
nere. Et inde elegans illa inscriptio *l.6. C. de usucap.
pro emptore*. Imperator Philippus Augustus, cum consilio
collocutus, dixit. Et in Actis Apostolicis, *cap.*25. Portius
Festus præses Syriæ cum consilio collocutus, respondit.
Ut autem intelligatur species hujus legis, sciendum est,
præter ea privilegia fisci, quæ supra retulimus, & hoc
privilegium fiscum habere, ut post venditionem & ad-
dictionem factam a fisco publice hasta posita, *apres
l'estrousse faicte*, alius intra certa tempora admittatur, E
si licitari velit & pretio adiicere, rescissa prima addi-
ctione, *s'il veut encherir*, nisi is cui prima addictio fa-
cta est, paratus sit fisco tantum præstare, quantum
alius. Nam hoc casu aliis præfertur, *l. si tempore, Cod.
de fide, & jure hastæ fiscal. lib.*10. *l.*1. *Cod. de vendend.
reb. civitatis, l. Lucius, ad municip.* Quod dico, breviter
hoc est, omnem addictionem, quæ fit a fisco, tacite vi-
deri factam in diem, ut si intra illum diem, alius me-
liorem conditionem, id est, majus pretium offerat, ut
res priori addicta inempta sit. Denique non est secura
prima addictio, quam fiscus facit, quia alia licitatio
exspectatur, *l. quod autem, de in diem addict.* Dies
autem intra quem licitatio alia admittitur, non inveni-

A tur lege expressa, ideoque merito præsumo, eundem
fuisse diem, intra quem privati res suas addicere so-
lent, puta hoc modo; *si quis intra duos menses meliorem
mihi conditionem fecerit, fundus inemptus esto*, ut in pacto
commissoriæ venditionis, *l. Ælius, sup. de minoribus*
quem privatus in addicendo diem, exprimere debet, in
quem addicit, cum fiscus dixisse tacite semper intelli-
gatur, id est, omnis venditio fisci, in diem est addictio,
id est, in eum diem, in quem nominatim alii addi-
cunt, aut solent addicere. Hoc cognito ponamus spe-
ciem hujus legis: fiscus vel procurator fisci prædia quæ-
dam, puta vineas, prata, arva, quæ locaverat colono
certa pensione, ea vendidit, & sub hasta factis licita-
tionibus, tandem Titio plus licitanti addixit eo pretio,
quod ipse Titius pollicitus fuerat: deinde Sempronio
B longe plus licitante intra constituta tempora, id est,
Sempronio offerente majus pretium, Titius, quod ex
licitatione Sempronius adiiciebat, recepit etiam se fi-
sco super adjecturum, atque ita Sempronio excluso ob-
tinuit prædia, idest, emptio & addictio posterior apud
eum secure remansit, quæ securitas significatur in hac
lege, cum dicitur Titium fuisse inductum in vacuam
possessionem prædiorum; vacua enim possessio dicitur,
quæ secura est, quæ jam moveri non potest ab alio;
prior addictio non fuit secura. Hinc quæritur, utrum
fructus, qui medio tempore percepti sunt ex prædiis
inter primam & secundam licitationem, pertineant ad
fiscum, an ad emptorem, qui & prima & secunda li-
citatione vicit? Et constat ad fiscum pertinere, sicut
privato rem addicente in diem, ac postea meliore con-
C ditione oblata, placet medii temporis fructus pertinere
ad venditorem, liceat eadem sit persona, cui initio
addictio facta est, quæ meliorem conditionem offert,
puta offerendo, quod ex licitatione alterius accessit.
Et ratio est, quia alia emptio est: & prima emptio
pro infecta habetur, *l. item quod, §. ultimo, & l. Im-
perat. de in diem addict.* Cæterum fructus percepti post
secundam emptionem proculdubio pertinent ad empto-
rem, quia secura jam, rata & firma ea emptio est.
Sed in specie proposita varia esse prædia posuimus: ita
observandum est varios fuisse fructus: alios liquidos,
puta ex vineis: alios aridos, puta ex arvis & pratis:
Frumentum, fœnum, legumina, fructus aridi sunt, in
fine hujus *l. & in l.*15. *Cod. Theodos. de suscept. & in Novell.*
32. Varro lib.1. de re Rustica, cap.13. *Fructus aridos*, in-
D quit, *ut est, faba, fœnum*. Imperator in *l.*1. *Cod. Theodos.
de usur.* divisit fructus in fruges humidas & arentes. In
hac igitur causa proposita duo fuerunt genera fructuum,
liquidi & aridi. Et (quod notandum) eo tempore,
quo Sempronius meliorem conditionem attulit, & Ti-
tius repellendi Sempronii causa eam conditionem se
subiturum recepit, fructus liquidi nondum erant per-
cepti, ut proponitur, quia nondum erant vindemiæ
lectæ. Ideoque de fructibus vindemiarum quæstio non
est, an ad fiscum perveniant, quia nulli sunt medio
tempore percepti inter primam & secundam addictio-
nem: & postea percepti, id est, post utramque addi-
ctionem, videntur omnimodo pertinere ad emptorem.
Et vero, ut concludamus, vel ipsi pertinent, vel
pensiones eorum a colono præstandæ, cum pridem
E eadem prædia fiscus locaverit. Nam, ut initio posui-
mus, vineæ erant sub colono, *elles estojent affermees*,
cui & omnia prædia fiscus locaverat. Papinianus &
Messius dicebant, vindemiarum fructus colono cede-
re, sed & colono emptori esse præstandam pensionem
etiam ejus anni, & sequentium. Porro si in longius
tempus conductio protendatur, quia scilicet faventes fi-
sco, fingebant, aut præsumebant tacite actum inter
fiscum & emptorem, ut colono conductione perfrui
liceret, alioquin citra hanc tacitam conventionem,
emptor potest colonum expellere, & fructus percipere,
l.9. Cod. de locato, l. arbor, §.1. de usufruct. Et expul-
sus colonus ageret in fiscum ex conducto, quanti in-
terest frui conductione prædiorum. Sed ne eo nomine

fiscus

fiscus teneretur colono ex conducto, exonerandi fisci causa, hanc novam sententiam Papinianus, qui & multa alia in jure invenit pro ingenio & eruditione sua, multumque jus civile locupletavit: Papinianus, inquam, & Messius, cui non fuit pudori esse adsessorem Papiniani, hanc novam sententiam excogitarunt, qua darent fisco tacitam conventionem non expellendi coloni. Et quamvis hæc nova & inaudita sententia esset, tamen Antoninus Caracalla Imperator, apud quem hæc causa agitabatur, secundum eam sententiam pronuntiavit, & ita favit fisco suo. Unde superioribus privilegiis fiscalibus ex hac lege duo addamus. Primum, ut omni addictioni fiscali tacite insit dies, quo alii pluris licitari liceat, & priorem licitationem infringere. Alterum, ut omni venditioni & addictioni fiscali tacita insit pactio non expellendi coloni, si prædia addicta fuerint sub colono. Et hæc quidem de liquidis fructibus, qui medio tempore inter primam licitationem, & secundam addictionem, nulli percepti erant. Nunc dicamus de aridis. Fructus aridi medio tempore percepti sunt a colono, ante posteriorem addictionem. Et proculdubio, si etiam dies pensionis solvendæ jam venerit ante addictionis diem, eorum fructuum pensio debetur fisco. At si nondum venerit dies pensionis solvendæ fisco, id est, si nondum erat pensio debita fisco (ut & in hac causa contigisse ait) & venit dies pensionis post addictionem, ea quoque aridorum fructuum pensio emptori præstanda est a colono. Recte Accurs. in fine hujus legis ait, eos quoque emptorem esse recepturum. *Eos quoque*, id est, pro eis fructibus debitam pensionem, quæ scilicet deberi cœpit post addictionem postremam. Quia Accursius quoque significat non tantum liquidorum; sed etiam aridorum fructuum pensionem emptorem accepturum. Et hoc postremo de aridis fructibus Imperatorem Antoninum Triphonino Jureconsulto suggerente, id est, quærente, quid statueret de aridis fructibus (Paulus) ait, respondisse Imperatorem Triphonino: denique omnium fructuum pensionem emptorem accepturum Triphonino, inquit; suggerente, quid Imperator putaret de fructibus aridis, respondit Imperator, quod dixi ante. Et ita in *l. Aufidius, de leg. 3.* quæ est etiam ex decretis ejusdem Imperatoris a parte legatarii suggestum est, id est, quæsitum ab Imperatore, qui de hac re judicabat. Et sequitur, respondit, Imperator scilicet. Deo sit laus, hic est finis hujus tituli, ex quo spero vos multum fructum percepturos. Multa possem præstare in titulis sequentibus, sed feriæ magis erunt in rem meam, & in rem communem, si Deus nos servet incolumes.

JACOBI CUJACII J.C.

RECITATIONES SOLEMNES

Ad Titulum XVI. Libri L. De verborum significatione.

De Inscriptione tituli.

VULGO ita inscriptus est hic titulus, de verborum & rerum significatione. Velim vos delere rerum, ex antiquis & ex auctoritate Pandectarum Flor. quibus consentit Justin. in *l. 2. §. Septimus, & §. cetera, de confirm.* Basilica etiam consentiunt, in quibus ita est περὶ ῥημάτων σημασίας, ut non dubitem, quin ita sit legendum *lib. 6. C. t. 38.* Qui tamen tit. non tam late patet, quam hic. Nam illo tantum explicantur verba quædam, quæ ad testamenta & legata pertineant, hoc omnia fere verba, quæ ad jus pertinent, explicantur, id est, ad juris partes omnes. Quomodo & eadem de re Ælius Gallus libros duos in-

A scripsit, *De verborum, quæ ad jus pertinent sign.* ex quo est *l. 157. h.t.* qua definitur quid sit paries. Igitur Pandectarum opus hoc titulo clauditur non immerito. At contra Basilicon opus ab eo inchoatur. Utriusque positionis eadem ratio est, quod diffunditur hic titulus & meat in juris universum corpus. Commendationem tituli affectavit, qui adjecit *& rerum*, dum falso vult animis legentium injicere, hunc titulum non tam esse de verbis, quam de rebus, vel fortasse ideo adjecit *& rerum*, quod verba sint rerum notæ, sed inscite: nam neque est de rebus: de rebus enim in toto opere jam dictum est satis, neque res significationem ullam conficiunt. Neque hic hoc verbum *significatio* duplicem habet sensum (etsi hoc asseruit Alc.) agendi & patiendi: imo agendi tantum sensum semper admittit. Verba sola significationes con-
B ficiunt, id est, voces, quæ proferuntur & pronunciantur, vel literis consignantur: res dicuntur, non proferuntur: & sic Rhetores dicunt differre τὸ λέγειν ἀπὸ τοῦ προσφέρεσθαι. Suidas. Denique res significantur non significant, sed verba significant.

Ad L. I. Verbum hoc, si quis, *tam masculos, quam feminas complectitur.*

AIt Ulpianus verbum illud, *si quis*, utrumque sexum complecti, puta ac si commune esset, ut apud Græcos ὅστις tam masculos, quam feminas complectitur. Qui cautius & accuratius quid edere volunt, dicunt, *Si quis, sive quæ*, ut Gallus in formula postumorum nepotum instituendorum: prius tamen ver-
C bum sufficit. Hæc autem interpretatio Ulp. cum sit ex lib. 1. ad Edict. meo judicio pertinet ad eam partem edicti de damno infecto, qua Prætor vel Præses, si quis postulaverit sibi caveri damni infecti, ex causa satis acceptionem, hoc est, cautionem, & missionem in possessionem injungit duumviris, hoc est, magistratibus municipalibus, *l. 1. & 4. de damno inf.* Tractavit Ulp. *lib. 1. ad Edict.* de jurisdictione magistratuum municipalium, quam utique ampliorem facit illa pars edicti de damno infecto injungendo duumviris cautionem & missionem in possessione, *d. l. 4. §. duas*, quæ duæ res, cautio & missio magis sunt imperii, quam jurisdictionis *l. 4. de jurisdict.* alias enim magistratus municipales facere non possunt, quæ sunt magis imperii, quam jurisdictionis, *l. ea quæ, ad municip.* sed jurisdictionem habent
D usque ad certam summam, ut Paulus ostendit *l. 5. Sent. tit. 5. & l. ult. de jurisd.* quæ tota accipienda est de duumviris, sive magistratibus municipal. Ait, *extra territorium jus dicenti impune non pareri*, quod de duumviris nominatim est proditum in *l. duumvirum, C. de decurionib.* duumvirum scilicet non posse extollere potestatem fascium extra metas territorii propriæ civitatis. Adjicit *dict. l. ult.* ei etiam morem non geri, si jus dicat supra *jurisdictionem suam*, id est, supra quantitatem definitam, quia non poterat duumvir jus dicere, nisi usque ad certam summam. Denique *l. ult.* ait, duumvirum nec in ipso territorio jus dicere posse supra eam summam, neque extra territorium intra eam summam. Inter consentientes, sane potest, & de majori summa jus dicere, *l. inter., ad municip. l. 2. sup. de judic.* Habent & jurisdi-
E ctionem magistratus municipales in servos fugitivos, *l. 1. sup. de serv. fugit.* quod confirmat *l. 12. & l. pen. eod.* Possunt etiam magistratus municipales jurisdictionem suam defendere captis pignoribus, *l. 29. §. magistrat. ad l. Aq. l. 2. §. 1. de reb. eor. l. 4. §. 2. de dam. inf.* An etiam mulctæ dictione jurisdictionem suam defendere possunt? Sic puto: atque adeo *l. 2. si quis in jus voc.* quæ dicit eum, qui posteaquam vocatus est in jus non ivit, mulcta damnari a competenti judice pro modo jurisdictionis ejus, id, inquam, dico etiam municipalem jurisdictionem complecti. Itemque *l. 2. §. ult. sup. de judic.* dum ait, eos mulctam dicere posse, quibus publicum judicium est. Nam & duumviro publicum judicium est, & tribunal, & fasces. Et sane dum defensori-

bus

bus civitatum interdicitur mulctæ dictio, *l.5. C. de defen. civit.* permitti videtur duumviris. Majores enim sunt defensoribus civitatis magistratus municipales. Duumviri tamen non possunt jurisdictionem suam defendere pœnali judicio, eo scil. de quo agitur, *l. 1. si quis jus dic.* Ceteri omnes possunt eam illo judicio pœnario defendere, non tamen Duumviri, hoc est, magistratus municipales. Ceterum, ut redeamus ad edictum de damno infecto, illud edictum interpretatus est Ulp. lib. 53. ad edict. sed lib. 1. eam tantum partem edicti interpretatus est, quæ pertinebat ad jurisdictionem duumvirum, quæ injungebat duumviris cautionem ex causa damni infecti, & missionem in possessionem, si non caveretur postulanti, & in eum magistratum, qui quid eorum non curasset, id est, caveri, aut mitti in possessionem, in factum actionem dabat, *d. l. 4. §. in eum*, quæ actio competit in heredem magistratus, qui quid eorum non curavit, *d. l.4. §. ult.* causa tamen cognita, *l. 6. de magist. conv.* Quæ ejusdem inscriptionis argumento tota est accipienda *de actione damni infecti*, & consequenter ob eam causam competit actio in remp. Præstat enim resp. duumviri factum his quorum interest *l.3. in honorariis, §. ult. de obl. & act.* Et hoc respectu puto *l. 6. & 7. de administrat. rer. ad civit.* ad Edictum de damno infecto pertinere, ut & *l. 25. ad munic.* quæ dum ait, duumviros vicem unius personæ sustinere, significat eos gerere personam civitatis sive reip. ut Cicero tradit 1. de offic. & ex superiori causa periculum eorum esse commune, & indivisum, si cautionem non exegerint damni infecti, vel si ex ea causa in possessionem non miserint, sicut ex omnibus ceteris causis est commune periculum, *l. 2. & 3. C. quo quisque ord. conv.* Ait autem prætor sive præses in illa parte Edicti de dam. infec. si quis postulaverit damni infecti, *d. l. 4. §. hoc autem*, ad quæ verba Ulp. adnotavit prætorem, vel proconsulem his verbis, *si quis*, utrumque sexum complecti. Idem ille annotavit ad edict. de albo corr. & ad edict. de constit. pecu. & ad Edictum *de negot. gestis*: sed aliis libris non libro 1. ad edict. leges omnes quas supra attuli, sunt Ulpiani, aut Pauli ex lib. 1. ad Edictum. Uterque autem tractavit eadem de re, id est, de Jurisd. duumviri, & de illa parte Edicti, qua illorum jurisdictio amplificatur dum eis injungitur, quod imperii magis est quam jurisd. quo argumento debemus & *l. 2. h.t.* cum sit Pauli *lib.* 1. ad edict. reddere eidem parti edict. 1. de damno infecto.

Ad L.II. Urbis appellatio muris, *Romæ autem continentibus ædificiis finitur, quod latius patet.*

Ad §. Cujusque diei major pars *est horarum septem primarum diei, non supremarum.*

DUo proponit: Primum latiorem esse appellationem Romæ, quam urbis. Urbem finiri mœnibus: Romam continentibus ædificiis, sive suburbiis. Quamobrem Romæ videntur dati tutores, qui dantur in continentibus, *l. pen. sup. de excus. tut. vel cur.* Et ideo jure trium liberorum excusantur, *l. 2. C. qui numero lib.* Dati in Italia jure trium liberorum non excusantur. Datos vero in continentibus vere dixeris Romæ datos, falso in urbe datos. Eademque ratione ædificia, quæ fiunt in continentibus, Romæ fieri videntur, *l.139. hoc tit.* quæ l. quo sit referenda nesciunt. Latinus libertus jus Quiritium, id est cviitatem Romanam consequitur ædificio. Ulp. in Fragm. tit.3. ædificio, inquam, Romæ perfecto, & ut subjicit, videtur perfecisse ædificium, qui ita consummavit, ut jam in usu esse possit, etiamsi non ornaverit instruxeritve modis omnibus, etsi ædificaverit vel in continentibus ædif. Nam quod fit in continentibus, id Romæ fit, idque l. inscriptio indicat fuisse ex l. Julia & Papia, vel ex senatusconsultis ad eas pertinentibus, ut sunt infinita ad eas ll. pertinentia. Latinus quoque liberis Romæ natis, vel uno filio filiave nato natave: Latina si ter enixa sit, ut idem Ulp. docet, d. tit. 3. jus Quiritium consequitur, latinusve

A esse definit. Et huc pertinet *l. 247.* quæ natos in continentibus, ait Romæ natos videri, & ideo Latinus si filium susceperit in continentibus, vel si Latina ter enixa sit in continentibus, Romæ enixa videtur, & cives Romani fiunt, simul cum parentibus. Sunt qui putant hác ratione ad Latinum etiam referri, quod scribit Festus, *improlem* eum esse, qui nondum est adscriptus in civitatem, .i. qui ex Latinitate beneficio prolis nondum est adeptus civitatem. Sed rectius veteres Glossæ interpretantur *improles*, ἀφῆλιξ, μήπω πολιτευόμενος: impubes seu minor, qui nondum attigit Remp. qui nondum adscriptus est in censum quasi civis: At vero sicut Latinus, navi demum Romæ fabricata, civis fit Romanus ex edicto D. Claudii. Item militaria obita Romæ, si Romæ inter vigiles sex annis militasset, ex lege Visellia, ut
B constat ex eodem Ulp. d. tit.3. Latinus non fit civis, nisi ædificio Romæ perfecto, & nisi liberis Romæ natis, ex edicto D. Adriani, d. tit. 3. Confirmat hanc differentiam urbis, & Romæ *l. ut Alphenus 87. infr. hoc tit.* Ad quam possunt applicari exempla legatorum, quæ hic Accurs. apposuit.

Deinde proponitur in *h. l.* cujusve diei majorem partem esse horarum septem primarum, non supremarum: loquitur de die naturali, id est, de luce, non de die civili. Dies civilis more Romano incipit a 6. hora noctis, id est, a media nocte, & finitur sequentis noctis eadem hora, & habet dies civilis horas 24. *l. more, de feriis.* Dies naturalis habet horas 12. (quæ ratio computandarum horarum in Italia observatur) tam hyeme, quam æstate, nec plures, nec pauciores. Media igitur pars
C diei naturalis est horarum 6. majorum horarum 7. primarum non supremarum, quia mane homines sunt integriores ad negotia omnia. Major igitur & melior pars diei est ab hora prima, a summo mane usque ad 7. non ab hora 5. usque ad 12. & transacta videtur melior pars diei transacta hora 7. imo transacta hora 6. nam prima mediæ partis, id est, antemeridiana, melior est pomeridiana, *l.2. sup. de annuis leg.* Quidam debet operas diurnas; eas non præstat mane, sed a sexta diei hora, id est, a meridie: totius diei nomine tenetur, quia defecit melior pars diei, sed tamen etsi mane eas operas præstiterit usque ad sextam horam, nec totum diurnum officium peregerit, dicemus ei liberationem non contingere, *l.3. de oper. libert.* & diurnam operam non posse dividi in
D horas. Finge: ego, qui debeo tibi diurnam operam, hodie horis sex tibi præstiti operas meas, & cras totidem: non potest ita scindi operæ diurnæ obligatio. Alciati valde mihi probatur diligentia, qui in hanc rem accommodate utitur illo Virgilii loco: *Nunc adeo melior, quoniam pars acta diei*, quod refert recte ad matutinum tempus. Utitur & alio aptissimo Martialis: *Sexta quies lassis, septima finis erit*, & elegantissimo disticho ex Epigramm. Græcis: ἓξ ὧραι μόχθοις ἱκανώταται, &c. sensus est: sufficere laboribus sex horas ante meridianas, reliquas sex esse impendendas delitiis. His velim addi, quod Plutarchus scribit in *Romaicis*, cum quærit, cur Romani diem civilem inchoent a sexta noctis hora, reddit rationes varias, & in his reddendis narrat meridiem quodammodo rebus nego-
E tiisque publicis, finem adferre, & studiis quoque, & ejus rei argumentum esse, quod magistratibus non liceat fœdera, vel conventiones publicas facere post meridiem. Qua de causa in usu hodie est, ut si cujus operas conduxeris, is te invito possit aliquantulum quiescere, & meridiari. In hanc rem citant leg. *l. medicus, de operis libert.* Sed quorsum hæc spectant omnia de Urbis, & Romæ discrimine, deinde de majore parte diei? Jam cœpi dicere Paulum *libro 2. ad Edictum* tractasse de illa parte Edicti, quæ pertinet ad jurisdictionem magistratuum municipalium, & ad eam retuli *leg. ea quæ, & leg. 7. de administrat. rer. ad Rempub. & l. in honorariis, de obligat. & act.* & eidem parti esse reddendam *leg. 5. de dam. infect.* est evidentissimum. Nec minus ad eandem referri debere *leg. 9. & 32.*

de in

de in jus voc. ut scilicet ei, qui non est in jure, dum postulatur cautio damni infecti, priusquam mittatur in possessionem adversarius, domum denuntietur, ut caveat, non etiam ut de domo sua in jus trahitur, *d. l. 4. §. prætor, de dam. infec. l. 13. de reg. jur.* ad eam rem pertinet *l. 105. eodem tit.* dum ait, ubi decreto opus est, & causæ cognitione, prætorem intervenire debere, seu præsidem, id est, duumviri operam non sufficere, quod ostendit *d. l. 4. §. 9.* Et eo respectu in *l. præsides, de feriis,* Paulus ait, Præsides provinciarum statuere, aut indicere ferias messium, vel vindemiarum, non scilicet magistratus municipales. Hoc dum dicitur de præsidibus, denegatur duumviris, de quorum jurisdictione tractavit libr. 1. ad edictum, ex quo deprompta est illa lex. Verum ex illo edicto de damno infecto, in mastigratum, qui non curavit caveri damni infecti, datur actio in factum, videlicet si prætoris vel præsidis bona copia, aut facilis aditus non fuerit. Nam si præsidis copia fuerit, non tenetur magistratus negligentiæ suæ nomine, ut si urbi, in qua erat prætor, vel præses, proximum fuerit municipium, in quo vertebatur res damni infecti, *d. l. 4. §. ult.* si remotum fuerit ab urbe, tenetur duumvir, nisi hanc rem ad curam suam revocaverit: sed si prætor vel præses proximus fuerit urbi, non tenetur duumvir. Urbem pro Roma accipit in d. §. respectu prætoris: respectu autem præsidis, urbem accipit pro metropoli, & ita Græci, quod summe notandum. Nam in libris nostris, *urbs* passim accipi videtur pro qualibet civitate: imo non pro qualibet civitate, non pro quolibet municipio, sed pro Roma, vel pro metropoli aliqua. Et huic rei congruit maxime quod elicitur ex *l. 2. §. si præses, quis ordo in poss. &c.* Si præses sit in proxima civitate, si non longe absit, eum, cui competit bonorum possessio, ad eum venire debere, alioquin tempora labi. Cur dixit in *proxima civitate*? Nam si fuerit in remota, aut longiore civitate feremus magistratum municipalem, dantem bonorum possessionem. Quamvis datio bonorum possessionis, magis imperii sit, quam jurisdict. *l. imperium, de jurisdict.* Sicut feremus eum jubentem caveri damni infecti, & mitti in possessionem, si longe absit præses, sicut quod alias non haberet duumvir, patimur ei libellum offerri recusationis, quo judex datus a præside refutetur, & in ejus locum alium dari arbitrum litigatoribus, cum alias duumvir neque dare judicem, neque subdere, neque rejicere possit, *l. ult. C. de judic.* sub eodem modo magistratibus municipalibus injungitur necessitas dandi tutoris, *l. 2. §. si mater, ad sen. Tertul.* Si non dederint, tenentur actione in factum, *ex edicto de magistratibus conveniendis*: videlicet si præsidis bona copia non fuerit: sed si fuerit, duumvir non tenetur. Præsidis bona copia est, si urbi, in qua solet versari, nempe in metropoli, proximum sit municipium, vel si Romæ, in qua versatur prætor proximum sit municipium, tum cessant duumviri partes, aut certe actio in factum, qua solet plecti duumviri negligentia. Prætor enim hoc casu facile adiri potest. Ipse non est expectandus. Quod eadem serie docuit Paulus, cum non possit unum diem ab urbe abesse, cum non possit abnoctare: sic & præses non potest abnoctare extra provinciam suam, *l. illud, de officio præs.* Noctem integram abesse, quod etiam scribit Dio lib. 39. & eodem sensu Tertullianus *ad uxorem 2.* Quis solemnibus Paschæ abnoctantem securus sustinebit? Nam erant illis diebus pervigiliæ, & Gellius *lib. 13. c. 12.* Jus tribuno plebis abnoctandi esse ademptum: sic habent libri veteres. Vulgo male, ad se vocandi. Et sane unum diem tribunum plebis non posse abnoctare, non posse unum diem urbe abesse. *Gellius libr. 3. c. 2.* dixit, *Roma non posse unum diem abesse*. Improprie: debuit dicere urbe, *ut Appianus 2. de bel. civ.* ἐκ τῶν τοίχων, *& Dio 37.* ἐκ τῆς πόλεως: nam sic circumscriptus est mœnibus, ut ne quidem in continentibus possit versari. Qua de causa urbis definitione jungitur diei definitio, aut majoris partis diei, ut intelligatur, eum magistratum majore parte diei absuisse urbe, qui septem

A horis primis absuit, quod non ferebant impune, etiamsi totum diem non absuissent. Quæ fuit ratio *l. urbana fam. infr. hoc tit.* ubi exposita urbana familia, exponitur quid sit *pernoctare* extra urbem. Hæc igitur sunt conjuncta propter legem illam, quæ vetat magistratus majorem partem pernoctare, vel majore parte diei abesse, ut scilicet exprimatur, quæ sit definitio majoris partis diei, quæ est horarum 7. primarum, & noctis, quæ est horar. 7. postremarum, propterea quod ex his delibent aliquid homines ad negotia.

Ad L.III. Itinere faciendo viginti millia passuum *in dies singulos peragenda, sic sunt accipienda; ut si post hanc dinumerationem minus quam viginti millia supersint, integrum* B *diem occupent. Veluti viginti unum millia sunt passus; biduum eis attribuetur, quæ dinumeratio ita demum facienda erit, si de die non conveniat.*

VAriæ sunt species, quibus accommodari potest hæc interpretatio. Et primum quidem in lege Julia & Papia, qua lege cautum est, ut præsides provinciarum misso successore statim in urbem revertantur, & ut, dum revertuntur, & in itinere sunt, pro Reip. causa absentibus habeantur, modo scilicet observent hanc dimensionem, ut vicenis millibus passuum deputent dies singulos, *l. si cui in provincia 28. §. 1. ex quib. causis major.* & si modo recta via & militari redeant, nec diverticula & inflexiones quærant, *l. 10. supr. de excusat. tutor.* Id tamen de præsidibus ipsis enarrare aliter vide- C tur Dionys. *lib. 53.* Nam lege Julia constitutum fuisse ait, ut ne cunctentur in itinere, sed intra tres menses revertantur. Sed hoc ita accipiendum reor, ut proximæ provinciæ præses, etiamsi forte servata eadem dimensione reverti possit intra mensem, habeat ad revertendum tres menses. Remotissimæ autem provinciæ præses habeat longius spatium pro ratione itineris, numeratis vicenis millibus in dies singulos, *argumento l. 13. supr. de excusation. tut.* Si post eam dinumerationem supersint millia pauciora, integrum diem occupabunt. Et hæc legum dimensio, Ausonius enim sic vocat, in omni jure observatur, ut in temporibus admittendæ possessionis, si præses sit in alia civitate, in alia is, cui defertur bonorum possessio, ei tempora petendæ bonorum possessionis, non utique cedent statim, sed cum D venerit ad præsidem, & prius itineri faciendo in vicena millia passuum dantur dies singuli: Quæ dimensio ita facienda est, ut si minus quam viginti millia supersint, eis detur dies integer, tum deinde utile tempus admittendæ possessionis computatur, *l. 2. §. si præses, quis ordo in bonor. possess. servetur.* Item in lege Julia vicesimaria, seu de vicesima hereditatum, quam fiscus ex ea lege capiebat ex omnibus hereditatibus extraneis delatis, non de vicesima tantum cavetur, sed & de aperiendis tabulis propter rationem caducorum: quod ratio caducaria spectetur ex apertis tabulis. Ea lex simul & de vicesima, & de caducis tractabat, & de apertura tabularum hoc constituebat; ut tabulæ testamenti aperirentur statim post mortem testatoris a præsentibus intra tres dies, vel quinque, ab absentibus E intra totidem dies, ubi rediissent, aut supervenissent, Paulus 4. *Sent. tit. de vicesima*: Reditioni in viginti millia passuum dantur dies singuli. Et ob id Macer scribens ad eandem *legem Juliam, l. mille, infr. hoc tit.* definit mille passus non a milliario Urbis, sed a continentibus ædificiis. *Mille passus*, id est, millia, quæ milliaria dicuntur, & lapides. Græci metiuntur locorum intervalla *stadiis*: Latini alias; Italia hodie milliis. Millium autem continet octo stadia. Porro, inquit, *millia in ea lege non numeranda a milliario urbis, sed a continentibus ædificiis*. Verum videretur potius numerari debuisse a milliario: Nam milliarium columna fuit in foro urbis Romæ, in quam omnes Italiæ viæ competebant, quod primus Beroaldus exposuit in *Suetonium,*

nium: & poſt eum certatim alii plures. Fuit & ſimilis Conſtantinopoli, ad quam milliariorum itinerumque omnium menſura dirigebatur. Igitur videntur milliaria numeranda eſſe a milliario urbis, & ad milliarium urbis. Sed latius re accepta in jure ſemper milliaria numerantur a cotinentibus ædificiis, non a medio foro, *d. l. mille*. Singula autem milliaria lapidibus notari ſolebant, ſive lapidum congerie aliqua. Summa cura erat tum ſternendi, tum notandi vias. Rutilius lib. 2. *Intervalla viæ feſſis præſtare videtur, Qui notat inſcriptus millia crebra lapis*. Sed ut aliam ſpeciem exponam: ex conſtitutione D. Marci, ſi tutor datus ſit in eadem civitate, vel intra centeſimum milliare, & excuſatione velit uti, ea uti debet intra 50. dies, & profiteri publice. Si ſit ultra centeſimum lapidem ſeu milliarium, ad veniendum ei dantur ſinguli dies in vicena millia, etſi pauciora quædam millia excurrant, unus dies ei datur integer. Poſt ubi venerit, dies 30. dantur ad profeſſionem excuſationis, ita ut computatis diebus itineris, & diebus triginta tutor poſſit habere pluſquam quinquaginta dies propter rationem itineris: nunquam tamen minus habeat quam quinquaginta dies, *l. 13. ſup. de excuſat. tut.* Eadem ratio ſervatur in cauſis appellationum. Nam appellator primum non admittitur a judice, ad quem appellavit, niſi caverit, ni juſte appellaverit ſe certam ſummam illaturum. Et hanc cautionem debet præſtare intra dies quinque ex die apoſtolorum receptorum: ſalva ſcilicet eadem dimenſione itineris, ut Paulus declarat 5. *Sentent. tit.* 33. quæ tamen cautio hodie ſublata *in l. eos*, §. *ult. C. de appellation.* Item impetrata reparatione appellationis, quæ impetratio neceſſaria eſt, cum appellator ſubmotus eſt præſcriptione, quod intra conſtitutum tempus non introduxit cauſam: appellationis præſcriptio excludit appellatorem: reparationis reſtituit. Eaque impetrata, ita demum cauſa inducitur apud judicem, ad quem appellatum eſt, ſi fuerit adverſario denuntiatum, ut ad judicium revertatur interjectorum ſpatiorum legitima dinumeratione ſervata, *l. 6. C. Theod. de reparat. appellat.* id eſt, ſingulis diebus in vicena millia paſſuum attributis ad revertendum, ad occurrendum in judicio appellationis. Eodem modo prætor vel præſes edicto propoſito jubet interponi cautionem judicio ſiſtendi cauſa, id eſt, ſalva ea ratione itineris, extra & præter eum diem, quo cavetur, & in quem ſiſtere oportet, *l. 1. ſup. ſi quis caut.* quæ eſt Gaii, & quidem, quod ad rem noſtram facit, ex lib. 1. ad edictum provinciale, & videntur propemodum ejus edicti verba hæc fuiſſe: *Si quis ex municipio in jus ad me vocabitur, & judicio ſiſti promiſerit, in vigintimillia paſſuum dies ſingulos enumerari jubebo, extra eum diem, quo cautum promiſerit, & in quem ſiſtere oportet*. Quæ dinumeratio, ut ibi ait Gajus, neutri ex litigatoribus eſt oneroſa. Sed ſervatur tantum ea dimenſio illo edicto propoſita, cum cautioni dies appoſita non eſt. Nam excipitur quidem dies, in quem ſiſtere oportet, non quaſi promiſſum ſit in diem certum, ſed quaſi ſit incertus dies, in quem ſiſtere oportet, quæ mox explicabuntur. Interim id ſolum teneamus, legem 1. ſeu dimenſionem in ea propoſitam, ad eam ſpeciem tantum pertinere, cum inter litigatores de die non convenit, ſed reus promiſit judicio ſiſti ſimpliciter, & die non poſita, ad quam ſpeciem proprie puto pertinere hanc l. 3. quod Ulp. lib. 2. ad Edict. ex quo eſt d. l. 3. perſecutus ſit, quæ pertinent ad juriſdictionem omnium magiſtratuum, & quod ſit veriſimile Ulpianum tractaſſe *lib. 2. ad Edictum urbic.* quod Gajus ſcripſerat *lib. 2. ad Edictum provinciale d. l. 1.* Hujus rei etiam argumentum præbent hæc verba: *quæ dinumeratio ita demum facienda erit, &c.* Servatur hæc dimenſio in cautione judicio ſiſti ſine alia conventione, id eſt, ſi de die longiore nominatim non conveniat: *ſi conveniat*, ſequemur conventionem litigantium, modo non ſit impoſſibilis, id eſt, ſi modo & ratio itineris moderata neglecta non fuit. Quod ſi de die non convenerit, in

A eum diem cautum intelligitur, quo ſtipulator agere voluerit ſalva ratione itineris, *l. de die, ſupr. qui ſatiſdare cog.* Extra tamen eum diem, quo promittitur, & in quem ſiſtere oportet, id eſt, quo agere vult ſtipulator. Denique ſi ſimpliciter promiſerit judicio ſiſti, dantur ſinguli dies reo in viginti millia paſſuum, extra diem, quo promiſit, & quo ſiſtere debet. Siſtere autem debet poſt eam dimenſionem, etiamſi dies dictus non ſit, ſtatim atque actor agere voluerit: Et utilis eſt ſtipulatio judicio ſiſti, etiamſi dies ſit prætermiſſa. Alias, quod videretur obſtare, ſtipulatio ſiſti certo loco, die prætermiſſo, eſt inutilis. Ut ſi ſtipulor *Epheſi ſiſti*, non dico judicio ſiſti, & diem prætermittam, inutilis eſt ſtipulatio, quia imperfecta: Semper enim diem ex die traheret reus, & eluderet ſtipulatorem: Quod non eſt verendum in ſtipu-
B latione judicio ſiſti, & ideo non cenſetur imperfecta. Nam in cautione judicio ſiſti, ſtatus eſt, ſolemnis dies eſt, quo ſtipulator agere voluerit. Hic ſemper pro dicto habetur: conſuetudo certum diem facit, *l. 4. de cuſtod. reor.* alias ſtipulatio ſiſti alio loco ſine die, non valet, *l. ita ſtipulatus, de verbor. obligat*

Ad §. Ejus, qui apud hoſtes deceſſit, *dici hereditas non poteſt, qui ſervus deceſſit*.

QUam in rem ſcripſerit Ulpianus, quod eſt in §. ult. hujus leg. liquido non conſtat. Sententia autem hæc eſt: *Servi hereditatem non eſſe*: ejus qui ſervus deceſſit, hereditatem non eſſe, *l. ſervus, C. commun. de ſucceſſ.* Sed excipiendus eſt ſervus publicus populi Ro-
C mani. Nam hic habet pro ſemiſſe teſtamenti factionem, *Ulp. in fragment. tit. de teſtam.* Is autem, qui apud hoſtes deceſſit, ſervus deceſſit. Ergo ejus nulla eſt hereditas. Et ut omittam cetera, quæ Accurſius & alii adnotarunt ad hanc ſententiam, adnotari tantum volo *l. filiusf. ad l. Falcid.* ubi quæritur, an l. Falcidia pertineat ad teſtamentum ejus, qui apud hoſtes deceſſit, quod fecerat ante captivitatem. Videtur non pertinere, quia captivitas irritum fecit teſtamentum, quod ſervus deceſſit. Servus autem nec heredem habet. Et ſane minus proprie dices, habere heredem eum, qui apud hoſtes deceſſit, ut ait *l. lege Cornelia, qui teſtam. fac. poſſ. l. 4. de bonis libert.* Sed ut adjicit *d. l. filiusf.* fictio *l. Corneliæ*, & heredem, & hereditatem facit. Fictio, non veritas. Quamobrem lex Falcidia pertinet etiam
D ad eos, qui apud hoſtes moriuntur, *l. 1. §. 2. ad l. Falcid.* fictio, inquam, legis Corneliæ, quæ fingit eum, qui apud hoſtes deceſſit, deceſſiſſe paulo ante quam caperetur ab hoſtibus, id eſt, in civitate, ita ut civem Romanum heredem habere poſſit, & non tantum teſtamentarium, ſed etiam legitimum, *l. bona, ſup. de captivis, & poſtlim. rev.* Sed, quam in rem hoc ſcripſerit, non poteſt liquido ſtatui, ſicut aliquot legum, quæ ſequuntur, non eſt certa relatio, ad quas tamen neceſſaria, & prætermiſſa ab aliis annotabo.

Ad. L. IV. Nominis appellatione, *rem ſignificari Proculus ait*.

CErtum eſt, rei appellatione ſignificari etiam nomen, ſive nomina, id eſt, cautiones, obligationes, *ut*
E *in l. 9. ſupr. rem pupilli ſalv. fore*. Qui promittit rem pupilli ſalvam fore, & nomina pupillaria ſalva fore promittit. Contra nominis appellatione, licet proprie ſignificetur jus, non corpus, *l. qui chirographum, de legat. 3.* tamen & res ipſa, ſive corpus, quod debetur, ſignificatur. Solent Juriſconſulti augere ſignificationes verborum. Ante editionem Pandectarum Florentinarum legebatur, *pecuniæ*: male: Florentini recte, *nominis*, atque ita in Baſilicis legitur: τῷ ὀνόματι τοῦ γραμματείου, &c. id eſt, nominis.

Ad L. V. Rei appellatio latior eſt, *quam pecuniæ, quæ etiam ea, quæ extra computationem patrimonii noſtri ſunt, continet, cum pecuniæ ſignificatio ad ea referatur, quæ in patrimonio ſunt*.

Ad

Ad §. Opere locato conducto : *his verbis Labeo significari ait, id opus, quod Græci ἀποτέλεσμα vocant, non ἔργον, id est, ex opere facto corpus aliud perfectum.*

IN *l.*5. ait rei appellationem latiorem esse, quam pecuniæ: pecuniæ nomine contineri tantum ea, quæ sunt dominii nostri, rei, etiam ea, quæ sunt extra bona nostra: & ob id addi velim in l. Falcid. ita scriptum esse prudenter, *quam pecuniam quasque res*, ut scilicet complecteretur lex non tantum res proprias, quas legasset testator, sed & res alienas, quas legasset per damnationem. Ait lex, *quam pecuniam, quasque res*: propter latiorem rei significationem: mox subjicit quid significet *opus*, ut cum locatur opus certa mercede, & ait, significari non opus quodlibet, velut inchoatum, aut imperfectum, sed eo nomine significari opus consummatum ex opere facto, corpus aliquod perfectum. Alioquin nisi ita conductor opus consummavit, liberatio ei non contingit. Nec etiam dividere potest operis effectum, i. etiamsi partes operis fecerit, totius operis nomine tenetur., *l. in executione*, §.2. *de verb. oblig.* Sicut etiam opera non potest dividi, *l.*3. *de oper. libert.*

Ad L. VI. Nominis & rei appellatio *ad omnem contractum & obligationem pertinet.*

Ad §. Verbum ex legibus, *sic capiendum est, tam ex legum sententia, quam ex verbis.*

NOmen est generale verbum, quo continetur quodlibet nomen, id est, debitum ex contractu, vel quasi, ex maleficio, vel quasi. Rei nomine significatur etiam nomen, ut dixi in *l.*4. Ergo & quodlibet nomen quacunque ex causa contractum: Sicut creditor est quilibet creditor, *l.*10. *hoc tit.* & debitor quilibet debitor, cum proprie debitor & creditor fiat ex mutuo, atque adeo videbatur etiam nomen proprie esse ex mutuo, & ex obligatione contracta nominum, quæ sic simpliciter nuncupabatur. Sed complectuntur etiam hæc verba quodlibet debitum, quamlibet obligationem. Subjicit verbum *ex legibus*, accipiendum esse, tam de verbis legum, quam de sententia, id est, ex legibus est non tantum, quod est ex verbis, sed etiam quod ex sententia, ut non tantum actio directa est ex legibus, sed etiam utilis, quæ datur non quidem ex verbis, sed ex sententia legis. Poni potest exemplum ex edicto ut ex legibus, senatusconsultis bonorum possessio detur, ex legibus, id est, ex verbis, vel mente legum. Poni potest exemplum eo convenientius ex *l.*7. *sup. de jurisdict.* quæ est ex eodem libro Ulp. ex quo hæc lex: si quis edictum Prætoris publice propositum corrupit, tenetur actione populari albi corrupti ex verbis edicti. Quod si cum nondum esset propositum, sed proponendum corrupit, ait lex esse ex sententia edicti, ut hic teneatur: ex edicto enim est, quod est ex ejus sententia.

Ad L. VII. Sponsio appellatur *non solum, quæ per sponsoris interrogationem fit, sed omnis stipulatio promissioque.*

SPonsio non solum dicitur de ea, quæ fit per sponsoris interrogationem, sic recte Flor. hoc verbo *spondeo*. Nam sane non loquitur de sponsalibus, id est, de repromissionibus nuptiarum, sed de ea sponsione, quæ fit hoc verbo *spondeo*, videtur proprie sponsio esse, quæ fit ita. Verum etiam sponsionem esse ait, si fiat alio quolibet verbo, ut fidepromittis? fidepromitto: fidejubes? fidejubeo: quæ tamen, si proprietatem spectes, distinguenda sunt ab invicem *lib.*1. *senten. Pauli tit.*9. Si minor, inquit, se in his, quæ fidejussit, vel fidepromisit, vel spopondit, &c. adde tit.20. si spondeat, si dicat, spondeo, sponsor est; si dicat, fidepromitto, fidepromissor est: si fidejubeo, fidejussor. Verum fidejussor dicitur, quocunque verbo intervenerit. Item sponsor est quocunque verbo intercesserit, id est, etiamsi non dixerit *spondeo*, sed fidejubeo, fidepromitto. Sponsoris autem nomen commune est interrogantis & respondentis

A

Ad L. VIII. Verbum oportebit, *tam præsens, quam futurum tempus significat.*

Ad §. Actionis verbo *non continetur exceptio.*

LEx 8. est de verbo *Oportebit*, & de verbo *Actionis*. Cælius Calcagninus, qui ante Alciatum scripsit in hunc tit. legendum putat, *oportet*, quod vehementer probo, sed obstat *l.*76. §.1. *l.*125. *de V. O.* Finge: colono locavi prædium in quinquennium: post triennium egi cum eo ex locato, hoc modo: *Quidquid te mihi dare facere oportet*, vel quod te mihi dare, &c. his verbis id tantum in actionem deducitur, quod præsenti die debetur; futura obligatio non deducitur, nisi adjiciatur *oportebitve, &c.* ut adjicitur in stipulatione Aquiliana. Verbum ergo *oportet* præsens

B tantum tempus significat, non futurum.

Quod autem sequitur in h. l. de actionis verbo, eo non contineri exceptionem, ei etiam obstat *l.*1. §. *ait prætor, de dolo*. Ejus edicti verba hæc sunt: *Si alia actio non erit, de dolo judicium dabo*. Quod si non sit actio alia, sed exceptio sit, qua quis se tueri, jusque suum servare possit; non dabitur judicium de dolo. Et edicto igitur illo *actionis* verbo continetur exceptio: hæc non explicabis, nisi intellexeris, ad quam juris partem hæc l.8. pertineat. Pertinet ad Edictum de edendo, quo inter cetera jubetur actor edere actionem adversario, *l.*2. *sup. de edendo*, ut proinde sciat adversarius, utrum cedere, an contendere debeat, & si contendere velit, veniat instructus., & exprimi oportet speciem nomenque actionis. In Novella Valentiniani de Episcopali judicio:

C *Sic*, inquit, *edito genere actionis adversarium ad respondendum coegerit*, & in constit. quadam Dioclet. & Maxim. ex Cod. Hermog. *Quotiescunque*, inquit, *ordinariis actionibus aliquid petitur, ideo petitor cogitur specialiter litis genus edere, ne plus debito postuletur*. Exponendum igitur in edenda actione, specialiter nomen actionis. Atque ita est accipiendum, quod ait *l. edita, C. de edendo*: Edita actio speciem futuræ litis demonstrat, quia speciem & nomen actionis exprimi necesse est. Finge igitur: quidam ita edidit actionem, *quod te mihi ex locato dare facere oportet*: his verbis continetur etiam futurum tempus: atque ideo non tantum præsentis, sed etiam futuri temporis, quoad res judicetur, pensiones in hanc actionem veniunt, *dict. l.*76. §.1. Igitur, *in judiciis*, ubi *oportet*, futurum comprehendit, in judiciis, inquam,

D tam realibus quam personalibus. Nam vindicationes id etiam comprehendunt, quod judicium acceptum reus possidere cœpit, *l.*4. *de petit. hered.* Cujus inscriptio ita emendanda est, ut Paulus *lib.*3. *ad edict.* quo tractavit de edendis actionibus non lib.1. quo de magistratibus municipalibus attribuatur. In stibulationibus autem conventionalibus, quæ strictius accipiuntur his verbis: *quod te mihi dare facere oportet*, præsens tantum tempus continetur, non futurum: in his necesse est adjici, oportebit, ut *dict. l.*76. §.1. & *d. l.*125. Qui hoc loco emendarunt *oportebit*, quæ vetustissima est emendatio, moti sunt eo, quod dicat, tam præsens, quam futurum tempus significari hoc articulo *quam*, quod est certius solere comprehendi. Ut autem sit certum futurum tempus significari, legendum est, *oportebit*, non *oportet*. Sed & ita

E sæpissime Latini loquuntur, ut articulo *tam*, quod est certius articulo *quam*, verbi extensionem includant, ut *l.*1. *hoc tit. verbum, si quis*, tam masculos, quod est certius, quam feminas complectitur, id est, porrigitur ad feminas, ad eundem modum hac lege, verbum *oportet*, tam præsens, quam futurum tempus significat, id est, extenditur etiam ad futurum tempus. At præterea in Edicto de edendo *actionis* verbo non continetur exceptio. Actor enim solus edit actionem, reus exceptionem allegat, non edit: quid in eo edicto actionis verbo contineatur declarat *Ulp. in l. act. verb. de ob. & act.* & ait contineri actiones omnes cujuscumque generis, personales, reales, directas, utiles, simplices, duplices, præjudicia, interdicta, stipulationes cautionales, quæ instar actionum ha-

habent, veluti damni infecti, & legatorum. Hæc omnia genera actionum edenda sunt adversario. Non adiicit *contineri etiam exceptiones*: quin imo ibidem monuerat Ulp. & heic Paulus in edicto de edendo actionis verbo non contineri exceptionem, licet ut idem Ulp. ait, *l.2. de except.* reus in exceptione agere videatur. Utraque lex est ex Ulp. *lib.4. ad edict.* eo lib. interpretatus est Edictum de edendo. Paulus interpretatus est lib. 3. At in edicto de dolo, actionis verbo continetur exceptio, *d. l.1. §. ait prætor*. Et ita quod ait initio verbum *oportet*, tam præsens, quam futurum tempus significare, accipiendum est, in actionib. scilicet, non in stipulationibus conventionalibus. Atque ita huic legi suæ sedi, suoque domicilio redditæ, nihil obstabit. Eodem edicto de edendo comprehensum est, editam semel actionem emendari & mutari posse ex causa manente judicio, *l.3. C. de edend.* Et ob id Paulus eod. *lib.3.* ad edictum editæ actionis immutatæ exemplum proposuit *l.4. §. ult. sup. de noxal. act.* quod notatu dignum est: sententia ejus legis est. Si servus noxam nocuerit, in dominum scientem est actio in solidum, in ignorantem est actio noxalis. Si in dominum ignorantem egero in solidum quasi in scientem, dum id judicium agitur, si pœniteat me arguisse scientiam domini, possum transire ad noxalem actionem, & ita mutare editam actionem. Vice versa, si in scientem dominum egero noxaliter, quasi in ignorantem, mutata actione in ipso judicio, possum scientiam domini arguere, & agere in solidum. Eodem edicto de edendo expressum est, ut argentarii, qui conficiebant omnium rationes, eis quorum interest, edant rationes, quam partem Paulus eodem lib. plenissime exequutus est. Idque multæ leges ex eodem Pauli lib. desumptæ demonstrant. Quapropter puto ad eam partem edicti de edendis rationibus ab argentario pertinere *l.14. sup. de jurejur.* quæ est ex eod. lib. Nam cum Paulus docuisset *eod. lib.* ab adversario argentarii, qui postulat sibi edi rationes, ante omnia exigi jusjurandum calumniæ, *l.6. §. exigitur, l.9. §. ult. de edendo*, verisimile est, Paulum subjecisse, id jusjurandum calumniæ remitti parenti vel patrono, *ut in l. qui bona, §. si alieno, de damno inf. l. de die, §. jubetur, qui satisd. cog. l. licet, de obsequiis parent. præst. l. si patronus, l. jusjurandum & ad pecunias, §. qui jusjurandum, de jurejur.* His igitur personis remitti jusjurandum calumniæ: Hic tamen non remitti jusjurandum propter rem, id est, de re principali, de qua agitur, & de contractu, quæ est sententia *d. l.14.* Aliud est jusjurandum de re principali, aliud de calumnia. Hoc remittitur parentibus & patronis. Illud non. Non est etiam dubitandum, quin Paulus eodem libro tractarit de obligatione nominum, quæ contrahitur per scripturam mensæ argentariæ. Et eo est referenda *l. non figura, de obl. & act.* quæ est ex eodem libro, & ait, non scripturam mensæ argentariæ facere obligationem, sed orationem, & quasi vocem, quæ scriptura exprimitur, quæ quidem tanti momenti est, ut vinculo stipulationis non egeat, atque ita fieri ut ex sola mensæ scriptura etiam usuræ argentario debeantur sine stipulatione, quod est certum. Neque hoc novum est, ut creditæ pecuniæ usuræ debeantur sine stipulatione, cum & in quibusdam contractibus cum aliis habitis debeantur sine stipulatione, ut nauticæ pecuniæ, *l.7. de naut. fœn.* quæ est ex eodem libro. Et ideo superioribus legibus est connectenda. Regulariter usuræ pecuniæ creditæ *non debentur sine stipulatione*, *l.3. C. de usur. l.1. C. de condict. indeb. l. Titius, de præsc. verb.*

Ad L. IX. Marcellus apud Julianum notat, *verbo* periisse, *& scissum & fractum contineri, & vi raptum.*

ALii legunt, *rupisse*, alii *rapuisse*, Floret. *periisse*, quod confirmant Basilica, in quibus ita scriptum est: *τῷ ῥήματι τοῦ ἀπολέσθαι* &c. Sed hac interpretatione nihil est insipidius, si eam in suum locum non reposueris. Si quæsieris locum lib.5. ad Edictum, quod inscriptio demonstrat, frustra fueris diligens. Insumitur Ulp. *lib.5. ad Edictum* totus in explicandis edictis, quæ ad in jus vocationes pertinent, *ut Pauli* 4. In iis nihil ne suspicio quidem ulla de verbo periisse. Quorsum igitur spectat hæc interpretatio? ad tit. ut opinor, de petitione hereditatis. Et in inscriptione pro quinto, legendum 15. Idem error est in Pand. Flor. *in l.1. si pars hered. pet. & l. sed de damno, sup. loc.* Dices: Ordo & dispositio legum hujus tit. non patitur: nam priores leges Ulpiani sunt ex *lib.1. 2. & 3. ad Edict.* sequentes sunt ex *lib.6. 7. 10.* Debet igitur hæc esse ex 5. non ex 15. Dicam quod est verissimum, quodque mihi in familiari sermone prius persuasit Scrimgerus, Pandectarum opifices non habuisse integros eos omnes Jurisconsultorum libros, ex quibus ostendunt se id quidquid est operis, confecisse. Multa perierant, circumferebantur tamen in foro ex eis portiunculæ & fragmenta quædam unoquoque advocato sibi conficiente, veluti codicillos juris per indicem, & *συνεκδήμους*: sic eam collectionem eos vocasse Paulus Ægineta testatur, quasi comitem itineris, vulgo appellant, *un. vade mecum*. His singulis fragmentis prænotatum fuit nomen auctoris, librique titulus & numerus; alioquin auctoritate caruissent, hæ solæ cum restarent deperditi corporis reliquiæ, collectas studiose eas Tribonianus & ceteri in hoc opus conjecerunt, & qui prænotatus erat cuique fragmento libri numerus, fieri non potuit, quin esset descriptione nimia & frequenti depravatus. Eum ut invenerunt, retinuerunt, & sequuti sunt in legum ordine disponendo quasi serie pulchra. Hinc error & caligo multa, quam si discutere in nobis esset, demonstrato inscriptionum mendo, propemodum reminiscerer jus populi Rom. Hic non desunt argumenta vitiatæ inscriptionis jam ex antiquo, deceptorumque compositorum. Ulpianum lib.15. tractasse de petitione hereditatis certum est in *tit. de pet. hered.* & sequentibus, qui pertinent ad petit. hered. sunt plusquam 15. capita ex Ulpiani 15. ad Edictum, in *l.1. si pars hered. petat.* quæ Florentiæ tribuitur *lib.5. ad Edict.* rectius Haloander edidit 15. In *d. l. sed de damno*, quæ etiam Flor. tribuitur lib.5. edidit Haloand. 25. substituas 15. Quod totum ita comprobo. Ulpianus lib.15. proposuit Senatusconsultum, quo datur certa forma quæstionibus omnibus, quæ insunt petitioni hereditatis, & inter cetera cavetur, ut is unde petitur hereditas, si adversus eum judicatum sit, pretia, quæ ad eum rerum ex hereditate venditarum pervenerint, etiamsi heres ante petitam hereditatem deperierint aut deminutæ fuerint restituat victori, *l. item veniunt, §. ait Senatus, l. plane, §. ult. de petit. hered.* qua de causa Cajus in *l. deperditum, eod. lib.* explicat, quid sit deperditum, quid deminutum. Perditum enim, seu deperditum dicitur quod deperit, *l. itaque, de furtis*, ubi perdere nihil potest is, cui nihil perire potest, vel ut ait, non habet quod perdat is, cujus periculo nihil est. Non est etiam ambigendum, quin Ulp. ipse eo lib. quo singulis verbis Senatusconsulti consonantem interpretationem aptavit *d. l. item ven. §. aptanda*, exposuerit, quando res periisse vel deminutæ esse dicantur, *periisse* ergo dicuntur res quæ scissæ, vel collisæ, vel ustæ, vel effusæ sunt, vel quoquo modo sublatæ ex rerum natura, *ut ait Cajus in d. l. deperditum*. Sed dubitabatur, an etiam res distractæ verbo *periisse* contineantur, quod multum interest scire: Nam si intelligantur exstare, & male fidei possessor sit unde petitur hereditas, eas ipsas res præstare tenetur abscise: vel quanti in litem juratum fuerit, quod onus est gravissimum. Si vero periisse intelligantur, veri pretii tantum, aut redacti nomine tenetur, *d. l. item veniunt, §. ult.* Julianus autem existimabat, res distractas periisse non videri. Reprehenditur a Marcello, qui putat verbo *periisse*, & vi raptum contineri, idque Marcellus probavit, ut hic Ulpian. refert. Dubitabatur de postremo non de priori, id est, de scisso & fracto, id Marcellus ita probavit ut refert Ulpianus *d. l. sed de damno*, quæ indicat hac de re con-

contentionem fuisse inter Julianum & Marcellum; si cui res custodienda detur certa mercede, quod genus contractus est locatio conductio. Conductor rei periculum præstat, cum mercedem accipiat pro custodia, *l. qui mercedem, sup. loc.* ex qua pendet *d. l. sed de damno*. Periculum dicitur a pereundo, *l.8. de leg.3.* Ergo periculum præstat si res perierit. Idque certum est, si res perierit facto conductoris, si eam ipse fregerit, vel sciderit. Quod si perierit facto alieno, id est, alius fregerit, vel usserit, vel si alius eam vi rapuerit, an etiam tenebitur conductor? Julianus negat, teneri conductorem, quod nulla cura, diligentia, custodia consequi possit, ne ab alio damnum detur, aut eripiatur, *l. ad eos, commod.* Contra Marcellus observabat interdum diligenti custodia id consequi posse, atque ideo eo nomine non omnimodo absolvendum esse conductorem, quæ sententia Marcelli probatur *d. l. sed de damno*, tamen sententia Juliani adhuc exstat *in l. ad eos*, ex cujus inscriptione intelligitur, quod hic proponitur Marcellum notasse ad Juliani librum 1. Digest. Delenda sunt omnia, quæ in hanc legem scripsit Accursius.

Ad L.X. Creditores accipiendos esse constat eos, *quibus debetur ex quacunque actione, vel persecutione, vel jure civili sine ulla exceptionis perpetuæ remotione, vel honorario, vel extraordinario, sive pure, sive in diem, vel sub conditione. Quod si natura debeatur, non sunt loco creditorum, sed si non sit mutua pecunia, sed contractus, creditores accipiuntur.*

Ad L.XI. Creditorum appellatione *non hi tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderunt, sed omnes, quibus ex qualibet causa debetur.*

Ad L.XII. Ut si cui ex empto, *vel ex locato, vel ex alio ullo debetur: sed & si ex delicto debeatur, mihi videtur posse creditoris loco accipi. Quod si ex populari causa, ante litis contestationem recte dicetur creditoris loco non esse, postea esse.*

Ad §. Minus solvit, qui tardius solvit: *nam & tempore minus solvitur.*

Ait l. 10. creditorum loco non haberi eos, quibus natura tantum debetur. At contra *in tit. de constit. pecun.* creditorum loco habentur, quibus natura sufficit, ut constitui possit, *l.1. §. ult. de pecun. constit. & similiter in tit. de fidejussor.* creditorum loco accipiuntur, quibus natura debetur. Nam ut fidejussor accedat utiliter, sufficit si vel præcedat, vel sequatur naturalis obligatio tantum, *l.7. ff. de fidejuss. & tit. de condict. indeb.* indebitum non est, quod natura debetur, & solutum condici non potest. Debitor igitur est, qui natura debet, creditor, cui vel natura debetur. Rursus ait, *creditorum loco haberi eum, cui sub conditione debetur.* Contra ei, cui sub conditione legatum est, debetur sub ea conditione, hic tamen negatur esse creditor *in l.16. de obligat. & act. & l.17. qui & a quibus manum.* Ut hæc diluantur & pleraque alia, quæ occurrere possunt, videamus, quorsum spectent hæ interpretationes: *l. 10. & l.12. sunt ex Ulp. lib.6. ad Edictum, l.11. ex Gaji 1. ad Edictum provinciale.* Uterque iis libris interpretatus est edictum de postulando, & de his, qui notantur infamia. Connexi sunt hi duo tituli, propterea quod Edicto primum postulare prohibentur infames pro aliis, *§. ait prætor, de postul. l.4. de pop. act.* Mox eodem Edicto declaratur, qui sint infames, *l.1. de his qui not. infam.* in qua recensentur omnes fere infames, non omnino omnes. Nam præter illos, qui illo loci recensentur, sunt aliæ quædam causæ ex quibus infamia irrogatur, ut si quis damnetur sepulchri violati, violatæ religionis, *l.2. de sepul. viol.* vel si qua mulier damnetur actione in factum ob id, quod calumniæ causa missa sit in possessionem ventris nomine, cum sciret se non esse prægnantem, *l. notatur, D. de his qui not. infam.* Videntur etiam eadem ratione notati fuisse creditores calumniæ causa, id est, ob falsum creditum missi in pos-

A sessionem, cum & debitores, quorum bona ex edicto ob verum creditum distrahuntur, notarentur. Et has omnes causas Ulpian. eodem lib. exposuit. In pandectis autem ideo non sunt palam expressæ, quod usu jam antiquatæ essent. De debitorib. quorum bona a creditoribus possidentur, sunt vestigia quædam *in tit. ex quibus causis, & Instit. §.1. de hered. qualit. & diff.* Ubi hæc est sententia, testatorem laborantem ex ære alieno sibi bene consulere, id est, suæ famæ & existimationi, si servum heredem instituat: Nam hic erit heres necessarius, atque ita creditores vendent, possidebuntur bona defuncti, non ejus, sed servi nomine, omnemque infamiæ notam substinebit servus, eximetur ea defunctus electo herede necessario. Est & aliud vestigium *in l. pater, de rebus auct. judic. possid.* Pudori, inquit, filii
B parcitur, dum bona veneunt patris potius, quam filii nomine: Ergo cujus nomine bona possidentur, deinde veneunt, ejus pudori infertur nota. Item in *l. primo gradu, quæ in fraudem creditor.* quidam sunt heredes instituti: bona non sufficiunt ad quartam partem æris alieni. Quid facient, inquit, famæ defuncti servandæ causa? .i. ne hereditatem destituant, ac deinde bona possideantur defuncti nomine a creditoribus ac distrahantur: ex consensu creditorum secundum constitutionem adibunt hereditatem sub ea conditione, ut creditores contenti sint parte crediti, alioquin non adituri, ubi Accursius pessime interpretatur illa verba *secundum constitutionem*, de constitutione Divi Marci, de bonis addictis libertatum conservandarum causa, de qua in *tit. de fideicommiss. libertat.* cum ea verba sint accipienda
C de alia constitutione Divi Marci, quæ dedit certam formam decisionibus sive pactionibus habitis inter heredes & creditores hereditarios ante aditam hereditatem, de qua *in l. majorem, supr. de pact.* est & aliud vestigium *in l. curator, & l. cujus bonis, de curat. fur.* Idem demonstrant alii auctores. Cicer. fuse *in Quintiana. Plinius in 2. Epist.* ait eum, qui adiit hereditatem, suscipere famam pudoremque defuncti. Tertullianus in Apologetico: *Bonorum venditionem peractam a creditoribus, pudoris notam inferre, & sanguinem suffundere.* De creditoribus autem, hos inveni missos in possessionem per calumniam, impune non admitti, *l. 1. §. proinde si ob falsam, Ne vis fiat ei:* & eos neque sibi, neque veris creditoribus possidere, cum tamen alias recte missus, vel unus creditor verus ceteris omnibus
D possideat, *l. cum unus, §. 1. de re. auct. judic. possid.* Et si ab initio, dum postulat se mitti, calumnia arguetur: de ea cognoscendum esse, non plenissime, sed summatim, *l.3. §.1. ut in possess. legat.* Ac præterea æquitatis ratio exigit, ut qua quis nota alium afficere maligne tentavit bonis possessis sine causa, ipse eam incurrat, ut quod jus in debitore est, idem sit in creditore, argumento *l.3. in fin. sup. mand.* Iniquum est, inquit, non esse mihi cum illo actionem, si nolit ille, illi, si velit mecum esse: Nam quis unquam jus hoc statuit quod æquum sit in Lucium, iniquum esset in Mævium. Proinde creditores calumniæ causa missi in possessionem, non minus, quam mulier calumniæ causa missa in possessionem ventris nomine, si pronuntiatum esset, eos per calumniam in possess. missos esse, infamia notabantur.
E Idque par ratio exigebat, cum & debitores, quorum possessa bona essent jure notarentur. Quod etiam dici potest, forsan de veris creditoribus, qui possessionis causam deteriorem fecerunt: illi coercentur calumniæ causa, hi doli causa, doli nomine expresso in pœnali judicio, *l.9. §. pen. de reb. auct. jud. possid.* Creditores autem calumniæ causa missi videntur in possessionem, qui non sunt creditores, qui falso ementiuntur se esse creditores; quæ res occasionem dedit Ulpiano & Gajo definiendi, qui sint creditores, & qui non sint. Ac primum is, cui natura tantum debetur, non est creditor, id est in causa, ut mitti in possessionem possit sine calumnia: non habetur pro creditore. Quanquam in illis titulis, quos attuli initio, habeatur pro creditore minus

nus proprie, seu per abusionem : utrumque dicit *l. fidejussor*, *§. fidejuss. de fidejuss.* Unde colligimus, id quod dicitur minus proprie, dici per abusionem. Id, quod valde pertinet ad *l.3. h. tit.* cum dicatur *in l. lege Cornelia, qui testamen. fac. poss.* ejus, qui apud hostes decessit minus proprie heredem esse. Dicemus ergo, ejus heredem dici per abusionem, aut fictionem Corneliam. Ei autem natura debetur, qui beneficium dedit, qui donavit aliquid. Nam ei debetur remuneratio, naturali, non civili, aut prætorio jure, sunt loci notissimi, & heic ab Accurs. allati. Ejusmodi etiam est is, qui servo, quem postea manumisit, in servitute pecuniam credidit, vel frater, qui fratri, cum ambo essent in familia, eandem pecuniam credidit, *l. frater a fratre, de condict. indeb.* Nam & natura tantum. Item is, cui ex pacto nudo: nam huic natura debetur, non civiliter. Hi omnes creditores non sunt, ut mitti possint in possessionem, & possidere bona debitoris sine calumniæ metu. Item creditores non sunt hi, quibus jure civili debetur, si exceptione prætoria, aut civili perpetua, aut peremptoria removeri possint: ne unquam petatur, vel exceptione pacti conventi perpetui, Senatusconf. Macedoniani, vel rei judicatæ, *d. §. proinde*, *l. 2. ne vis fiat ei*, *l. Fulcinius*, *§. si in eum, ex quib. caus. in possess. eat.* Hi autem, qui exceptione temporali repelli possunt, veluti pacti conventi temporalis, puta ne intra quinquennium petatur, creditorum loco accipiuntur, *l.55. inf. hoc tit.* quæ ex inscriptione etiam referenda est ad missionem in possessionem concessam creditoribus, ut is, qui temporali exceptione repelli potest, mitti possit in possessionem, si interim ei non caveatur, dum veretur, ne debitor interim sua bona dissipet, & similis est creditori conditionali, d. l. 55. qui interim etiam mitti solet in possessionem. Quæ autem sit exceptio perpetua, & quæ temporalis, Cajus declaravit *lib. 2. ad Edictum Provinciale*, hanc quæstionem tractans, de missione in possessionem, quod in eam incidat hæc distinctio perpetuæ & temporalis exceptionis. Quo libro etiam declaravit, qui continerentur creditorum appellatione. Lib.2. etiam exposuit edictum de postulando, & qui notarentur infamia. Ex quo hæc didicimus? ex *l.2. de postul. & l.3. de his qui not. inf.* Creditores autem eos dicemus, mitti in possessionem, & possidere sine calumnia, quibus, *ut ait l.10.* debetur ex quacunque actione sine metu exceptionis perpetuæ. Ergo ex personali vel reali. Nam ex reali actione fit missio in bona universa adversus latitantem, vel eum, qui non defenditur, vel cui heres non extat, *d. l. Fulcinius*, *§. item videamus*. In hoc etiam proposito ex l.10. creditores accipimus eos, quibus ex persecutione debetur, veluti ex causa fideicommissi. Fideicommissa persecutione, non actione petuntur. Interdum tamen inter creditores numerantur etiam fideicommissarii, *l.27. §. qui & a quibus manum.* Item creditores, ut ait, accipimus eos, quibus jure civili debetur, ut ex stipulatu, ex empto vendito, locato conducto, mutuo, vel jure honorario, ut actione de constituta pecunia, ut pigneratitia actione, quæ sunt honorariæ, *l.1. §. ult. de const. pec.* vel ex edicto, si quis omiss. caus. test. *l.13. sup. ut legat. nom. caveat.* & hi insuper, quibus debetur extraordinario jure: vel ut Flor. scriptum est, non minus recte, exordinario jure, ut quibus debetur actionibus in factum, filiifam. scilicet, quibus regulariter nulla actio competit, adquirunt enim omnia patri. Sed absente patre, & ex aliis causis justis omnibus eis accommodantur actiones in factum, quæ sunt extraordinariæ .i. neque jure civili, neque prætorio nominatim propositæ sunt, sed accommodantur utilitatis causa, *l. cum filiusfam. de reb. cred. l. in factum, de O. & A.* Adiicit eos etiam, quibus sub conditione debetur, loco creditorum haberi. Ergo creditor conditionalis mitti potest in possessionem. Ita proditum est in *l. 6. quib. ex caus. in poss. eat.* quo etiam respicit d. l. 55. dum creditorem conditionalem comparat ei, qui removeri poterat exceptione temporali. Utrique

A datur bonorum possessio. Eo etiam ex inscriptione referenda est *l.54.* dum definit, qui dicantur conditionales creditores, eosque dicit esse, quibus nondum competit actio, est autem certo competitura, ut si conditio omnino sit exstitura, vel qui spem habent ut competat, ut si conditio omnino pendeat ex casu & eventu fortunæ. Ergo conditionalibus creditoribus nondum competit actio, competit tamen missio, etiam ante conditionem, etsi conditio existat, perseverare, & peragere cetera possunt .i.e. venditionem & possessionem, alioqui non possunt procedere ad venditionem, *d. l. Fulcinius*, *§. si in diem*. Quin etiam non admissi in possessionem, prohibiti ab aliquo ingredi, quamvis prætor misisset eos in possessionem, actionem non habent, qua querantur, & rem eam ulciscantur. Et ita accipienda *l. pen. §. ult.* B *ex quib. causis in poss. eat.* & ita concilianda cum *l. 6. ejusdem tit.* ut conditionali creditori competat quidem missio, sed non, si prohibeatur, actio in factum, de qua tota ea lex pen. est accipienda. Ac præterea creditori conditionali, cui diximus dari solere bonorum possessionem, id est, mitti in possessionem, solet etiam interim prospici communi cautione, *l. 4. de separat.* Communis vocatur eo loci, qua vulgaris cautio in *l. filiusfam. §. iidem, de leg. 1.* ut scilicet ei caveatur, cum conditio extiterit, pecuniam redditum iri: Audietur enim interim, si hanc cautionem postulaverit. Ejus etiam ratio habetur in l. Ælia Sentia, *l.8. qui & a quib. manum.* Ex l. Ælia Sent. libertas data in fraudem creditorum ipso jure nulla est, *l.27. eod. tit. & l. 12. de lib. caus. Ulpian. tit. de libert.* Cetera, quæ alienantur in frau- C dem creditorum, non sunt irrita ipso jure, sed revocantur actione Pauliana. Nunc ait *d. l. 8.* si debitor, qui debet sub conditione, manumittat in fraudem creditorum, an dices libertatem nullam? Videtur non esse nulla, cum debuerit tantum sub conditione, atque ideo nondum competeret actio. Respondetur tamen, eo casu legem Æliam Sentiam locum habere, id est impedire libertatem datam a debitore conditionali, libertatem ex causa fideicommissi: qui error absurdissimus creatus est ex notis, restituimus, fraudandorum creditorum causa, ut eo loco legerunt Basilica, *εἰς τε γεαφῶ τῶν δανειστῶν*. Atque ita plerisque in locis conditionalis creditoris habetur ratio. Ceterum hoc dicimus de conditionali stipulatore, de eo, cui debetur ex contractu sub conditione, vel maleficio, non de legatario D conditionali: Nam in his non habetur pro creditore: Nam in stipulationibus spectatur tempus contractus, *l. quæ legata, de regul. jur.* & ideo etsi sint conditionales, statim vires assumunt a contractus tempore. In legatis longe aliter, nam spectamus tantum tempus existentis conditionis, unde innumeræ sunt differentiæ inter legata & stipulationes. Ideo ante conditionem legati legatarius non censetur esse creditor, *l. is cui, de obligat. & act.* ob id missio in possessionem ei conceditur, si non caveatur legati nomine: venditio non conceditur, ut ceteris creditoribus, quorum potior conditio est. Illud extremum est, creditores stricte dici eos tantum, qui pecuniam mutuam dederunt tam Latinis, quam Græcis. Idque Græca lingua docet apertius, qua creditores dicuntur *δανεισταὶ*. Sic stricte debitor est, qui E pecuniam mutuam accepit, *l. incendium, Cod. de reb. credit.* quod locum habet tantum in debitore ex causa mutui, sed ut ait hæc l. porrigitur creditoris appellatio ad alios contractus, ut *l.12. & l. omnem, sup. de judic. & Nov.4.* quamvis, inquiunt illi omnes loci, non debeatur ex mutuo. Unde claret debitorem & creditorem proprie dici in causa mutui, *ἐπὶ τῶν δανειζόντων καὶ δανειζομένων*, Harmenop. lib. 3. sed in hoc proposito, ad omnes contractus porrigitur, imo etiam ad delicta: nam & is, cui ex delicti causa debetur, creditor est, & missio in possessionem etiam ex causa delicti competit, si is, qui mihi ex delicto debet, latitet, vel si absens non defendatur, vel exilii causa solum vertit. Item is, cui debetur ex populari causa, veluti albi corrupti, aut sepulchri

pulchri

pulchri, violati, aut de dejectis, & effusis, si modo lis contestata sit. Aliæ actiones nostræ sunt, sunt in bonis nostris etiam ante litem contestatam. Populares, sive publicæ actiones, quæ cuilibet deferuntur, non ante cujusquam propriæ factæ intelliguntur, anteaquam ipse eas dictaverit & contestatus fuerit. Post litis contestationem creditoris loco haberi incipit, ante contestationem nullus creditor est ex ea causa, cum vulgo ea actio competit; in d. l. 12. male Græci legunt, pupillaris ὀρφανικῆς, pro populari: qui error est etiam in Basil. in *l. non distinguimus*, *§. de liberalis*, *sup. de arbit.* Additur in fi. *l. 12.* eum minus solvere, qui non ad diem solvit, quæ pertinet etiam ad verbum *creditor*, ut scil. intelligatur, eum, cui solidum solutum est, creditorem manere, si tardius solutum sit, quod supersit utilitatum, interusurii, vel ejus quod interest, exactio, quasi solido non soluto, *l. Julianus*, §. 1. *de V. O. l. etiam*, *sup. de sol.* maxime si non doceatur creditor remisisse utilitatem medii temporis accepta sorte integra. Si igitur minus solvit, qui tardius solvit, recte dices, eum nondum solidum solvisse, etiam si sortem integram solverit. Et hoc est, quod ait *l. solidum*, *de solut.* solidum non solvi, non minus quantitate, quam die .i. minus intelligi non tantum a summa, sed etiam a die. Theodorus notat, hunc articulum tria significare τὸ βραδέως, τὸ μὴ παντελῶς, τὸ μηδ᾽ ὅλως .i. *tarde*, *partim*, *nihil prorsus*. Sed & alia significat: nam sicut in *tit. de plus petitionibus*, plus intelligitur a summa, a die, a loco, a causa; totidem etiam modis *minus* accipitur. Et sicut plus, vel amplius exegisse dicitur, qui nihil potuit exigere, cuique nihil debetur: ita minus solvisse dicitur, qui nihil solvit, *l. 82. inf. hoc tit.* quæ lex proprie pertinet ad stipulationem, rem ratam haberi, ut conjuncta cum *l. amplius non peti*, *sup. rem rat. hab.* quæ est ex eod. lib. statim liquebit. Ejus stipulationis brevis hæc formula est, amplius non peti, amplius non agi, *d. l. amplius*, *l. 41. §. Cato*, *de verb. obl.* Et committitur hæc stipulatio, si quis alius iterum petat eandem summam ab eodem, sive petat, cui debetur, sive petat, cui nihil debetur. Nam in ea stipulatione verbum *amplius* pertinet etiam ad eum, cui nihil debetur; sicut ex contrario, *minus* solutum videtur, si nihil sit exactum. Contraria significatio ex contrarii potestate dignoscitur & significatur. Ad eam stipulationem referenda est *l. 32. hoc tit.* quæ ait, *minus solutum* videri, si nihil solutum sit; est enim ea lex ex Pauli 24. *ad Edict.* quo libro tractavit de prætoriis stipulationibus, rem pupilli salvam fore, judicatum solvi, rem ratam haberi. Et formula stipulationis, rem ratam haberi, hoc continet, amplius non petituros eos, aut non petiturum eum, cujus de ea re actio, petitio, persecutio est, & ratum habituros omnes, ad quos ea res pertinet, *d. l. amplius*, *l. procurator cum haberet*, *eod. t.* Qua de causa Paulus explicans eam formulam, explicavit quid esset *amplius*, ex contrarii, quod est *minus*, significatione. Explicuit etiam quid esset actio, petitio, persecutio, actionis verbo specialiter significari eam, quæ est in personam. Generaliter tamen eo nomine persecutionem contineri, *l. 34. h. tit.* quæ est ex eod. Pauli libro, & pertinet ad eandem stipulationem de rato. Idem vero de hoc articulo *minus* proponitur *l. 150. eod. tit.* Verum ea lex non ut superiores ad stipulationem de rato, sed ad l. Juliam & Papiam secundum inscriptionem referenda est, hoc modo, ut quemadmodum stipulatione Falcidiæ, ita etiam ea stipulatione, qua propter l. Papiam, id est, propter portionem sibi debitam lege Papia patronus heres institutus de legatariis stipulatur, cujus hæc est formula, *quanto amplius legatorum nomine ceperis, quam lege Papia licebit, reddi*. Interponitur hæc stipulatio non tantum propter l. Falcidiam, dum legata solvuntur, sed etiam propter l. Papiam, *l. 2. §. pen. Si cui plus, quam per l. Falcid.* ut inquam ea stipulatione, sive interponatur propter l. Falcidiam, sive Papiam, comprehendantur non tantum ii, qui partem legati, sed & qui totum restituere debent, hoc exigente ratione l. Falcidiæ, vel l. Papiæ,

A conjuncta cum ratione æris alieni, *l. 2. §. hæc verba*, *eod. tit.* quod confirmatur ex contrario: nam etiam ex contrario, is, qui cavit *stipulatori se daturum*, *quanto minus stipulator a reo principali consequeretur*, licet dixerit *minus*, tamen totum dare debet stipulatori, quod Titius debuit, si Titius nihil facere possit, *d. l. 50.* quod confirmat *l. 116. sup. de verb. oblig.* Nota, quod vocat *extraordinarium judicium*, id appellari in factum, *l. is cui*, *sup. de obl. & act.* & ob id etiam dedi exemplum actionum in factum, quæ filiisfam. competunt absente patre, quæ sunt extraordinariæ: quo exemplo usus est eo loco Alciatus.

Ad L. XIII. Mulieris appellatione, *etiam virgo viripotens continetur*.

Ad §. Res abesse videntur, *(ut Sabinus ait, & Pedius*
B *probat) etiam hæ, quarum corpus manet, forma mutata est. Et ideo si corruptæ redditæ sint, vel transfiguratæ, videri abesse, quoniam plerumque plus est in manus pretio, quam in re.*

Ad §. Desinere autem abesse res tunc *videtur, cum sic redit in potestatem, ne amittere ejus possessionem possimus, ob hoc, quod furto pridem subtracta est.*

A §. Abest & ea res, quæ *in rebus humanis non est*.

Ad L. XIV. Labeo & Sabinus existimant, *si vestimentum scissum reddatur, vel res corrupta reddita sit, veluti scyphi collisi, aut tabula, rasa pictura, videri rem abesse, quoniam earum rerum pretium non in substantia, sed in arte sit positum. Item si dominus rem, quia furto sibi aberat, ignorans emerit: recte dicitur res abesse, etiam si postea id ita esse scierit, quia videtur res ei abesse, cui pretium abest.*

C Ad §. Rem amisisse videtur, qui *adversus nullum ejus persequendæ actionem habet*.

LEx 12. est ex Ulpiani libro 7. ad edictum. Lex 14. ex Pauli 7. ad Edict. Constat vero Ulpian. 6. & 7. ad Edictum tractasse de infamiæ causis. Ergo & septimo: Quid enim, abrupisset ne libro 7. Idemque eodem argumento censeo de Pauli libr. 7. ad Edictum. Late enim patet quæstio de infamibus, ut opus fuerit eam diffundi in plures libros. Inter ceteras autem infamiæ causas hæc est, si mulier ventris nomine per calumniam in possessionem missa fuerit, *l. notatur*, *de his qui not. infam.* Qua de re proposita edicta Ulpian. exsequutus etiam libr. 34. latissime libro 7. & 8. ad eundem duntaxat modum, quem infamiæ causa exigebat, sicut lib. 53. ad
D edict. proprie interpretatus est edictum de damno infecto, quamvis libro 1. jam de eo multa per causam jurisdictionis duumvirum disseruisset. Edicti autem ejus, quod coercet calumniam mulieris missæ in possess. ventris nomine, verba hæc sunt: *Si mulier in possess. calumniæ causa missa esse dicetur, ei cui res abest, in eo anno, quo primum de ea re experiundi potestas erit, judicium dabo*. Constabat vero ex eo edicto mulierem eam esse, quæ fuisset cum viro. Sed, ut initio l. 13. ostenditur, porrigitur, etiam edictum ad virginem, si modo viripotens fuerit, seu viri patiens, id est, pubes. Imo, etiam virgo non viripotens plerisque locis, sed non in illo edicto: Nam impuberi parcitur, aut ne cogitare, aut affingere quidquam tale quidem impubes potest se esse prægnantem, atque ita ventris nomine postula-
E re bono. possess. virgo uxor esse, & dotem, & de dote actionem habere potest, *l. 7. sup. de ritu nupt.* ut si absens acceperit uxorem, quod fieri potest, *l. mulierem*, *sup. de ritu nupt.* vel si quis casus congressum inhibuerit. Si igitur virgo defuncto marito, viripotens tamen, finxerit se esse prægnantem, & ierit in possessionem ventris nomine, edicto tenebitur, quo prætor coercet calumniam & fraudem mulieris, data actione adversus eas iis, quorum interest. Duplex actio in factum eo edicto datur in mulierem ex duabus causis, eadem ratione, ne propter partus favorem, id est, specie partus, ut est in *l. debuit*, *de his qui not. infam.* impune decipiat mulier prætorem: Una actio est, quod possessionem, quam adepta est ventris nomine, in alium transtulerit dolo malo,

Al-

Altera, quod ventris nomine per calumniam, quæ falso asseveravit se esse prægnantem, in possessionem missa fuerit. Utraque actio est in id, quod interest actoris, illa perpetua est, hæc annalis, *l. 1. §. 1. & ult. Si mulier vent. nom. in possess. miss. fuerit*, *l. 1. §. hunc autem*, *si mul. v. n. cal. causa in poss. esse dic.* Quod ibi pessime explicavit Acc. Nec deerat dubitandi causa gravis: Nam cum utraque actio sit in id, quod interest, & rem persequatur, cur una erit perpetua, altera non item? Scilic. quia hæc posterior, quæ coercet calumniam, est quasi pœnalis propter infamiæ notam. Prior non est famosa, ideoque de re sola est, non de probro. Posterior etiam est de probro. Persequimur utraque actione rem, *l. 1. §. 2. sup. si ventris nomine mulier*. Rem, id est, quod actori abest, *l. 1. ult. eod. tit.* rem, quæ ei abest, ut loquitur *l. in eum, C. de furt.* quod deminutum est, *l. 1. §. ult. si mul. ventr. nom.* Quamobrem mox subjicit, quando res abesse intelligatur. Et primum constat, eam rem abesse, quæ deperiit, & in rerum natura esse desiit. Sed abesse etiam videtur domino ea, quæ redditur domino, si corrupta sit reddita, vel transformata & transfigurata; veluti vestis scissa, vel scyphi collisi, aut tabula rasa pictura pretiosissima, l. 14. heic. Prope enim est, ut videatur *res periisse*, cujus forma mutata est, *l. Julianus, §. si quis, ad exhibend.* forma enim est rei integritas, & quia, ut ait lex 13. plerunque plus est in manus pretio, id est, in arte, quam in re ipsa, id est, in corpore, materia, substantia, plerunque materiam superat opus, ut ait Ovid. & exercetur potius gloriæ, quam quæstus causa, ita ut pluris fiat opera, quam substantia rei. *Ergo manuscriptum* hoc loco est artis & operæ æstimatio, sive merces, quæ & operæ pretium dicitur, & curæ pretium. Idque plerunque majus est, quam corpus seu materia ipsa. Ea igitur forma sublata, merito dixeris corpus esse sublatum. Sunt, qui emendant hoc loco *manupretio*, ut sit unum vocabulum, quod veteres multi ita loquerentur, ac si deessent scilicet alii, quibus hæc distinguere lubeat, & dicere manuspretium, ut *l. qui insulam, sup. loc.* Livius 34. *In aure, in quo præter manuspretium nihil intertrimenti fit.* Neque enim omnium artium manus pretia eadem sunt. Tertullianus de Idolatria: *De mercedibus & manus pretiis interest.* Hi similes mihi videntur esse his, qui in *l. inviti, sup. de testam.* qua dicitur ei invito non denuntiari testimonium, qui quid exercitui præbendum conduxit: emendant: *qui exercitui præbenda conduxit*: quod ita innumeri auctores loquuti sunt: sed & illud rectum est, & usurpatum a Festo, *redemptores*, inquit, *qui quid præbendum conduxerunt*. Inanis igitur est eorum opera. Abesse etiam dicitur res, quæ furto sublata est, vel rapina, quod est furtum improbius, sicut in *l. si quis, de pet. her.* periisse videtur res, quæ vi rapta est, atque adeo, quæ furto ablata est, *l. 9. sup.* Abesse igitur videtur res, quæ furto ablata est, ut significat lex 14. licet redierit in potestatem domini, si modo non tanquam res sua redierit, ut si ignorans rem suam esse, eam emerit, quia & pretium abest, & licet pretii repetitio sit, propterea quod suæ rei emptio non valet, fieri tamen potest, ut pretii repetitio non sit in expedito, ut venditor non sit facilis conventu. Qua de causa ei res abesse dicitur, cui pretium abest, quod vix recuperare potest, *l. 4. §. tunc in potestatem, de usucap.* Quamobrem hoc deducitur in actionem in factum adversus mulierem, cujus calumnia factum est, ut verus heres, dum non attingit hereditatem, & expectat ventrem, multa ex hereditate amitterentur, & interciderent, *l. 1. § ult. si mulier vent. nom.* Denique res omnes, quæ abierunt ex hereditate, furto, rapina, vel naturali interitu, vel quas mulier reddidit corruptas, vel transformatas, eæ veniunt in actionem in factum, quæ datur in mulierem calumniatricem. Aliud tamen erit in hoc proposito, si res furto ablata, ad dominum, id est, verum heredem, cui moram fecit mulier ventris nomine, redierit tanquam sua, ita ut avelli ei non possit, quod proponitur in d. l. & confirmatur d. §. *tunc in potestatem*, ut si quis ultro eam rem ei obtulerit, isque eam receperit, quasi suam, quamvis hereditariam: non item si ipse possessionem ejus rei nactus sit per vim, quoniam ei possessio avelli potest interdicto unde vi, etiamsi suam rem occupaverit, quia eam vi occupavit. Videtur ergo adhuc ei res abesse, & prior possessio non videtur eam possessionem amisisse cum de ea recuperanda habeant interdictum unde vi, *l. 4. §. si dominus, de usurpat. & usucap.* quod ibi proponitur ex Cassio: ideo *d. l. non videtur, de adquir. vel amit. poss.* quæ etiam ex Cassio est, explicanda est secundum §. *si dominus*, ut non videatur amisisse possessionem, qui eam potest recuperare. Exigimus ergo, ne res domino videatur abesse, ut in ejus potestatem redierit, ita ut ei avelli non possit: alioqui res semper ei *abesse* videtur, eamque in actionem in factum deducet recte. Hac etiam ratione in eandem actionem venit interdum pretium totius hereditatis, si is, cui hereditas competebat, ea exclusus sit propter calumniam, & moram mulieris ut si decesserit, dum expectat ventrem ante aditam hereditatem: hic enim neque adquisivit hereditatem, neque transmisit in heredem non aditam, sed transmisit in eum actionem in factum ex edicto si ventris nomine: qua quidem actione heres ejus, qui exclusus est hereditate, exigit a muliere pretium hereditatis, *l. 1. §. nonnunquam, si mulier v. n. i. poss. miss.* Porro his plane exclusus est re, id est, hereditate, qui decessit ante aditionem, heresque ejus, quia persequendæ ejus hereditatis actionem nullam habet. Et hoc est, quod ait *l. 14. in fi.* rem abesse & rem amisisse videri, qui ejus persequendæ actionem non habet, vel etiam, qui ejus nomine in integrum restitui non potest, *l. 5. de in integr. restit.* quæ est ex eod. 7. Pauli libro: Nam qui potest restitui in integrum, ei non videtur res abesse, *l. 19. §. Labeo, de eo qu. met. cau.* At heredi heredis, ante aditionem, dum moram facit mulier ventris nomine missa in possessionem, res seu hereditas omnino videtur *abesse*, quia eam ipse, vel heres ejus persequi nullo modo poterit, neque restitui in integrum; ideo merito in hoc casu pretium totius hereditatis deducetur in actionem in factum. Hinc satis liquet, *l. 13. & 14.* referendas esse ad Edict. si mulier vent. nom. per calumn. in poss. miss. dic.

Ad L. XV. Bona civitatis abusive *publica dicta sunt, sola .n. ea publica sunt, quæ pop. Rom. sunt.*

Ad L. XVI. Eum, qui vectigal populi *Romani conductum habet, publicanum appellamus. Nam publica appellatio in compluribus caussis ad pop. Romanum respicit; civitates .n. privatorum loco habentur.*

Ad L. XVII. Inter publica habemus, *non sacra, nec religiosa; nec quæ publicis usibus destinata sunt: sed si qua sunt civitatum, velut bona, sed peculia servorum civitatum proculdubio publica habentur.*

Ad §. Publica vectigalia intelligere debemus, *ex quibus vectigal fiscus capit: quale est vectigal portus, vel venalium rerum. Item salinarum, & metallorum, & picariarum.*

Ad L. XVIII. Munus tribus modis dicitur: *uno donum, & inde munera dici, dari, mittive: altero opus, quod cum remittatur, vacationem militiæ, munerisque præstat: inde immunitatem appellari: tertio officium, unde munera militaria, & quosdam milites munifices vocari. Igitur municipes dici, quod munera civilia capiant.*

OMnes hæ ll. pertinent ad edictum quod cujusque Universitatis. Est autem illud edictum *de reb. publicis*, de municipiis, de sociis vectigalium publicorum, *& de ceteris collegiis corporibusque* licitis. Primum, ut respub. municipia, coloniæ, præfecturæ, corpora, conciliabula, oppida, vici, castelli, aut castella, quæ omnia accurate nostri distinxerunt in l. Manilia, & l. Julia de vicesima; ut Paul. ostendit 4. Sent. tit. de vicesima. Itemque societates, ut collegia, corpora, & si quæ alia sunt nomina legitima, habeant res quasdam com-

communes, arcam communem, actorem ſive ſyndicum, per quem, quod agi fierive oporteat, fiat, agatur, *l.* 1. §. 1. & 2. *quod cujuſque univerſit.* ab arca communi, is qui rationes reip. vel cujuſcunque corporis adminiſtrat, recte *Arcarius* appellatur, ut Eraſtus a veteri interprete Epiſtolæ ad Romanos ad finem, ubi eſt οἰκόνομος τῆς πόλεως, dicitur arcarius urbis. Itemque is, qui privatas rationes adminiſtrat, *l. Thais* 42. §. *ult. de fideicom. libert.* Præterea eodem edicto cavetur, ut municip. & in municipes actiones dentur ex omnibus cauſis, *l.* 7. *eodem tit.* atque ita fit, ut municipes teneantur actione ſi certum petatur, *l. civitas, de reb. cred.* ut teneantur actione quod juſſu, *l.* 4. *ſup. quod juſſu.* Item eodem edicto cavetur, ſi municipibus, vel reipub. aut ceteris corporibus nullus defenſor exiſtat, ut res communes bonave publica a creditoribus poſſideri & diſtrahi poſſint, *l.* 1. §. *ult. quod cujuſque univer.* & ut ad defenſionem extraneus quilibet admittatur, etiam non municeps: ſicut in privatorum defenſionibus obſervatur: nam & ad privati defenſionem, quilibet extraneus admittitur, *d. l.* 1. §. 1. Eodem edicto comprehenſum eſt, ut in actorem cujuſque univerſitatis, id eſt, cujuſque corporis vel collegii, judicati actio non detur, ſi litigaverit nomine collegii cujuſcunque, ſed in collegium: & ut eis, id eſt, dominis, detur judicati actio, non ſyndico, vel actori, *l.* 6. §. *pen. Quod cujuſque univer.* Idque etiam fit exemplo procuratoris: Nam judicati actio datur domino, non procuratori, qui litem egit, aut peregit: actor autem univerſitatis procuratoris partib. fungitur plurimum: nam de rato non cavet, cum ſemper procurator caveat de rato, *l. actor, rem ratam haberi, & d. l.* 6. quia cum actor conſtituatur decreto totius corporis, vix unquam ambigitur de ejus poteſtate, quia creatur publice, & ideo non exigitur ab eo cautio rem rat. hab. Hæc comprehenduntur illo edicto, & hinc deſcendunt hæ quæſtiones, qui ſint *municipes*, quæ ſint res bonave *publica*, quæ ſint vectigalia publica, & qui ſint *publicani*, quæ his quatuor legibus definiuntur.

Ac primum *bona publica* proprie ſunt *bona* pop. Rom. At in illo edicto, quod cujuſque univerſ. bona publica ſunt minus proprie, ſeu civitatis cujuslibet, l. 15. heic, non quæ in uſu publico habentur, ut campus Martius, viæ publicæ, theatra, amphitheatra, ſtadia, loca ſacra, vel religioſa, ſed bona publica civitatum in eo tit. cum dicitur poſſe a creditorib. civitatum poſſideri, & diſtrahi, bona accipiuntur, quæ ſunt in pecunia & patrimonio populi, ut prædia, lacus, ſtagna, mancipia civitatum, & eorum peculia, *l.* 17. *h. t. l.* 6. *in prin. de contrah. empt.* Eodem modo publica vectigalia proprie dicuntur, quæ ad populum Romanum, vel ad fiſcum, qui pop. Rom. ſucceſſit occupata republica, redeunt, & eorum conductores, vel redemptores, proprie *publicani* appellantur, quorum ſocietas habet præcipua quædam, de qua ſocietate fiebat nominatim mentio in illo edicto; *quod cujuſque univerſitatis*: ut habeat jus collegii coeundi. Ergo jus colligendæ ſtipis, jus arcæ communis, & creandi ſyndici ſive actoris, l. 1. §. 1. *quod cujuſque univerſ.* ut eorum ſocietas plerunque non finiatur morte utilitatis cauſa, *l. adeo, pro ſoc.* ut etiam manente ſocietate invicem agant pro ſocio, *l. actione*, §. *ult. eod.* ut filiifamil. ad hanc ſocietatem non accedant, & ad conductionem publicorum, *l.* 3. *ſup. ad Maced.* ut publicani inviti teſtimonium non dicant: ne ſcil. avocentur a negotio publico, dum longius ire coguntur teſtimonii perhibendi cauſa, *l. inviti, ſup. de teſtib.* qui locus eſt ſingularis: Et ut a tutelis & muneribus publicis excuſationem habeant, *l. in honoribus* 8. §. *non alios, de excuſ. mun. l.* 1. *C. de conduct. vectig. fiſ. l. pen.* §. *conductores, ſup. de jure immunit.* Et poſtremo, ut tuendæ locationis gratia habeant proprium interdictum, ſi quis non patiatur eos frui loco publico, quem conduxerunt, *l.* 1. *de loco pub. fr.* Datur enim id interdictum ſolis publicanis, & propria hæc privilegia habent, & publicani proprie nuncupantur, qui condu-

A xerunt publica vectigalia pop. Romani. At in hoc Edicto, *quod cujuſque univerſitatis*, publicorum vectigalium appellatio continet etiam vectigalia civitatum, vectigalia publica, & conſequenter vectigalium civitatum redemptores minus proprie publicani appellantur, *l.* 13. *ſup. de publicanis, & in l.* 1. §. *publicano, ne quid in flum. publ.* ſed improprie, ut dixi, & abuſive. Nam civitates loco privatorum habentur in jure plerumque, & ut ait lex 16. in compluribus cauſis publica appellatio reſpicit tantum ad populum Rom. id eſt, plurimum & frequentiſſime, ut in *edicto ex quibus cauſis maj.* quo prætor pollicetur reſtitutionem in integrum abſentibus reipublicæ cauſa. *Reſpublica* accipitur pro republica populi Romani: licet ex conſtitutione Marci & Commodi edictum porrigatur ad civitates, *l. legatis, ex quibus*
B *cauſ. major.* Nam in edicto reſpublica proprie accipitur. Item in l. Julia peculatus, qua coercentur qui pecuniam publicam interceperunt, & in rem ſuam verterunt: *publicam*, id eſt, pop. Romani: quamquam & hæc l. ex conſtitutionibus trahatur ad omnes res civitatum, *l.* 4. §. *ult. ad l. Juliam peculat.* Eod. modo *publici* appellatio accipitur in eo jure, quo abſentibus reipub. cauſa expleto munere anni vacatio datur: Nam *l.* 12. *de excuſ. tut.* quæ hac in re ſingularis eſt, nominatim ait, id tantum dari abſentibus reipub. Ro. cauſa: item in eo jure, quo conductorib. publicorum & fiſcalium immunitas datur, *l. in honorib.* §. *non alios, de vacat. mun.* Eam enim immunitatem non habent conductores vectigalium civitatum, *l.* 15. *de excuſat. tut.*

Porro Lex 17. inter publica vectigalia declarat nu-
C merari non tantum portoria, quæ ſunt proprie vectigalia, ſed etiam vectigal rerum venalium. Id Accurſius & Alciatus ſcribunt eſſe octavam ex *l. ſi quis, C. de vectig. & commiſſis.* Fuit quidem octava rerum venalium, promercalium. In hac autem *l.* 17. aliud eſt vectigal portus, aliud rerum venalium. Et ſpecialiter *vectigal rerum venalium*, id dicitur, quod exigitur a fiſco ob venditionem publice proponendam, ob pergulam publice diſponendam, *l.* 2. *C. de veteran.* eſt de eo vectigali *l.* 4. *C. de prox. ſacr. ſcrin.* ut oſtendi Obſervat 6. 28. Fuit id vectigal mancipiorum venalium quinquageſima pars: ceterarum rerum, modo centeſima, modo 200. Addit lex 17. inter publica vectigalia numerari etiam reditus ex ſalinis, vel ex metallis, vel ex cotoriis, de quib. in l. 13. & 15. *D. de public.* ubi exciduntur
D cotes ferro ſubigendo, & acuendo, ex aurifodinis, argentifodinis, aluminis, cretæ, vel alius materiæ fodinis, *d. l.* 13. Et de ſalinis publicis, earumque vectigali fit etiam mentio in *l. ſi quis, C. de vectig. & in l. liber homo*, §. 1. *de hered. inſt. Cic. pro lege Manilia. Publicani maximas familias in ſalinis habent.* Qui putant fuiſſe publicum vectigal ſalinarum emendant *Salictis* pro ſalinis, importune: ſalinis rectum eſt. Addit l. 17. vectigal *picariarum*, ſic Fl. recte, peſſime ante legebatur, *piſcariarum*. Nam & Cicero in Bruto picarias dixit a publicanis conductas, ubi etiam, quibus verbi vis incognita erat, emendarunt, pecuarias, imperite. Picariæ ſunt in quibus pix coquitur, vel foditur, nam picem foſſilem inveniri ait *Plinius* 16. *c.* 12. Poteris & his addere quadrageſimam litium, vel ſummarum, de quibus litigatur,
E quam primus, & ut opinor, ſolus inſtituit Caligula, auctore Suet. in Cal. c. 40. Ea nuper reſtituta eſt: deponitur enim certa pecunia, & eſt fere quadrageſima. His adnumerato viceſimam manumiſſorum, quam fiſcus exigebat lege lata a C. Mario & Cn. Manlio Coſs. ut ſcribit Liv. & Arrianus in Epictet. ut docui obſer. 5. 13. & viceſimam hereditarum, quæ abolita eſt a Juſtin. quorum omnium conductores Publicani dicuntur. Quamobrem recte Plinius libr. 7. *Quantum a Publicanis partem viceſimam hereditatis emiſti*: quam qui conducebant proprie dicebantur viceſimarii, ut ab Arriano: At in eod. edicto, *quod cui. univ.* ſicut publica bona, & vectigalia accipiuntur improprie, ita & municipes pro cujuſque civitatis civibus. Municipes ſunt cu-

jusque civitatis cives, *l.1. ad municip.* qui in eadem civitate nati sunt liberi, *l.228. inf. hoc tit.* Nativitas municipem facit, id est civem, & ut adjicit *d. l.1.* manumissio & adoptio: Nam manumissus a municipe fit municeps ejusdem municipii. Addi debet allectio ex *l. cives*, *C. de incol.* cum extraneus in civitatem aliquam recipitur. Proprie municipes sunt, qui munera civitatis obeunt. Hoc non est satis, nisi adhibeatur hæc interpretatio, qui donati civitate Romana munera publica cum populo Rom. gerunt, capiunt, faciunt, *dict. l.1.* Vel quod idem est, ut utamur Gellii verbis, municipes sunt cives Roma. ex municipiis, suo jure & legibus suis utentes, muneris tantum, onerumque participes (sic enim legendum est, non honorarii) cum popul. Roma. a quo munere capessendo videntur appellati. Munerum tantum sive onerum publicorum erant participes, non honorum, non suffragiorum ferendorum in urbe, sed hoc habebant præcipuum, ut uterentur suis legibus, & jure suo, nullis adstricti legib. Roman. nisi populus eorum municipum fundus, id est, auctor factus esset, id est, nisi se subjecissent P. R. alioquin municipes non obligabantur legibus Romanorum. Hanc propriam significationem municipum Paulus explicuit ad Edict. *quod cujusque universit.* ut patet ex *l.18.* hic, quæ proponit primum, *munus*, dici tribus modis. Uno donum, quod officii causa præstatur: altero officium, ut munera militaria, veluti angariæ & excubiæ, quæ qui faciunt, milites dicuntur munifici, seu munifices, & de his est *l.3. §. ult. de test.* Milites, inquit, inviti testimonium non dicunt, id est, non evocantur testimonii dicendi causa, ne avocentur a signis, a muneribus, id est, officiis militaribus. Alii sunt milites principales, alii munifices. Principales sunt, qui privilegiis muniuntur ne habeant graviora munera, seu officia militaria, quæ enumerantur in *l.ult. de jure immun.* quæ ex inscriptione tota referenda est ad milites, alioqui non intelligitur. Tertio modo, *munus*, accipitur pro onere civili, quod cum remittitur, inquit, muneris militiæque vacationem præstat, quæ verba mox explicat: inde inquit, immunitas appellatur. Et ita, si cui immunitas datur, si cui sit data vacatio muneris nuda, non videtur etiam data vacatio militiæ. Cogi enim potest ad militiam, cogi potest nomen dare militiæ, usu Reip. id exigente, scil. si muneris nudam vacationem impetraverit. Plane vacatio est cum conceditur vacatio militiæ munerisque, *l. pen. de vacat. mun.* ob id etiam professoribus & medicis, quibus datur vacatio munerum generaliter, quasi non sufficeret nuda illa vacatio munerum, aut nuda munerum appellatio, subjicitur specialiter, eis etiam *militiæ vacationem dari*, *l.6. de excus.* Et secundum hanc tertiam significationem proprie dicuntur municipes, ut colligit *l.18.* his verbis, quasi rem concludentibus. Igitur municipes, de quibus in Edicto fit mentio, licet accipiantur latius, hi proprie sunt, qui munera tantum P. Rom. capiunt, aut munerum tantum Populi Rom. sunt participes, non dignitatum, non suffragiorum, ut cives Rom. qua in re aberrat Alc. in *l.228.* heic, a muneribus sc. capiendis, non ut alii volunt, quorum sententiam retulit Siculus Flaccus *lib. de limitib. agror.* a munitionibus, aut a munificentia. Porro hi municipes habent separatam rempub. a pop. Rom. Suis enim legibus utuntur, & suo jure; ex quo intelligitur, quid distent a colonis. Coloniæ enim seorsim rempub. non habebant, & utebantur legib. pop. Rom. ut ex Gellio liquet, ut Colonia Philippensium (enumerabo eas, quarum mentio fit in Pandectis) *l. Ba'lista, ad Treb.* vel Leptitanorum, *l. quidam, de vulg. substit.* Graviscanorum, *l. quidam, de leg.2.* ex quibus Italicæ coloniæ immunes erant a tributo omni capitis & soli. Ceteræ coloniæ non erant immunes, quamobrem impetrabant sæpe jus Italicum, id est, immunitatem, quæ etiam fuit data multis aliis coloniis, *l. 1. & ult. de censib.*

Ad L.XIX. Labeo lib. 1. prætoris Urbani *definit, quod quædam agantur, quædam gerantur. Et actum quidem generale verbum esse, sive verbis, sive re quid agatur, ut in stipulatione, vel numeratione. Contractum autem ultro citroque obligationem, quod Græci συνάλλαγμα vocant: veluti emptionem, venditionem, locationem, conductionem, societatem. Gestum rem significare sine verbis factum.*

Ad L.XX. Verba contraxerunt, *gesserunt, non pertinent ad testandi jus.*

HÆ leges pertinent ad restitutionem in integrum. In *l.19. & 20.* explicatur quid sit *actum*, *contractum*, *gestum*, & pertinet utraque ad restitutionem in integrum, quam Prætor pollicetur ex his causis, & his verbis: *Quod metus causa gestum erit: Quod dolo malo factum seu actum esse dicetur: Quod cum minore 25. ann. gestum esse dicetur. Quod cum his actum contractumve sit, qui, quæve post ea, capite minuti, minutave esse dicentur: quod falso tutore auctore gestum esse dicetur*: Nam ille etiam titulus pertinet ad restit. in integrum. In his igitur edictis hæc verba usurpantur, *actum*, *contractum*, *gestum*. Labeo proprietatis verborum scientissimus, *actum* interpretatur esse rem verbis, aut re peractam, veluti stipulationem, aut mutuum: *contractum* vero esse rem consensu peractam, unde mutua nascitur obligatio, vel ut ipse dicit breviter, ultro citroque obligationem, id est, negotium, ex quo mutua nascitur obligatio, §.1. *Instit. de auct. tut.* ut in emptione venditione, locatione conductione, societate, mandato. Hæc negotia contrahuntur sine re, sine verbis. Ergo sine actu, solo enim consensu perficiuntur, & ex eis nascitur obligatio ultro citroque. Hi sunt proprie contractus, quos ait Græce vocari συναλλάγματα. *Contractus* igitur proprie est res consensu perfecta, unde mutua obligatio nascitur. Et ita distractus seu acceptilatio est ultro citroque liberatio, *l.1. & ult. de accept.* Cum ergo ait, contractum esse obligationem, significat, esse rem, ex qua obligatio nascitur. Aliud quidem est contractus, aliud obligatio, aliud causa, aliud effectus. Sed per effectum causam significamus sæpe. Et ita *l. ex hoc jure, de justit. & jur.* contractus, ait, introductos jure gentium, Justinianus, obligationem jure gentium introductam, *Instit. de jure nat. gent. & civ. Gestum* ait Labeo esse rem sine verbis factam, ut pecuniæ numerationem, vel rem quasi ex contractu, ut negotiorum gestionem, tutelæ gestionem, ubi explicatur quid sit gestum, *l.1. l.5. §. gessisse, de administr. tut.* quod tutores extra ordinem cogantur gerere tutelam ex edicto Prætoris. Et est in ea re gerere vel modicum ex tutela attingere administrationis causa, unde nascitur obligatio quasi ex contractu: Nam tutelæ obligatio est quasi ex contractu. Sicut & negotiorum gestorum. Et hæc est propria horum vocabulorum significatio. Sed in edictis superioribus, *quod metus causa*, *quod dolo malo gestum erit*, *quod falso tutore auctore*, gestum, accipiendum est, qualiter qualiter, *l.7. de minorib.* Sic & gestum interpretamur in edicto, quæ in fraud. cred. *l.1. §. pen. & ult. quæ in fr. cred.* Sic & factum interpretabimur in *ed. si quid in fraud. patroni*, *l.1. §. utrum autem*, *in edicto, de dolo malo*, & in *edicto, de cap. min. ubi est, quid cum his actum contractumve sit*, actum a contractu separabimus, ut supra interpretabamur actum, stipulationem, vel mutuum, unde nascitur obligatio ex parte tantum promittentis vel accipientis, in contractum vero, ex utraque parte. Sed in plerisque aliis juris partibus contractum accipimus generaliter. Etiam delicta dicuntur contractus, *l. si rerum, sup. de re jud.* & generaliter omnem obligationem pro contractu habemus, *l. omnem, de judic.* Contrahuntur non tantum negotia, sed etiam delicta, & ex omnibus nascitur obligatio. Porro his vocabulis, *actum*, *contractum*, *gestum*, significantur tantum actus viventium, non etiam morientium. Nam testamenta, vel ultimæ voluntates his non comprehenduntur. His junge *l.20.* quæ etiam pertinet ad restitutionem in integrum, & præcipue ad Edictum

de

de capite minutis, quo capite minutis actio, quæ fuit exſtincta capitis minutione, reſtituitur, videlicet ſi quid ante capitis minutionem cum eis geſtum actumque ſit. Sed ut ante dictum eſt, actus tantum viventium confirmat, vel reſcindit reſtitutio in integrum, actus vero morientium, neque confirmat, neque reſcindit, ſed actiones Fabiana, Pauliana, vel Calviſiana & ſimiles, *ſi quid in fraudem creditorum, ſi quid in fraudem patroni*, quæ non reſcindunt actus morientium. Duæ autem ſunt actiones, quibus teſtamenta reſcinduntur, querela inofficioſi teſtamenti, & bonorum poſſeſſio cont.tab. Acta, facta, geſta, ſeparantur in edicto, *quod cujuſque univerſitatis*, quo loco agitur de conſtituendo ſyndico in rem univerſitatis, ut per eum agantur & fiant quæ per eum agi & fieri oportet, in edicto de curatore bonis dando, quo rata eſſe jubentur acta, facta, geſta, a curatore bonorum ex conſenſu creditorum, & auctoritate prætoris creato, & licet inter factum & geſtum, videatur eſſe quædam ſubtilis differentia, minus proprie tamen, &, ut ait *l.* 58. *hoc tit.* καταχρηστικῶς, nihil intereſt. Eodemque modo nihil intereſt inter actum & factum, proprie tamen actum dicimus, quod in judiciis actum eſt, factum quod extra judicia: atque ita accipimus in edicto, *quod cujuſque univerſitatis, & in ed. de curatore bonis dando.* Ariſtoteli *facta* ſunt, quæ opus aliquod poſt ſe relinquunt: *acta*, quæ nullum opus relinquunt: nos tamen plerumque his abutimur. Deinde definit d. l. 58. qui ſint liberti noſtri. Quorſum hoc? Conſtat libertos parentum virilis ſexus, id eſt, manumiſſos a patre, avo, proavo, &c. recte dici libertos noſtros, ut in *l. Julia de adulteriis, l. nullum, de divort.* cum agitur de repudio miſſo per libertum noſtrum: nec enim mittendo repudio idoneus eſt libertus alienus. Item ex lege Ælia Sentia, qua non tantum libertos noſtros, ſed etiam paternos ingrati accuſare poſſumus, *l.* 70. *hoc tit.* & in edicto de in jus vocando quo neque noſtris, neque paternis, licet nos in jus vocare ſine venia. Sed ad id non pertinet *l.* 58. quæ argumento inſcriptionis referenda eſt ad edictum de rebus auctoritate judicis poſſidendis, & de curatore bonis dando. Initium ſane conſtat pertinere ad curatorem bonis datum, per quem acta, facta, geſta, rata eſſe jubentur, *l.* 2. *de curat. bon. dando*, ſed quod ſequitur de libertis, referri debet ad eam partem edicti, qua ſi abſentes debitores non defendantur, creditores jubentur ire in poſſeſſionem univerſorum bonorum, evocatis tamen prius liberis, cognatis, affinibus, libertis, & exquiſita ab eis defenſione, an velint defendere abſentem: Nec enim ſtatim in poſſeſſionem iri jubetur: nec ſtatim arripitur extrema illa ratio poſſidendorum bonorum, *l.* 5. *ex quib. cauſ. in poſſ. eat.* Quod & Cicero tradit in Quintiana, ſcilicet, creditores prius debere expectare, deinde ſi latitare & diutius ludificare videantur debitores, uxorem, amicos, liberos convenire, quærere quis ſit procurator, abſentis domum denuntiare, & tum ſi nullus defenſor exiſtat, poſtulare bona poſſideri ex edicto prætoris. Illis perſonis, cognatis potiſſimum, & affinibus, & libertis defenſio permittitur. Imo & actio ſine mandato. Defenſio quidem cuilibet etiam extraneo ſine mandato permittitur, ſed non actio, exceptis illis perſonis, *l. ſed & hæ perſonæ, ſup. de procurat.* Proinde ſicut in l. 56. quæ pertinet ad eadem edicta, demonſtratur, qui contineantur *liberorum* appellatione: Ita in *l.* 58. cujus initium quaſi digitum intendit ad eadem edicta, explicatur, qui contineantur *libertorum* appellatione, quia non itur in poſſeſſionem ex his edictis, non exquiſita harum perſonarum voluntate, quibus actio & defenſio ſine mandato permittitur. Ideo valde intereſt ſcire quinam contineantur libertorum appellatione: Nam filii mei libertus non poterit agere meo nomine ſine mandato: patris mei libertus poterit agere meo nomine ſine mandato meo.

Ad L.XXI. Princeps bona concedendo *videtur etiam obligationes concedere.*

LEX 21. pertinet etiam ad reſtitutiones in integrum, conceſſas indulgentia principis. *Princeps*, inquit, *bona concedendo*, ſcilicet per reſtitutionem in integrum, *videtur etiam obligationes concedere.* Et primum quidem, ſi fuerit reſtitutio ſive indulgentia generalis, ut ſi omnes exules pœna liberaverit princeps, vel etiam, ſi quem exilio damnatum, princeps ſpecialiter reſtituerit civitati, bonis eum reſtituiſſe non videtur. Nec enim plena eſt reſtitutio. Ergo nec obligationes, nec actiones, ſed bona, & actiones ſive obligationes fiſco & in fiſcum competunt, *l.* 5. *Cod. de ſent. paſſis.* Verum ſi princeps nominatim reſtituat exulem *bonis*, videtur etiam una reſtituiſſe obligationes tam activas, quam paſſivas, *l.* 3. *ſup. de ſent. paſſis.* Atque ita heic obligationes oportet intelligere, ut intelligatur bonorum appellatione in hac reſtitutione principis commoda, & incommoda contineri, ut in edicto de bon. poſſ. *l.* 3. *ſup. de bon. poſſ.* Et hoc eſt quod ait *l. prætor, de reg. jur.* Prætor bon. poſſeſſorem heredis loco habet in omni cauſa, id eſt, ſive agat, ſive conveniatur: Nam & patitur, & dictat actiones, cui bon. poſſeſſio data eſt. Si igitur deportatus cum civitate fuerit *reſtitutus bonis*, reſtituuntur ei obligationes omnes tam activæ, quam paſſivæ. Alioqui ſi non fuerit reſtitutus bonis nominatim, ex ante geſto nulla ei, vel in eum actio reſtituitur. Et edictum de capitis minutione, quo reſtituitur actio in capite minutos, loquitur tantum de minima capitis minutione, non de maxima, vel media, *l. tutelas, §. ult. de cap. min.* qui §. omnino eſt conjungendus cum *h. l.* 21. Multum intererat ſcire, ad quam partem juris hæc lex pertineret, cum in multis partibus juris *bonorum* appellatione commoda tantum contineantur, & actiones activæ, non paſſivæ. Eaque eſt propria ſignificatio, ſuperior abuſiva, *l.* 83. *hoc tit.* ut cum *pars bonorum* legatur, bona intelligantur deductis oneribus & ære alieno, *l.* 9. *de leg.* 2. & cum bona omnia donantur, vel in dotem dantur, *l. mulier, de jure dot.* & in edicto de collat. bonorum, & in l. Falcidia, ubi deducitur prius æs alienum, tum ex reliquo quarta.

Ad L.XXII. Plus eſt in reſtitutione, *quam in exhibitione. Nam exhibere eſt præſentiam corporis præbere: reſtituere eſt etiam poſſeſſorem facere, fructuſque reddere. Pleraque præter ea reſtitutionis verbo continentur.*

QUod proponitur in l. 22. pertinet etiam ad reſtitutiones in integrum, *ſi quid dolo malo geſtum ſit, vel ſi quid metus cauſa, vel etiam judicii futuri mutandi cauſa*, qua de reſtitutionis cauſa agitur in titulo *de alienatione judicii mut. cau. fac.* quo prætor pollicetur, ſe reſtituturum in integrum adverſarium, cujus intereſt non fuiſſe factam alienationem, & in edicto de dolo, & quod metus cauſa, pollicetur ſe reſtituturum in integrum, data actione de dolo, vel metus cauſa, vel in factum, ex edicto de alienat. jud. mut. cau. f. quam actionem ſequitur condemnatio metus nomine in quadruplum: ex aliis cauſis in id quod intereſt, vel quanti in litem juratum ſit, niſi res reſtituatur ante ſent. Et illæ tres actiones ſunt arbitrariæ, nam judex eis addictus, prius arbitratur, & jubet rem reſtitui, qua de agitur, ſi non pareatur ei, tum condemnationem facit metus nomine in quadruplum, ex aliis cauſis, in id quod intereſt, vel quanti in litem juratum eſt: jubet, inquam, rem reſtitui, quod plus eſt, quam *exhiberi*. Et ideo qui rem exhibet tantum, nihilominus condemnatur in quadruplum metus nomine, ex aliis cauſis in id quod intereſt, quia non ſatisfacit arbitrio judicis, *l. ex hoc edicto, de alienat. jud. mut. cauſa facta*, quæ ait, *ex eo edicto non liberari eum, qui rem exhibet*: Reſtituendam enim rem eſſe, ne fiat condemnatio. *Exhibere* eſt corporis præſentiam præbere. *Reſtituere* vero, poſſeſſorem facere. Nec vero id tantum, & multa alia continet: Nam non eſt tantum rem, vel poſſeſſionem reſtituere, ſed & fructus tam perceptos, quam percipiendos,

& fœtus & partus, & fœtus fœtuum, & partuum partus, & usumfructum amissum, aut servitutem amissam, si qua interim perierit post dolum, aut metum, vel rem alienatam mutandi judicii causa. Item *restituere*, est damnum præstare, si res deterior facta sit. Est enim reponenda in pristinam causam. Et ita *restituendi* verbum continet omnem causam pristinam, ut si quis forte liberatus sit obligatione per metum, ne condemnetur in quadruplum, debet se reponere in pristinam obligationem, & eandem causam obligationis, ut si obligationi pristinæ accesserit fidejussor, oporteat eundem fidejussorem dare, vel alium non minus idoneum, *l. 9. §. ex hoc edicto, l. 10. §. ult. l. 12. sup. quod metus causa.* Summa hæc est: in arbitrariis actionibus verbum *restituere* complecti omnem causam, & plus esse, quam exhibere. Interdum tamen exhibere tantum valet, quantum restituere, quod tamen uno tantum loco invenio, in *l. Julianus, §. quantum, sup. ad exhib.* ubi quis non exhibet rem, nisi actorem possessorem faciat: & ideo promiscue in illo titulo, modo dicit *exhibere*, modo *restituere*.

Ad L.XXIII. Rei appellatione & causæ *& jura continentur.*

LEX 29. pertinet etiam ad restitutionem in integrum. Flor. est ex Ulpian. 14. ad Edict. reponendum 13. & referenda est ad titulum, *de alienatione judicii mutandi causa facta*: ergo etiam pertinet ad restitutionem in integrum, *si quis dicatur rem alienasse judicii mutandi causa, & durioris graviorisque adversarii, si quis*, inquam, *rem alienaverit nec restituerit in pristinum statum, puta redemerit*, rem venditam dolo malo in fraudem futuri judicii: ubi rei nomine, non tantum continetur corpus, sed etiam ius, ut si quæ jura prædiorum alienarit, *l. 4. §. ad jura, sup. de alienat. jud. mut. caus. facta.* Complectitur etiam *rei* verbum causam omnem pristinam, quæ fuit ante alienationem, quæ si non restituatur omnis, non contingit liberatio, *l. ex hoc edicto, eod.* Et sic etiam in stipulatione rem pupilli salvam fore, *l. 9. sup. rem pupill. sal. fore.*

Ad L.XXIV. Nihil est aliud hereditas, *quam successio in universum jus, quod defunctus habuit.*

CAjus in lib. 6. unde sumpta est hæc l. tractavit de petit. hered. & incœpit a definitione, quæ hoc loco proponitur, *hereditatem* nihil aliud esse, quam successionem in universum jus, quod defunctus habuit. Heres est successor universi juris, quod morientis fuit, *l. quotiens, §. heredes, sup. de hered. institut. l. heres in omne jus, sup. de adq. hered. l. cum heres, sup. de diversis & tempor.* Universum jus cum dicimus, multa dicimus. Complectimur enim commoda, debita & credita. In hæc omnia heres succedit. Atque ita non tantum succedit in dominium rerum singularum, sed & in nomina, & obligationes, tam activas, quam passivas. Item quodammodo in vitia & virtutes defuncti, & bonam & malam fidem defuncti: adeo ut mala fides defuncti obstet heredi, quo minús possit usucapere rem, quam defunctus cœpit possidere mala fide. Successorem auctoris sui culpa comitatur, *l. vitia, Cod. de adquir. poss.* Heres igitur est successor universi juris, quod cujusque, cum is moreretur, fuerit: vel etiam permutatis vocabulis, licet enim in definitionibus, ut Gall. docuit quodam loco, permutare vocabula, vel aliis atque aliis vocabulis uti, dummodo rei eadem notio conservetur: permutatis inquam, superioribus vocibus, definiemus hereditatem: *Jus universum successionis*: & ita *lex* 208. aperte ait, hereditatis nomine, significari universitatem quandam, ac jus successionis. Est igitur hereditas nomen juris, quod juris intellectum habet, non significat corpus, sed jus, non est hereditas, sed intelligitur, id est, intellectu percipitur, non sensibus, *l. hereditas, de petit. hered, l. 119. hoc tit.* hereditas, inquit, est nomen juris, & complectitur etiam damnosam hereditatem, id est, quidquid juris est in hereditate defuncti, seu plus commodi, seu plús incommodi habeat, & ut aperte definitur in *l. 1. de rer. divis.* hereditas res est incorporalis .i. jús successionis, sicut omnia fere vocabula nostris auctoribus significant, jus non corpus, ut *dos*, est jus dotis, *peculium*, jus peculii, non corpus quod est in peculio. *Obligatio*, jus obligationis, quamvis ex illa obligatione corpus aliquod debeatur, sed id quod debetur, non est obligatio. Sicut *usufructus* est jus utendi fruendi, id est, jus percipiendi fructus, nec eo nomine significatur fructus corporalis. Ita *hereditas* est jus incorporale. M. Tull. definit hereditatem, pecuniam: nos longe aliter: Nam hereditatem non accipimus pro pecunia seu corpore (nam etiamsi nullum subsit corpus in bonis defuncti, est hereditas) sed pro jure universo successionis, qualiter qualiter se habeat. Hoc sensu dicimus, hereditatem pro diviso non possideri: Nam si est jus, non potest dividi hereditas, *l. 8. in fin. sup. de rei vindicat.* Item usucapi non potest, quam fuisse sententiam JCtorum. Seneca testatur in *lib. de beneficiis*, & agitatur ab Accurs. in *l. 1. sup. pro herede*, & est verum, hereditatem non posse, quia jus est incorporale, incorporalia non possidentur, ergo nec usucapiuntur, quia sine possessione non consistit usucapio.

Ad L.XXV. Recte dicimus eum fundum *totum nostrum esse, etiam cum usufructus alienus est: quia usufructus non dominii pars, sed servitutis sit: ut via & iter: nec falso dici, totum meum esse, cujus non potest ulla pars dici alterius esse, hoc & Julianus. Et est verius.*

Ad §. Quintus Mutius ait, *partis appellatione, rem pro indiviso significari. Nam quod pro diviso nostrum sit, id non partem, sed totum esse. Servius non ineleganter partis appellatione utrumque significari.*

LEX 25. & duæ, quæ sequuntur, pertinent ad rei vindicationem civilem, vel prætoriam, idque ex inscriptione liquido constat. *Rem* autem *vindicare*, est suam esse petere, & asserere, suam esse dicere, quod fit his verbis: *Fundus Tusculanus, qui est in agro, qui Sabinus vocatur, eum ego ex jure Quiritium meum esse ajo*, Cicero *pro Mur.* ad quam formulam vindicationis omnino respicit Paulus heic, dum ait: *Recte dicimus eum fundum totum nostrum esse*, etiam cum (sic leg ut Florent.) *usufruct. alienus est*, respicit ad ea verba, *eum ego ex jure Quiritium*, etiam cum usufruct. fundi, non est meus, sed proprietas nuda. *Recte* idem est, quod vere in *l. in rem 23. §. si quis, sup. de rei vindicat.* Si meæ statuæ pedem alienum adjecero, vere, inquit, dicam, *totam statuam meam esse*, cum totius statuæ dominus sim, & pes alienus mihi sit adquisitus jure accessionis, quamquam tenear eo nomine actione in factum: ceterum tota statua mea est, & totam meam esse vere vindicabo, etiamsi pes alienus adjectus sit, aut brachium alienum. Ex formula autem vindicationis constat actorem debere dicere nomen fundi, fundus Tusculanus: debere etiam dicere locum, in quo est fundus, *l. 9. in fin. de rei vind.* qui est in agro, qui Sabinus vocatur. Sic notatur locus fundi, dum quo agro sit, notatur, vel quo in territorio. Sed hoc non satis, debet etiam actor designare, ut ait *d. lex in princ.* utrum totus fundus, an pars petatur, id inquit debet designare, quod est *præcidere*, seu *ἀφορίζειν*. Et hoc genere hocve modo vindicatur proprietas, ideoque recte quis totum fundum suum esse dicit, non tantum, qui pleno jure ejus est, sed etiam, qui jure proprietatis tantum ad eum pertinet, usufructu ad alium pertinente, dominium enim perficit sola proprietas, sola parit vindicationem, & ut subjicitur hic, usufructus non est pars dominii, sed servitutis, ut via, quod sic accipiendum est, ut usufructus dominii non sit pars, neque species: ut servitutis sit pars .i. species, sicut via est servitutis species, iter, actus, aquæductus. Et quemadmodum fundi sive loci corpus non est dominii ejus, cui iter debetur, sed jus eundi tantum habet,

bet, *l. 4. in princip. supr. si servit. vindic.* Ita fundi corpus non est dominii ejus, qui usumfructum habet, cui usufr. debetur, sed jus utendi fruendi habet. Proinde ut iter est servitutis pars, ita ususfruct. est servitutis pars, id est, species, ut recte interpretatur Accurs. Si dixeris idem esse partem & speciem, confundis artem, sed salva arte, recte dixeris, speciem esse partem generis, Aristot. 4. Metaph. Itaque recte nudus proprietarius fundi, totum eum fundum suum esse vindicat, etiamsi ususfructus alienus sit. Ususfructus vel servitutis alienatio non minuit dominium: dominium est proprietas *l. si procurator., de adqu. rer. dom.* Manet integra proprietas etiam sublato usufructu, & imposita servitute prædio. Et hoc idem confirmatur *l. Mævius*, *§. si fundo, de leg. 1. l. si a reo, §. si reo, de fidejuss. l. & per jusjurand. §. illud, de acceptilat.* Non inficior tamen, fructuarium in multis causis pro domino haberi, *l. in vendit. de reb. auct. jud. poss.* usumfructum, qui omne rei emolumentum continet, partis dominii instar, & effectum etiam quandoque obtinere, *l. 4. de usufr. l. qui usumfructum, de verb. ob.* & ait *d. l. 4.* Ususfr. in multis casibus pars dominii est, id est instar partis, & effectus dominii habet, non utique in omnib. vel proprie, *l. si Titio 23. §. ult. de usufr.* Ergo ususfructus non est pars dominii, neque species. Sed quia continet omne rei commodum in plerisque causis, instar portionis & effectum obtinet, & fructuarius pro domino habetur. Idem dici non potest de servitute prædiali. Nunquam enim via aut iter pro parte dominii habetur. Dominium plenum, & solidum est, etiam si fundo imposita sit servitus, ut iter, dominium non est plenum abscedente usufructu, *l. cum filius, §. dominus, de leg. 2.* Dominii ergo pleni pars est ususfructus seu proprietatis plenæ. Nec tamen ideo usumfructum dominium definieris recte, quod sit pars plenæ proprietatis: Pars enim est, non species, totum non affirmatur de partibus, id est, totius universi natura non inest singulis partibus: cum tamen generis universa natura insit singulis speciebus. At dominium si dixeris simpliciter, non dominium plenum, ususfructus dominii species non est, quia proprietas sub se alias species non habet, sed neque dominii pars est, quia proprietas per se sola consistit, constat, constituitur sine usufructu. Et ideo rem totam meam esse vindico, etiamsi proprietas tantum sit mea, ususfructus alienus. Et hoc si velis tractare subtilius, constituamus tres species dominii: dominium proprietatis, *l. 4. C. de probat.* dominium ususfructus, *Nov. 2.* quod & proprietas ususfruct. dicitur in *l. jubemus, §. pen. C. de sacros. eccl.* dominium possessionis, *l. locorum, de omni agro deserto, lib. 11. l. 2. C. Theodos. de bonis maternis.* Nam & dominus sæpe accipitur pro possessore, non pro proprietario. Nunc si conjungas dominium proprietatis cum dominio ususfructus, plenum dominium efficies, alioquin nudum est, & dominium simpliciter, semper est nudum, sicut pactum semper est pactum nudum. Et Paulus cum hæc dixisset de rei vindicatione, atque ita demonstrasset in *tit. de rei vindicat.* rem significare nudam proprietatem, subiicit de parte rei. Initium est de toto, finis de parte. Partem dupliciter accipio, pro diviso & pro indiviso. Utramque recte vindicari. De parte pro diviso non est dubium, quia per divisionem desinit esse pars, & incipit esse totum. De parte pro indiviso ambigi poterat: Sed hæc etiam recte vindicatur, si sciatur quota sit, puta, tertia, quarta, vel dimidia, *l. 3. §. ult. l. 8. de rei vindic.* quod exprimere actor debet, ut dixi, si partem petat, quotam petat, non vagari sub incerto. Imo interdum idoneis causis intervenientibus prætor dat vindicationem partis, etiamsi nesciatur quota sit, ut cum pendet ratio legis Falcidiæ, & vindicant legatarii dodrantem, aut heres quadrantem, interim dum purgatur ratio l. Falc. *l. quæ de tota, §. 1. de rei vind. l. 8. §. 1. comm. divid. l. 2. in fin. si pars hered. pet.* Omnis pars pro indiviso, est incerta, quia sensib. percipi non potest, nec sub aspectum vel tactum cadit, sed
A aliquatenus certa est, si sciatur quota sit: incerta est penitus, si ignoretur quota sit. Et hæc, quæ incerta est, possideri & usucapi non potest. Illa quando non ignoramus quota sit, & usucapi & possideri potest, *l. locus, l. 3. §. incertam, de adq. poss. l. si fur, §. incertam, de usucap.* Est autem pars pro indiviso proprie pars, ut hæc lex significat, & commune proprie est, quod pro indiviso commune est, ut in quibusdam provinciis auctore Aggeno Urbico, *compascua* appellantur indivisa, quæ etiam *communalia*, agrimensorum vocabulo. Pars autem pro indiviso, totum quoddam potius est, quam pars, & commune pro diviso, est pro sua regione suum cujusque proprium potius, quam commune.

Ad L.XXVI. Partum non esse partem rei furtivæ, *Scævo-*
B *la lib. 11. quæstionum scribit.*

PErtinet etiam hæc lex ad rei vindicationem, non quidem ad rei vindicationem civilem, sed prætoriam, quæ appellatur *Publiciana*. Civilis vindicatio datur proprietario: Publiciana bonæfidei possessori, qui nondum adquisivit proprietatem usucapione. Bona fides tantum præstat bonæfidei possessori, quantum proprietas proprietario. De utraque vindicatione Ulpian. tractavit *lib. 16. ad Edict.* ut constat ex multis legib. ubi inter cetera dicitur, Publicianam locum non habere in his reb. quæ usucapi non possunt, *l. sive autem, §. pen. de Publ. in rem act.* Ergo Publiciana non pertinet ad res furtivas, quarum usucapioni obstat *l. 12.* tabul. Unde quæritur, an ancillæ furtivæ partus sit furtivus, &
C ideo, an veniat in Publicianam amissa possessione, an furti vitium pertineat ad partum, quasi partum ancillæ furtivæ? Et Scævola, ut ait hic Ulpian. partum negabat esse partem ancillæ furtivæ: Putabat enim partum esse in fructu, fructus autem pars non est rei, proinde partum posse usucapi editum apud bonæ fidei possessorem, non ab eo quidem, apud quem editus est, cum statim ei adquiratur si fructus est sicut fœtus pecoris, sed usucapi posse ab alio bonæ fid. poss. apud quem non sit editus. Hoc latius explicatur in *l. aliena, §. ult. de usurpat. & usucap.* unde sumpta est hæc *l. 26.* Sed Marcello, & aliis auctoribus longe aliud fuit judicium. Marcellus putat, partum esse partem ancillæ furtivæ: putat enim partum non esse in fructu, hominem non esse in fructu, ideo partum ancillæ furtivæ non posse usuca-
D pi quasi partem furti, & ad actionem Publicianam non pertinere, quæ sentent. est recepta in *l. si ego, de Public. in rem act. l. qui vas 47. §. ancilla, de furtis.* Ergo si recepta est Marcelli sententia, omnino falsa est sententia hujus legis, partum non esse partem rei furtivæ: Nam discessum est a Sentent. Scævolæ: Nec enim partus est in fructu. Et alio tantum casu, quam quo id scripsit Scævola, admitti hæc sent. potest, videlicet si ancilla furtiva conceperit, & pepererit apud bonæ fid. poss. Tum enim partus usucapi potest *l. non solum, de usucap. l. si emptorem, C. pro empt. d. l. qui vas, §. si ancilla.* Non etiam, ut Scævola voluit, si ancilla furtiva conceperit apud furem, vel furis heredem pepererit apud bon. fid. possess. Hoc casu Scævola etiam usucapionem admittebat, ceteri non. Partis autem vindicandæ mentio habita in *l. 25.* suasit, subii-
E ci hanc quæstionem de partu ancillæ, an quasi pars vindicari possit actione Publiciana.

Ad L.XXVII. Ager est locus, *qui sine villa est.*

Ad §. Stipendium a stipe appellatum est, *quod per stipes, id est, modica æra colligatur. Idem hoc etiam tributum appellari Pomponius ait. Et sane appellatur ab intributione tributum: vel ex eo, quod militibus tribuatur.*

LEx 27. pertinet etiam ad rei vindicationem. In eo tractatu proposuit IC. varia agrorum genera. Docuit primum rei vindicationem pertinere ad agros Italicos, quoniam eorum agrorum possessor. sunt domini ex jure Quiritium. Interim ait, *proprie agrum esse locum sine edi-*

ædificio, & sine villa; comparatum ad usum hominum. Quod in urbe est area, id ruri est ager, modo sit comparatus ad usum hominum. Italici agri vindicari possunt. Dubitabatur *de stipendiariis, & tributariis*, an possent vindicari? Quamobrem definitioni agri, subjicit definitionem stipendii, seu tributi. *Stipendium* infertur populo, tributum principi: stipendiarii agri populo, tributarii principi pendunt, ut docuit Theoph. *in §. per traditionem, Inst. de rerum divis.* Italici agri sunt immunes, provinciales agri non sunt immunes, nisi jus Italicum eis datum sit. Qua de causa Provinciales censentur non esse domini agrorum ex jure Quiritium. Unde dubitabatur an eorum agrorum vindicationem haberent, datur tamen eis vindicatio, *l. cum sponsus, §. in vectigal. de Publ. in rem act.* quasi dominis, quæ ait Publicianam locum habere in prædiis vectigalibus (id est, Emphyteuticariis, quamvis emphyteutæ non sint proprie domini) & in aliis prædiis, puta stipendiariis, vel tributariis. Et ita etiam Aggenus Urbicus libro 2. de limitibus agrorum, *stipendiarii agri nexu non habentur*, id est, non sunt possessorum jure civili, vindicantur tamen. Eodem modo Provincialis possessor recte eis imponit servitutes, *l.3. C. de servitut. & aqua*, & eorum nomine recte novum opus nuntiat, quasi dominus, *l. in provinciali, de operis novi nuntiat.* Inde capta occasione tractans de rei vindicatione Ulpianus exposuit, quid proprie significet agri appellatio, quid stipendii, vel tributi, propter stipendiarii agri, vel tributarii quæstionem. Hoc loco id refert Ulpianus ex Pomponio, promiscue nos uti stipendii, & tributi appellationibus. Proprie unum infertur populo, alterum Principi: abutimur his vocabulis: Nam *stipendium* a stipe appellatum est, quod per stipes, id est, modica æra colligatur, ἀπὸ λεπτῶν ἀργυρίων. Plin. 33. *cap. 3. militem stipendiarium, hoc est, stipis pendendæ pensitatorem.* Verum subjicit hic, *stipendium* etiam tributum dicitur ab intributione collectorum, vel quod militibus tribuatur. Igitur licet sit subtilis quædam differentia inter stipendium, & tributum, tamen Ulpianus docet, eam non utique semper observari.

Ad L.XXVIII. Alienationis verbum etiam *usucapionem continet. Vix est enim, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi. Eum quoque alienare dicitur, qui non utendo amisit servitutes. Qui occasione adquirendi non utitur, non intelligitur alienare: veluti qui hereditatem omittit, aut optionem intra certum tempus datam non amplectitur.*

Ad §. Oratio, quæ neque conjunctionem, *neque disjunctionem habet, ex mente pronuntiantis; vel disjuncta vel conjuncta accipitur.*

Ad L.XXIX. Conjunctionem enim nonnunquam *pro disjunctione accipi, Labeo ait: ut in illa stipulatione*: Mihi heredique meo, te heredemque tuum.

INscriptio legis 28. hæc est: *Paulus lib.21. ad Edict.* secundum quam referenda esset ad vindicationem rei, ut tres superius proximæ, sed hac via nihil occurrit, cui reddere possis hanc legem. Rectius libri scripti complures habent *lib. 23. ad Edict.* quo indicio intelligitur commodissime hanc legem referri ad titulum *famil. ercisc. & communi dividundo*. In his actionibus post litem contestatam alienationes interdictæ sunt, *l. 13. famil. ercisc. l. 1. C. comm. divid.* 12. tabulis, ut puto, unde manant illæ actiones familiæ erciscundæ, & communi dividundo, cum & generaliter rei litigiosæ alienatio, vel dedicatio sit vetita lege 12. tabularum, *l. 3. de litig.* Inde hoc loco declarat *alienationis* verbum in ea lege non tantum venditionem significare, aut donationem, aut permutationem, sed & usucapionem, & interdicta alienatione, interdictam videri usucapionem, id est, ne quis patiatur rem usucapi post litem contestatam: ideo si post litem contestatam, judicio familiæ erciscundæ, aut communi dividundo rei hereditariæ, vel rei communis inchoetur, & impleatur usucapio; sciente & patiente coherede, aut socio, eo nomine tenebitur: quia hæc patientia pro alienatione est, idque significat ex contrario sensu *lex 14. famil. ercisc.* Eodem modo *alienasse* videtur, qui servitutes, non utendo, perire passus est, qui iis usus non est post litem contestatam, & ita eas amisit, ut hic declaratur. Dominium adquiritur, & amittitur usucapione: servitus non usucapitur, sed amittitur non utendo: servitus, inquam, rusticorum prædiorum, ut iter, actus, via. Servitus urbanorum prædiorum amittitur usucapione libertatis, quod tractatur *l. 4. §. ult. de usurpat.* Ergo alienare videtur, qui rem patitur usucapi, qui servitutem perire sinit non utendo; & ita *alienationis* verbum accipitur in *lege Julia, de fundo dotali non alienando, & in oratione Severi, de reb. eorum, qui sub tutela sunt, sine decreto non alienandis*. Nam & ibi alienatio complectitur usucapionem, vel non usum, *l. si fundum, de fundo dot. l. 1. §. pen. de reb. eorum, &c.* At, ut subjicitur hac lege, is, qui occasione adquirendi non utitur, non videtur *alienare*: ut si socius universorum bon. post litem contestatam, communi dividundo judicio hereditatem sibi delatam omittat; vel si optionem sibi testamento datam intra certum tempus non amplectatur, non videtur *alienasse*, neque videtur incidisse in legem, quæ vetat socium *alienare* post litem contestatam, atque adeo eo nomine non tenetur, si optionem servi, vel cujusvis rei, datam intra certum tempus non amplectatur, ut hereditas dari solet intra certum tempus genere cretionis, *l. 10. ad exhibend.* sic & optio. Ceterum aliud est alienare, aliud non adquirere. Alienatio interdicitur post litem contestatam, non oblatæ occasionis adquirendi omissio. Quod etiam sequitur in edicto Pauliano, & Fabiano, id est, in titulis, *quæ in fraudem creditorum, & si quid in fraudem patroni*, ut non videatur deminuere, vel alienare, qui non utitur occasione adquirendi, cum nihil eroget de suo. Quibus expositis, Paulus ad alia migrat, & subjicit: *Oratio, quæ neque conjunctionem, &c.* Cui aptatur statim lex 29. ei nos etiam aptabimus interpretationem *l.53. inf.* Quæstio famil. erciscundæ, ex qua pendet lex tota, occasionem dedit Ulpiano scribendi de oratione soluta, eam ex mente pronuntiantis, ut ait, vel ut ait lex 53. ex re, id est, ut vulgo loquimur, pro subjecta materia, modo pro conjuncta, modo pro disjuncta accipi. *Oratio soluta est*, ut hic ait, quæ neque conjunctionem, neque disjunctionem habet. Græci διάλυτον, & ἀσύνδετον vocant corrupte: Donatus & Aquila, & Rufinianus ἀσύνδετον, sicut Rutilius Lupus corrupte πολυσύνδετον, pro πολυσύνδετον, quæ oratio superiori contraria est, quam Græci vocant ἀσύνδετον. Oratio soluta est, ut quæ ad quæstionem heredum attinet, si quis heredes ita scripserit: *Lucius Titius, Publius Mævius heredes sunto*, vel ita: *Lucius Titius, Publius Mævius, C. Sejus ex parte dimidia heredes sunto*, quæ oratio interdum pro conjuncta accipitur: maxime si eis seorsim adjecerit alium coheredem ex alia dimidia parte in *l. triplici, inf. hic*. Sic igitur illi tres, Titius, Mævius, Sejus, qui nominati sunt oratione soluta, videntur coacti in unam dimidiam, & re verbisque conjuncti. Ait *in dict. l. triplici*, interdum eos pro conjunctis haberi, quasi scilicet aliud suadere possit mens pronuntiantis, ut hic ait. Ad hoc subjicit *in l. seq.* nihil esse miri, si soluta aliquando accipiatur pro conjuncta, cum & conjunctam orationem interdum pro disjuncta accipi conveniat; *ut si stipuler mihi, heredique meo dari, vel te, heredemque tuum daturum*: Nec enim mihi heredem meum conjungo, sed id ago, ut vel mihi, vel heredi meo detur, non simul utrique. Et ita conjunctionem pro disjunctione accipio. Hæc Paulus secundum inscriptionem legis sequentis scripsit proprie ad interdictum de itinere, actuque privato, quæ nondum explicata est: in quo interdicto conjunctio, inquit, pro disjunctione accipitur. Sententia hujus interdicti hæc est, ne vis fiat ei, qui hoc anno, vel modico tempore hujus anni, id est, non minus, quam mense uno usus est itinere, actuque privato, non vi, non clam, non precario. Et adversus

eum,

eum, qui vim facit, quo minus utar itinere, actuque privato, etiamſi hoc anno itinere tantum uſus fuero, non actu, recte intendam & experiar illo interdicto, quod itinere, actuque privato uſus ſum hoc anno, &c. Nam ſufficit alterutrum probare, vel iter, vel actum me in uſu habuiſſe, & conjunctio pro ſeparatione accipitur, *l. 1. §. ſi quis hoc interdicto, de itinere actuque privato*. Quod etiam idem Paulus ſcripſit eod. *lib.66. l. 5. quemadm. ſervit. amitt.* ſervitutes retineri, id eſt, uſurpari per ſocium, per fructuarium, per bonæ fidei poſſeſſorem, id etiam referendum eſt ad interdictum de itinere, actuque privato, ut ſcilicet interdictum competat etiam ei, qui non ipſe eſt uſus itinere, actuq; privato, ſi modo ſocius ejus uſus ſit, vel fructuarius, qui proprietario poſſidet ſemper, vel bonæ fidei poſſeſſori. Nam per hos videmur uſurpare ſervitutem. Idque ita aperte ad idem interdictum ab Ulpiano proditum eſt, *l. 3. §. uti videmur, de itinere, actuque privato*. Igitur in eo interdicto, ut dixi, conjuctio (que) pro disjunctione accipitur. Sic etiam, ut oſtendit *lex. 53. hic, in lege 12. tabul.* hæc verba *agnatorum gentiliumque*, pro disjunctione accipiuntur: *ſi furioſus* inquit lex, *exiſtat, agnatorum, gentiliumque in eo, pecuniaque ejus poteſtas eſto*. Qua lege curatio furioſi defertur agnatis, & gentilibus, ſi furioſus exiſtat, id eſt, ſi eſſe incipit, ut Cicero interpretatur, quod eſt *appareat*. Et ita apertius interpretatur, ſi furioſus exiſtat, id eſt, ut mox curatio pertineat ad agnatos, gentileſque, quo ſenſu dicimus, ſuum heredem, heredem extare, exiſtere, *l. ult. §. ſin vero perpetuo, C. de curat. fur.* ſi, inquit, appareat, & ſuus heres exiſtat. Et in 12. tabulis, *Cui ſuus nec extabit heres*: ἀναφαίνεται Græce eſt. *Gentiles* autem in ea lege ſeparandi ſunt ab agnatis, licet oratio conjuncta ſit, & oratione conjungantur, quia *gentiles* ſimul cum agnatis ad curationem furioſi non vocantur, ſicut nec ad tutelam, aut hereditatem legitimam, ſed vocantur poſt agnatos. *Agnati* ſunt, qui ſunt ex una eademque ſtirpe & familia. *Gentiles* ſunt, qui ſunt ex diverſis familiis, eodem tamen genere, eodemque ſanguine, & nomine. Agnatio ex una ſtirpe conficitur: gentilitas ex pluribus. Atque ita jus agnationis, quod & *jus ſtirpis* dicitur eſt potius proximiuſque jure gentilitatis. Nam ſane qui eſt ex mea familia, mihi eſt proximior, quam is, qui eſt ex alia familia, licet ſit ex eodem genere, ſanguine, & nomine. Itaque invitantur primum agnati ad tutelas, hereditates, curationes legitimas, deinde gentiles. Sunt quidem *gentiles* etiam agnati, ſed communi jure, ſeu communiter: Agnatio enim in infinitum extenditur, non coercetur certis gradibus, ut cognatio. Agnati ſunt proprio quodam propriæ familiæ jure agnati: idque ita diſtinguit *l. pronuntiatio* 195. *inf.* hic, ubi & gentem nominat in *§. communi jure*, & dicit *familiam* communi jure dici omnium agnatorum, qui ex eadem domo, & gente proditi ſunt, ex qua hoc omne erat dirimendum, nec tot erant effundenda, quot effuderunt multi. Livius *lib. 38. Scipio Naſica orationem habuit plenam verbis decoribus, non communiter Corneliæ gentis, ſed proprie familiæ ſuæ*: quod valde pertinet *ad d. l. pronuntiatio*. Agnatio eſt proprium jus, & propinquum magis, gentilitas, commune. In *l. 1. ſup. de probat.* quæ citari in hanc rem ſolet tantum, quoties quæreretur, inquit genus, vel gentem quis haberet, necne, id eum probare debere, eum ſcilicet de quo quæritur, eum qui dicit ſe habere genus, vel gentem, & nominat genus, gentemve, vel uterque admittitur ad probandum ex No.36. Ait *genus, vel gentem*, ubi *vel*, eſt *παραλληλισμὸς*, vel potius genus accipit pro ſtirpe, & familia propria, gentem pro communi ſanguinis jure, petito ex longa annorum & ordinum ſerie. Sic autem dixit, utrum genus, vel gentem habuerit, ut Livius lib. 1. *Vos ſolos*, inquit, *gentem habere*. Gentem non habent obſcuri homines, filii terræ, ſervi, libertini, capite minuti, nec habent agnationem: ceteri habent. Oſtendi duobus exemplis conjunctionem pro disjunctione accipi. Nunc

A oſtendam ſecutus ordinem legis 53. a contrario disjunctionem pro conjunctione accipi, ut interdictum *quod vi aut clam*, quamvis ita, id eſt, disjunctim ſic conceptum, tamen qui vi & clam ſimul fecit, in eum agetur recte quod vi & clam, nec erit neceſſe mutare formulam: nam accipiuntur disjuncta pro conjunctis, *l. 15. qui in puteum, §. hoc interdictum, quod vi aut clam, l. 4. C. de verb. ſign.* Sic etiam hæc verba legis 12. tab. *ſuper pecunia, tutelave ſua*, ut ait l. 53. pro conjunctis accipiuntur. Integra lex eſt: *Paterfamilias uti ſuper pecuniæ, tutelæve ſuæ legaſſit, ita jus eſto*: & ita ſcriptum eſt Florent. retento archaiſmo (nam ita erat ſcriptum in 12. tabulis) quem retinent in pleriſque aliis locis, ut in eadem lege 53. ſententiæ, pro ſententia, *l. cum filiofamil. de legat. 3. Quo caſu*, inquit, *curæ, & tutelæ* B *liberantur*, id eſt, ipſo munere curæ, non actione. Recitantur aliter hæc verba a M. Tullio, *ſuper pecunia, familiave ſua*, ſed perperam. Neque enim lex diſtinguit pecuniam a familia, ſicut illa perperam recitantur, *ſi inteſtato moritur, pecunia, familiaque ejus agnatorum, gentiliumque eſto*. Quam ita potius intelligimus, & credimus fuiſſe conceptam ex Ulpian. fragmentis, & *l. pronuntiatio inf. & l. 9. de liber. & poſtum.* Præpoſita eſt ſuperior lex: *Paterfamilias uti ſuper pecuniæ*, &c. quæ eſt de teſtamentis ordinandis. Sequebatur: *At ſi inteſtato moritur, cui ſuus heres nec exſtabit, agnatus proximus familiam habeto*. Superior etiam lex aliter recitatur in *l. verbis, inf. hic, & Inſtit. de lege Falcid. uti legaſſit ſuæ rei, ita jus eſto*, ſed ſtudio brevitatis, antiqua & integra lex ita erat concepta ut dixi. At vero ſimiliter disjuncta C pro conjunctis accipiuntur in actione pro ſocio, cujus hæc eſt formula: *Quod pro ſocio, communiterve geſtum ſit, l. actione, §. ſi poſt, pro ſoc.* ubi disjunctio pro conjunctione accipitur, quia non poteſt agi ea formula, ſi communiter tantum geſtum ſit, non contracta ſocietate: ſed contracta ſocietate agitur ſimul pro ſocio, & de communiter geſto, eaque fuit vetus formula hujus actionis. Qua de cauſa eo loco explicatur quid ſit proprie ſocietas, & communiter geſtum, *l. ut ſit, & ſeq. pro ſoc.* Societas eſt contractus, communiter geſtum eſt quaſi contractus. Sic in legatis, cum ita legatur, *quod dedi, aut donavi, aut in uſum conceſſi*, hæc verba pro conjunctis accipiuntur: ideo videtur donaſſe omnia, quæ dedit, donavit, conceſſit, *l. pen. de legat. 2.* Sic in legato, *uxori veſtem, ornamenta, quæve ejus cauſa pa-* D *ravi, do, lego*: disjunctio auget legatum in *l. ſi quis ita legaverit, de auro & argento legat.* Eodem modo in fideicommiſſis, ſi quis ita ſcripſerit: *ſi filius meus inteſtatus, vel orbus, vel cælebs deceſſerit, hereditatem meam ad Titium pervenire volo*. Titius non admittetur ad fideicommiſſum, niſi filius & inteſtatus, & orbus, & cœlebs mortem obierit, quia disjuncta pro conjunctis accipiuntur. Ideo ſi vel una conditio defecerit, etiamſi ceteræ extiterint, omnes videntur defeciſſe, videlicet, quia pro conjunctis accipiuntur: ſi pro disjunctis acciperentur, una conditio exiſtens, ſubſtituto locum faceret. Hoc ita proponitur in *l. 6. C. de inſtitut. & ſubſtitut.* Eodemque modo, ſi quis ita legaverit, *Titio, aut Mævio fundum do, lego*, incertum eſt, cui legatum voluerit, & ne inutilis ſit ſcriptura, melius erit hoc caſu E in incerto voluntatis, disjunctam pro conjuncta accipere: & ita dicemus utrique legatum deberi, *l. 4. C. de verb. ſign.* In incerto, inquam: Nam ſi teſtator heredi electionem reſervavit, utrique non debetur legatum, ut ſi ita dixerit, *illi, aut illi, cui voluerit heres*. Manifeſtum eſt enim, eos non voluiſſe conjungere, cum dixerit, *utri voluerit heres, l. 16. de leg. 2.* Idem erit ſi appareat eum voluiſſe alium alii ſubſtituere, *l. cum pater, §. pen. de leg. 2.* Alias disjunctionem pro conjunctione accipiemus, ſicut ſi libertatem reliquerit *Sticho, aut Damæ*, vel *ſi heredem, aut tutorem inſtituerit illum, aut illum, d. l. 4.* ubi eleganter illa interpretatio vocatur *παραδιάζευξις*, quaſi falſa & mendax disjunctio, ſicut Phil. quædam axiomata *παραδιεζευγμένα* quaſi falſa & mendacia vocant, quæ disjunctorum regulam

lam non servant, *Gellius l.16. c.8.* Ut rem concludam, sicut ostendi conjunction. pro disjunctione, & contra disjunctionem pro conjunctione interdum accipi ex re, vel mente pronuntiantis: ita dicimus solutam orationem modo pro conjuncta, modo pro disjuncta accipi, ut ostendit *lex* 53. Pro disjuncta, oratio soluta accipitur in actionibus in personam, quarum forma hæc est, *quod te dare facere oportet*. Hac formula utitur etiam recte is, cui *dari* tantum oportet, recte intendam mihi dari fieri oportere, etiamsi dari tantum oporteat, alterutrum sufficit probare, quia hæc oratio non accipitur pro conjunctione. At in edicto prætoris, si libertus donum, munus, operas redemerit, quo significatur libertum, cui patronus libertatis causa imposuit operas, donum, munus, si ea redemerit a patrono, nancisci liberam testamenti factionem, id est, patronum præteritum non posse ejus testamentum impugnare petita bonorum possessione contra tabulas, *l. 4. C. de oper. libert.* Ea verba prætoris, quæ soluta sunt, accipiuntur pro connexis, si ea omnia sint imposita liberto. Nam ut consequatur liberam testamenti factionem, ea omnia debebit redimere, nec sufficiet, si aliquid eorum redimat. Sed si liberto tantum sint impositæ operæ, earum redemptio sufficit ex eodem edicto, atque ita pro re nata ejusdem edicti verba modo pro conjunctis, modo pro disjunctis accipiuntur. At in actione furti, *ope, consilio tuo furtum factum ajo*, cujus formula extat in *l. si servus servum, §. si quis de manu, ad leg Aquil.* & est actio in duplum, *l. ult. C. de nox. acti.* In ea, inquam, oratione, ope, consilio, quæ dissoluta est, verba accipiuntur pro separatione, & disjunctione: Nam aliud est opem ferre, aliud consilium dare. Qui opem tulit furi, tenetur illa actione, *ope consilio, &c.* in duplum, & condictione furtiva. Qui consilium dedit, non tenetur illa actione, *ope consilio*, non condictione furtiva, nisi furtum sequutum sit, & fur paruerit consilio, *l. qui servo, §. 1. & §. idem Pompon. l. si quis, §. neque, de furt.* At furto secuto, qui consilium tantum dedit, etiam tenetur condictione furtiva, tenetur actione *ope consilio.* At quomodo illa actione tenetur, cum opem non tulerit? Quia scilic. solutam orationem ita accipimus, *ope, aut consilio*: sufficit alterutrum probare, atque ita in *d. l. qui servo*, opem consilium tulisse dicitur, qui consilium tantum dedit. Ergo furto sequuto, convenietur recte illa actione *ope consilio*. Eodem sensu in *l. proinde, de cond. furt.* (quæ cum l. 53. valde pugnabat, nec antea erat explicata, quamque in exponendo, sententiam nostram plerique secuti sunt) dicitur eum, qui opem, consilium tulit, non teneri condictione furtiva: hoc falsum est, si referas ad eum, qui opem tulit: nam tenetur condictione furtiva: at si referas ad eum, qui consilium tantum dedit, furto non secuto, condictione non tenetur, & possis tamen dicere eum opem, consilium tulisse, quoniam hæc oratio disjunctionis intellectum habet. Non est omittendum *l.53.* esse referendam ad edicta de rebus auctoritate judicis possidendis, quæ fuerunt compluria, de magistris faciendis, de rationibus dispungendis, & a creditoribus cognoscendis, de separationibus, de curatore bonis dando, de bonis possidendis, & vendendis: eam, inquam, legem 53. referendam esse ad illa edicta, sicut quinque leges, quæ illam sequuntur. In illis edictis erat disjunctio pro conjunctione, ut in *tit. de reb. auct. jud. possid. seu vend. seu* pro conjunctione accipitur. Nam non datur possessio, nisi ut descendatur mox ad venditionem bonorum. Et ita *in l. 1. de curat. bon. dan.* quæ explicat sententiam ejus edicti de curatore bonis dando, & utitur verbis quibusdam quamquam non id edixerat aperte, ait si urget æs alienum, curatorem bonis constituendum, aut vendenda bona, specie disjunctio est, potestate conjunctio. Nam curator potissimum constituitur ad vendenda bona. Atque ita Accursius ibi scitissime, *aut*, pro *&*, accipi monet. Quæ antea dixi de actione, *ope, consilio*, plerique non perceperunt, vel ego forsitan dum propero tradidi negligentius, & facere debeo, ut omnes facile assequantur. Summa rei hæc est. Qui consilium dedit ut furtum fieret, furti non tenetur ex consilio, furto non sequuto, sed furto sequuto, furti actione tenetur in duplum: condictione autem nunquam tenetur, sive sequutum sit furtum, sive non, quia condictione furtiva, seu furtivæ rei solus fur tenetur, vel heres furis, *l. 5. de condict. furt.* Longe alia ratio est ejus, qui opem tulit, de quo non agitur nisi furto facto. Nec enim potest quis dici opem tulisse, nisi furto facto: is, inquam, omnimodo tenetur vel furti in duplum, sive propria actione ope, consilio, & tenetur condictione furtiva: quia non multum abest a fure, vel ab eo, qui contrectavit. Hic igitur semper tenetur furti, & condictione furtiva. Et ita ait l.53. hoc ei posse condici, consultori non posse condici, & si furtum factum sit, agi tamen cum eo furti posse furto facto. Et quod ait *d. l.53.* ei, qui opem tulit condici, opponitur *l. proinde, de condict. furt.* quæ dicit, condici non posse ei, cujus ope, consilio furtum factum est, quamvis furti teneatur. Ergo condici non potest ei, qui opem tulit, Respondeo, verba illa accipienda disjunctim, sicut accipiuntur in formula, *ope, consilio furtum factum ajo*, & sententiam *l. proinde*, tantum referendam ad alteram partem disjunctionis, id est, ad eum, qui tantum consilium dedit: huic non potest condici, sed ut dixi, qui consilium tantum dedit, non male dices, eum opem, consilium tulisse: Nam dissoluta oratio accipitur pro disjuncta.

Ad L.XXX. Sylva cædua est (*ut quidam putant*) *quæ in hoc habetur, ut cæderetur. Servius eam esse, quæ succisa rursus ex stirpibus, aut radicibus renascitur*,

Ad §. Stipula illecta est spicæ *in messe dejectæ, nec dum lectæ, quas rustici, cum vacaverint, colligunt*.

Ad §. Novalis est terra præcisa, *quæ anno cessavit, quam Græci νεαχὴν vocant*.

Ad §. Integra autem est, *in quam nondum dominus pascendi gratia pecus immisit*.

Ad §. Glans caduca est, *quæ ex arbore cecidit*.

Ad §. Pascua sylva est, *quæ pastui pecudum destinata est*.

Ad L.XXXI. Pratum est, in quo ad fructum *percipiendum falce duntaxat opus est, ex eo dictum, quod paratum sit ad fructum capiendum*.

EXponamus legem 30. quæ Gramm. est pervia, cum in ea explicetur quid sit *sylva cædua*, quid *stipula illecta*, quid *novalis terra*, quid *integra terra*, quid *glans caduca*, quid *pascua sylva*. Ejusdem est conditionis lex 31. in qua explicatur quid sit *pratum*, quæ ad Grammaticos, & litteratores magis pertinet, quam ad nos. Sed si velis hæc ut Jurisconsult. tractare, erit difficile, nec quis id præstitit plene. Pertinet lex 30. & 31. ad tractatum de usufructu. Quæritur in eo tractatu, an is, cui legatus, vel cessus ususfructus (nihil refert. quo jure) fundi, cujus particula quædam habet sylvam cæduam, an sylva cædua uti possit. Omnes quæstiones, quæ hic incidunt, sunt quotidianæ. De prima quæstione sic statuo: Si nominatim sylvæ cæduæ constitutus sit ususfructus, fructuarius eam cædere potest, cum ejus rei causa habeatur, eam vendere potest, id est, ex ea compendium facere, non utetur ea tantum ad suum usum, suamque familiam, sed & quæstum ex ea facere poterit, ergo cædere, & vendere, *l. Divus, de usu, & habit.* etiam intempestive, puta ante quinquennium: Nam cædebant quinto quoque anno sylvas cæduas, *l. si absente, §. ult. de usufr.* Nam & oliva immature lecta, est in fructu, id est, pertinet ad fructuarium: Et fœnum immature cæsum, erit etiam sylva immature cæsa in fructu. Quod si *sylva* fuerit *incidua*, id est, pascua, saltus pascuus, hujus sylvæ, aut ex hac sylva faciet compendium fructuarius ex pastione pecudum, immittendo pecus suum, vel alienum, accepta certa pecunia. Itaque pastionis annuæ commodum ad eum pertinet, cum sit nominatim fructuarius. Cædere autem ex ea non poterit, cum non sit cædua, nisi usus sui causa, de-

mor-

mortuas tamen arbores cædere poterit, *l.agri, de uſufruct.* Sed ſi fundi uſusfructus legatus ſit, quæ fuit quæſtio initio propoſita, in quo ſit ſylva cædua, hoc caſu fructuarius ſylva cædua uti non poteſt quæſtus ſui, & compendii cauſa, puta ut vendat, mercetur: ſed ad eum dumtaxat modum, quo paterfamilias ea uti, eamque cædere ſolebat, id eſt, non plus poteſt cædere, quam ſolebat cædere dominus: quod tamen ad eum modum cæciderit, id vendet cui volet, vel ſibi retinebit, vel alii vendet, etiamſi dominus ex ea nihil vendere ſolitus ſit, *l 9. §. ult. de uſufr.* ubi, quod male Accurſius explicat, quod dicitur, *fructuarium fundi poſſe ſylvam cæduam cædere, ſicut paterfamilias cædere ſolebat*. Id, inquit, ad modum referendum eſt, non ad qualitatem utendi, id eſt, videndum quantum paterfamilias cædere ſolebat, non quomodo cæſa utebatur. Nam cæſa fructuarius utetur ſuo arbitratu, non ad modum patrisfamilias. Sane fructuarius fundi ex ſylva cædua ſumit pedamenta ad vineas, & ramos, ut ait *l.10.eodem*, quin & ſi reditus ejus fundi ſit potiſſimum in ſylva cædua, ex ea quæſtum faciet vendendo, diſtrahendo, quoniam vectigal fundi totum eſt in ſylva cædua, aut principaliter, *l. arbores, §. ult. eod. ait, cæſæ arundinis, vel pali compendium ad fructuarium pertinere*. *Compendium* hoc ſignificat, ut poſſit vendere, & opponitur uſui, compendium fructus eſt, non uſus, ſi modo in eo fundi reditus eſſe conſuevit. Loquitur illa lex de arundine, & palis, ſeu palo: ſed idem dicendum eſt, aut eadem ratio eſt in ridicis. Arundines, pali, ridicæ, ſunt genera pedamentorum, & meliores, robuſtioreſque ſunt ridicæ palis, cum fiant ex robuſtiori ligno. Caſſianus auctor γεωπονικῶν vocat ridicas, χαρακὰς: alii auctores, & Juriſconſulti ridicas, *l. is qui in puteum, §. ſi quis in vineas, quod vi aut clam*. Si quis in vineam meam ingreſſus ſit, *& ridicas* abſtulerit, tenetur interdicto quod vi aut clam. In Baſilicis corrupte legitur, ſi *radices* abſtulerit: nam vertunt, ῥίζας ἀμπελῶν, peſſime. Rurſus meliores ſunt pali arundine vel ſalice: arundo & ſalix etiam eſt utilis ad adminiculandas vineas, hoc eſt, pedandas, atque etiam adjugandas, quales ferme ſunt vineæ in Italia: ſunt enim jugatæ, non humiles. Ideo de arundinis & ſalicis uſu fit mentio ſæpe in libris noſtris, propter vineas ſcilicet, *d. l. arbores, §. ult. l. Cajus, de annuis leg. l. qui fundum, de contr. empt.* Adminiculantur vineæ rectis pedamentis, junguntur tranſverſis perticis, *l. 1. §. pen. de tigno juncto*. Inter tigna vineis neceſſaria numerantur *pedamenta*, & *perticæ pedamenta*, ad adminiculandum: perticæ ad jugandum: pedamenta recta ſunt, perticæ tranſverſæ. Fructuarius autem fundi, ut dixi, ſi fundi vectigal potiſſimum ſit in arundineto, vel ſalicto, vel ſylva palari, unde ſolet paterfamilias palos ſumere ad vineam, quamque habet hujus rei tantum cauſa, vel ſi vectigal fundi potiſſimum omne conſiſtat in ſylva cædua, fructuarius ex eis quæſtum faciet: ſed ſi in eis potiſſimum non conſiſtat reditus fundi, ſumet tantum ex eis pedamenta & ramos, *d. l. 10.* ſicut paterfamil. ſolebat. Idem autem fructuarius fundi ex ſylva incædua, aut paſcua ſumet etiam pedamenta ad vineam, quæ eſt in eo fundo, *d.l.10.* ſumet etiam materiam, *pour baſtir*, ad refectionem villæ, quæ eſt in eo fundo, *l.12.de uſufruct.* hac tamen ratione, ut deteriorem proprietatem non faciat: Nam hoc eſt primum fructuarii munus, ut meliorem faciat proprietatem, non deteriorem: hac etiam ratione, ut ne grandes arbores .i. vetulas arbores cædat ad refectionem villæ, vel ad pedamenta, *l. 11. eod.* Cum igitur in uſusfructus jure magna ſit differentia inter ſylvam cæduam, & non cæduam, ſeu paſcuam, ideo Cajus hujus juris habito reſpectu utramque ſic definit; *paſcuam* definit, *quæ paſtioni pecorum deſtinata eſt*, quod notum eſt: cæduam definit, *quæ in hoc habetur, ut cædatur*. Addit aliam definitionem Servii, *quæ ſucciſa rurſus ex ſtirpibus & radicibus renaſcitur*. Utraque definitio recta eſt, nec definitiones eædem ſemper eſſe debent: ſatis eſt ſi

A ἐν νοήμασι conveniant; Galenus 4. ὑγιεινῶν. *De ſtipula illecta*, Gallice *du glanage*, dubitabatur, an ad fructuarium fundi pertineret: ſed cum generaliter proditum ſit, quidquid ex fundo percipitur, id ad fructuarium pertinere, *l.7. in princ. l. arbores, §.1. de uſufruct.* dicam etiam ſtipulam illectam ad fructuarium pertinere. Idque confirmat *l.13. quib. mod. uſusfr. amitt.* cujus ſumma eſt: Fructuarius meſſem fecit, deinde deceſſit, morte ejus finitur uſusfructus. Quæritur ſtipula, quæ in meſſe jacet, id eſt, illecta, an ad heredem fructuarii pertineat? reſpondetur eſſe heredis fructuarii, quia jam videtur quæſita fructuario, cum ſit ſeparata a ſolo, licet nondum ſit lecta, vel in aream collata. Ob id Cajus definit hic, *ſtipulam illectam* eſſe ſpicas in meſſe dejectas: necdum lectas, quas ruſtici cum vacaverint, colligunt:

B Primum enim explent juſtum opus meſſis; deinde cum eſt otium, legunt ſpicas in arvo temere dejectas. Id Græci vocant καλαμᾶσθαι: Galli *glaner*. In vineis eſt ἐπανατρυγῶν, quod quidam, an ſatis Latine neſcio, *racemare*: in pratis *ſicilire*, cum leguntur quæ fœniſecæ præterierunt. Putem e contrario *glandem caducam*, de qua mox agitur, non pertinere ad fructuarium, id verum eſt. Stipula illecta pertinet ad fructuarium, quoniam percepta videtur cum ſit ſeparata a ſolo, *elle eſt abbatuë*: glans caduca non pertinet ad fructuarium, quia ipſe non percepit, legit: idque verum eſt, ſi uſusfructus fundi ſit legatus, cujus particula ſit ſylva cædua, vel in quo ſint arbores glandiferæ, nec enim glans caduca ad fructuarium pertinebit, quia ipſe non percepit. Generaliter proditum eſt, eos tantum fructus ad

C fructuarium pertinere, quos percepit, *l. 12. de uſufruct. l. qui ſcit, de uſur.* Idemque de olea caduca nominatim ſcriptum eſt, *l. 13. quib. mod. uſusfr. amitt.* Oleam, quæ per ſe decidit, non pertinere ad fructuarium, vel heredem ejus. Eſt autem olea glans: Nam omnis fructus Juriſconſultis eſt glans. Idem proditum eſt de arboribus vi ventorum & tempeſtatis evulſis, everſis, dejectis, ut non pertineant ad fructuarium, ut tamen de eis poſſit uti ad uſum ſuum tantum, & fundi, non ad compendium: Alioqui ſi forte, ut fit ſæpe, hunc caſum pateretur tota ſylva, ſi vis tempeſtatis everteret omnem ſylvam, omnes arbores pertinerent ad fructuarium, quod iniquum eſſet, *l. 12. de uſufruct.* Igitur facto & perceptione fructuarii opus eſt. Idem dicemus etiam ſi relictus ſit uſusfruct. ſylvæ cæduæ nominatim.

D Nam & hoc caſu glans caduca non pertinebit ad fructuarium: hujus rei argumentum eſt *l. cum manu ſata, §. ſylva, de contrah. empt.* Species eſt, quæ ſemel in his regionibus accidit. Quidam vendidit ſylvam cæduam in quinquennium (*la couppe*) ait in quinquennium, quod ſolerent optimi patresfam. ſylvas cædere in quinquennium, non ante, id oſtendit *l. ult. C. de ſervit. & aqua*. Quæritur an glans caduca pertineat ad emptorem? reſpondet, inſequendum quod actum eſt, actumve intelligitur tacito intellectu inter contrahentes. In obſcuro ita dicendum, glandem, quæ per ſe decidit ex arboribus quæ nondum ſunt cæſæ, ad venditorem pertinere: glandem autem, quæ eo tempore erat in arboribus, quo cæſæ ſunt, ad emptorem pertinere: Nam id tantum emit, quod cæderetur, & quod ex cæſura ob-

E veniret. Igitur glans, quæ decidit ex arboribus non cæſis, venditoris eſt: eademque ratio eſt proprietarii, non fructuarii: ſed quæ decidit glans, dum arbor cæditur a fructuario, ea proculdubio pertinet ad fructuarium. Inde *glandem caducam* hic Cajus definit, quæ ex arbore cecidit jam, non quæ caſum minatur. Eadem ratione Feſtus *caduca auſpicia* interpretatur, quoties ex templo aliquid cecidit. His adjicit Cajus, *novalis terræ & integræ terræ* definitionem. Integram terram definit, in quam nondum pecus immiſſum eſt, qualia ſunt arva, quæ quotannis arari ſolent. Vix enim in ea immittitur pecus: integra a pecore conſervantur. Eamque definitionem tradit, ut intelligatur, fructuarium in integram terram non poſſe pecus immittere,

tere, ne aliter utatur fundo, quam paterfamilias, seu proprietarius. Opponit autem *novalem terram* integræ terræ, & definit novalem terram præcisam, ut est Florent. quæ anno cessavit, quam Græci νεατλὼ vocant, primum legendum νεατλὼ perspicue, ut in Basilicis. Quod ait *terra præcisa*, malunt quidam legere *proscissa*, hoc est, quæ ferro vel aratro proscissa est. Sed & præcisa rectum est, cum Græci vertant προτμηθεῖσα. Hæc terra dicitur uno nomine *veruactum*, & *veteretum*, cui opponitur non tantum integra terra, sed & cruda, quæ non est præcisa, & *restibilis*, quæ non cessat, quæ aratur quotannis. Affirmo autem hoc loco ita legendum: *Novalis est terra præcisa, vel quæ anno cessat*: deest disjunctio, *vel*, duas ponit significationes terræ novalis. Prima est, ut sit terra præcisa, id est, nunc primum aratrum experta, *de frichee*, atque ita veteres Grammatici, novalis ager, inquiunt, est, qui primum præcisus est, ad quam significationem respicit Ovidius primo Metamorph. *Nec renovatus ager gravidis canebat aristis*: renovatus, id est, novatus in *l. ult. de term. moto*: dicitur actione de termino moto eum teneri, qui finium turbandorum causa ex sylva novale faceret, quod est sylva cæsa illic primum sationes facere, *l.* 10. §. *sed etsi stagnum, quibus modis usufructus amittit.* quo genere finitur ususfructus: Nam is finitur mutatione rei, si ex sylva fiat novale. Ita Servius Grammaticus, *novalis dicitur, unde sylva tollitur*. Alia significatio hæc est: *vel quæ anno cessat*. Ita superiores Grammatici, *novalis ager est, qui primum præcisus est*, vel *qui alternis annis vacat novandarum sibi virium causa*. Ut autem emendavi, ita scriptum est in Basil. verba hæc sunt: νεατὴ γῆ ἐστιν ἡ προτμηθεῖσα, ἢ (quæ disjunctio est) ἐπὶ ἐνιαυτὸν ἀργήσασα, id est, *vel quæ anno cessat*. In hanc terram, quæ anno cessat, immitti solent pecora, in novalia immittuntur pecora. Ideo recte opponitur novalis terra integræ: integra est, quæ non recipit pecus: novalis est, quæ recipit, quæ anno vacat: Est enim eo anno herbosa valde. Ob id Columella *lib.6.* dum ponit differentiam inter pastorem, & agricolam, ait, *agricolam* gaudere solo subacto & puro, id est, non herboso, pastorem gaudere solo novali & graminoso. Merito igitur opponit novalem integræ: una recipit pecus, altera non. Itaque fructuarius, ut hoc hic aptemus, immittet pecus in novalia, non in integras terras: nam & hujus rei causa non habentur, & modicam suppeditant herbam, quæ quotannis subigatur. Postremum de prato pertinet ad eundem tractatum *de usufr.* Nam l. 31. pertinet etiam ad fructuarium, in qua definitur *pratum*, ex eo dictum, inquit, quod sit paratum ad fructum capiendum, quia scilicet nullam opem, aut parvam sane desiderat. Ideo veteres in agricolatione primas deferunt pratis. Sed ut hic aptemus usuifructui, prati fructus non statim pertinent ad fructuarium, dum pendent. Necesse enim est fœnum cædat. Cæsum fœnum pertinet ad fructuarium, *l. si absente, §.ult. de usufruct. l.13. quib.mod. ususfruct. amitt.* Sed nondum facto fœnificio si decesserit fructuarius, an poterit fœnum cædere heres fructuarii? Hoc casu fructus prati ad proprietatem recurrent.

Exposui *l.* 32. *in l.* 12. *supra*.

Ad L. XXXIII. Palam est, *coram pluribus*.

PAlam (inquit hæc lex) est coram pluribus. Omittam exempla, quibus utitur Accursius, quibusque alii alia non addunt, & utar primum exemplo Ædilitii edicti, quo venditores jubentur morbos, & vitia mancipiorum venalium, vel jumentorum *palam* recte pronuntiare ac dicere, hæc sunt verba edicti, *l.* 1. *&* 38. *de Ædilit.edic.* Palam est coram pluribus: Nam in eo edicto *pronuntiare* & *dicere* idem est, quod in 12. tabulis, lingua nuncupare, *cum*, inquiunt decemviri, *nexum faciet, mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita jus esto*. Omnis autem nuncupatio debet fieri palam. Heres nuncupatur *palam*, id est, coram septem testi-

A bus, vel coram pluribus, quam septem, *l. heredes*, §. 1. *qui testam. fac. poss.* Nam plures quam septem testes ad testamentum adhiberi possunt, non minus quam septem. Superflua facta prodesse possunt, nocere non possunt. Ideo si plures, quam septem adhibeantur, nihil nocent, prosunt potius. Vota etiam nuncupantur præsentibus multis, ut ait Festus in v. *nuncupata*, id est, palam: unde nascitur obligatio ex ea nuncupatione voti, modo fiat palam, h. e. coram pluribus, *l. 2. sup. de pollicit.* Igitur quoties de nuncupationibus agitur, idem est palam, & coram pluribus. Grammatici *palam*, dici ajunt generaliter de omnibus, coram, specialiter de quibusdam præsentibus. Proprie autem hanc legem arbitror pertinere ad edictum de interrogationibus in jure faciendis, & quod facile admittit ordo librorum
B (qui in hoc titulo, si attendistis, diligenter observatur) vitiatam esse inscriptionem, ut pro 21. legamus 22. Et mendum est facile. Eo lib. Ulpian. tractavit multa de interrogationibus in jure faciendis. Ex eo edicto tenetur, qui in jure interrogatus respondit. Et jus ibi accipitur latissime pro jure, id est, sella magistratus Populi Rom. seu tribunali, & judicio quolibet, pro subsellio quolibet, pro quolibet loco, in quo quis consistit judicandi causa, vel juris dicendi causa, etiamsi id agat domi, vel in transitu, in itinere, de plano, *l. 4. de interrogat. in jure faciend.* dum interpretatur verba, *qui in jure interrogatus respondit*. Igitur cum ea verba complectantur quemlibet locum, etiam domum, videtur Prætor exegisse, ut is etiam responderet *palam*, atque ita teneretur, qui in jure interrogatus respondisset *pa-*
C *lam*, id est, coram pluribus, non clam, coram nemine. Nam ille titulus affinis est titulo de confessis, in quo titulo certum est, confessos eos demum intelligi, ut scilicet habeantur pro damnatis & convictis, qui confessi sunt palam in jure vel judicio, *l. post rem, de re judic.* Alioqui confessio nihil præjudicat, *Novell.90. l.1. §. proinde, si quid in fraudem patr. l. quidam, de donat. l.4. §.pen. ad l. Juliam majest. l.4. Cod. de repud. hered.* Sed hoc est discriminis inter eos titulos *de confessis, & de interrogationibus in jure faciendis, & responsionibus in jure palam faciendis*, quod titulus *de confessis* pertinet ad eos, qui ultro confitentur palam in jure vel judicio: titulus *de interrogationibus in jure faciendis* pertinet ad eos, qui respondere coguntur interrogante prætore, ubi eum æquitas movet, vel interrogante adversario im-
D minente prætore, & hi tenentur ex sua confessione, vel ex mendacio, vel ex taciturnitate, ut mox dicam, actione interrogatoria, quasi ex contractu obligati, *l. de ætate §. qui interrogatus, de interrog. in jure faciend.* id est, quasi obligati sint ex eo contractu, unde agitur, aut unde actor acturus est, ὡς ἀπὸ πρωτοτύπου συναλλάγματος, id est, quasi ex principali contractu, qui in litem deducitur, vel deducetur post interrogationem. Ita interrogati si fateantur, tenentur: Si negent vere, non tenentur, si negent falso, ut si cum essent heredes ex semisse, responderint se non esse heredes ulla ex parte, hanc mendacii pœnam ferunt, ut teneantur in solidum, & ex asse, qui alias non tenerentur nisi pro semisse, *l. de ætate, §. si cum esset, l. si servus non sit unius, de interrogat. in jure faciend.* Item si taceant, si nolint responde-
E re, si contemnent majestatem prætoris interrogantis, vel præsentis & adsistentis, adversario interrogante, tenentur quasi mendaces, & ideo tenentur in solidum. Idem est si responderint obscure & captiose, si non responderint ad interrogatum, *d. l. de ætate, §. qui tacuit, & seq.* Atque ita in eo edicto, qui tacet pro negante habetur, & pro mendace: Sicut in cessione in jure, qui tacet pro negante habetur. Cajus 2. *Institutionum*; *postquam*, inquit, *is, cui in jure ceditur, vindicaverit, prætor interrogat, an contra vindicet, quo negante, vel tacente, &c.* quod notandum est, quæ verba retulit Boetius in Topic. Cicer. At *in tit. de confessis*, qui tacet neque habetur pro confesso, nec pro inficiatore, ideo nec tenetur actione confessoria, si actio fuerit damni, in-

juriæ,

juriæ non tenetur confessoria legis Aquiliæ in simplum, neque ejusdem actionis inficiatoria in duplum, qui nec pro confesso, nec pro negante habetur. Præterea titulus de confessis est de his, qui palam fatentur de intentione principali actoris, id est de lite, ut in rei vindicatione, qui fatentur rem actoris esse. In actione legis Aquiliæ, qui fatentur se occidisse, aut vulnerasse, qua de re est lis summa, in actione si certum petetur, qui fatetur se debere pecuniam, & de eo nunquam respondent inviti, id est, de lite ipsa, de re summa, quæ in judicium deducta est. Titulus *de interrog. in jur. faciend.* pertinet ad eos, qui fatentur, respondentve de eo, quod intentionem actoris instruit, & format, non qui fatentur de intentione, & lite, sed qui fatentur, aut diffitentur aliquid de controversiis, quæ ad litem pertinent. Omnis lis habet controversias multas, quæ præcedunt, & quæ sequuntur, atque incidunt. Exempli gratia, cum agitur de petitione hereditatis, interrogatur quota ex parte sit heres scriptus, quod non est de lite. Nam de lite, sic interrogatur, an non hereditas pertineat ad actorem? de his, quæ ad litem pertinent, deque his, quibus lis instituitur, interrogatur, quota ex parte heres sit, qua ex re cognoscit actor, quemadmodum cum eo agere debeat. Si fateatur se esse heredem ex semisse, cum eo agere debet pro semisse tantum. Necesse vero, ut de eo certioretur ab initio, ne incidat in periculum plus petitionis. Quamobrem ex his causis interrogationes, vel responsiones sunt necessariæ, & coactæ, qui tacet, pro contumaci & negante habetur, & ut magis oneretur tenetur in solidum, etsi alioqui non sit in eum actio in solidum. Igitur summa est hujus differentiæ: in titulo de interrogat. in jure faciend. invitum respondere, & confiteri palam, in titulo de confessis, non agi de eo, qui palam confitetur invitus: quoniam de lite summa nemo unquam confitetur invitus.

Exposui l.34. in *l.12. supra.*

Ad L. XXXV. Restituere autem is intelligitur, *qui simul & causam actori reddit, quam is habiturus esset, si statim judicii accepti tempore res ei reddita fuisset, id est, & usucapionis causam & fructuum.*

Ad L. XXXVII. Verbum oportere non ad *facultatem judicis pertinet, qui potest, vel pluris, vel minoris condemnare, sed ad veritatem refertur.*

HUjus legis inscriptio etiam vitiata est: legendum enim *lib.26. ad edictum*, idque exigit ordo librorum, qui semper hic observatus est. Id etiam verba hujus legis indicant, quæ aperte referuntur ad rei vindicationem, & actionem ad exibendum, quæ sunt conjunctæ, & finitimæ actiones. Una enim comparatur propter alteram, exhibitoria scilicet propter vindicationem, suntque ejusdem naturæ, ambæ arbitrariæ, *§. præterea, de actionib.* Prius enim arbitratur judex rem restitui, id est, jubet rem restitui: cujus arbitrio si non pareatur, tum sequitur gravis condemnatio: condemnationem tamen præcedit hoc lene arbitrium: *Arbitrii* autem verbum est *restituere*, quod ita hæc lex interpretatur, ut is intelligatur restituere, qui simul & causam reddit actori, id est, ei, qui eam vindicat, quam is habiturus esset litis contestatæ tempore, id est, ut restituat usucapionis causam, id est, ut restituat etiam rem usucaptam, perinde ac si non fuisset usucapta, usucaptam post acceptum judicium, & restituat fructus, partus, fœtuum fructus, generaliter omnem causam, & utilitatem, quæ fuisset si statim initio rem restituisset. Et ita accipi *restituendi* verbum in aliis actionibus, ostendi in *l.22. sup.* Et hoc idem de actionibus in rem demonstravi, ad quas proprie pertinet: hoc est proditum in *l. qui restituere, l. Julianus, §. item Julianus, l. præterea, de rei vindicat. l. Julianus, §. qui autem, ad exhibend.* Ait *§. idem Julianus*, in actione in rem non tantum fructuum restitutionem fieri, sed etiam partuum, & omnis causæ. Ideo dixit, non *tantum fructuum*, quoniam secun-

A dum verba legis 12. tabularum fructuum esset tantum facienda restitutio. Nam lex 12. tabul. loquuta est tantum de re, & fructibus restituendis. Constat vindicias & vindicationem esse ex 12. tabulis. Constat etiam fructus restituendos esse in vindicatione ex 12. tabulis, *l. videamus, de usur.* quæ est ex libro ad 12. tabulas, & restituendos esse fructus a bonæ fidei possessore, fructus duplos a malæ fidei possessore, post litem contestatam, a quolibet fructus duplos, qui in libris nostris appellantur fructus majores, *l.6. §. ult. mand. l. rescriptum, §.1. de distract. pignor.* Cum quo jure consentit, quod olim obtinuit in actionibus personalibus, ut inficiator teneatur in duplum. Nam si in realibus *inficiator*, id est, qui secum patitur litem contestari, tenetur damnum decidere duplo fructus, ut scriptum est in 12.

B tabulis, ita æquum est, ut in actionibus in personam, inficiator teneatur damnum decidere duplo pecuniæ, atque eo argumento æquitatis utitur *l.1. Cod. Theod. de usur. rei judic.* Quamobrem dum Justinianus in Novel. *de trien. & sem.* revocat dupli pœnam adversus debitorem creditæ pecuniæ, eundemque inficiatorem, debuit eadem æquitate revocare actionem de duplis fructibus. Sicut novissime lex, dum revocat pœnam dupli in debitorem pecuniæ secundum illam Novellam, quid vetat, quin primum revocet actionem de duplis fructibus, ut eadem ratio dupli servetur tam in actionibus in rem, quam in personam. Sed lex XII. tabularum, quæ loquitur tantum de fructibus restituendis, porrecta est ad omnem causam rei, & emolumentum. Ad easdem actiones in rem pertinet, quod ait lex 37. de ver-

C bo *oportere*. Pertinet ad rei vindicationem. Nam cum edicto de rei vindicatione dolo non fecisset, quo & si minus possideret, culpa tamen aliquid fecisset & admisisset, quanti ea res esset, eum a judice damnari oportere, *d. l. qui restituere, de rei vindicat.* Qua de causa in eo titulo non raro usurpatur hoc verbum oportere judicem, *l. is a quo, & seq. eod. tit.* Paulus interpretatur, verbum *oportere* referri ad veritatem, hoc scilicet sensu, reum damnari oportere in pretium, quanti res est, non quanti rem æstimaverit judex, vel non quanti æstimari a judice potest. Sequi enim judex debet veritatem, non rem æstimare suo arbitratu, cum tamen alia parte ejusdem edicti, qua cavetur, ut is, qui dolo desierit possidere condemnetur, aut eum, qui dolo desierit possidere, a judice damnari oportere, quanti

D ab adversario in litem juratum fuerit: ait, verbum *oportere*, in eadem parte edicti pertinere ad judicis facultatem, hac ratione, ut judex ex causa, non aliter possit non sequi jusjurandum in litem, sed vel prorsus absolvere eum contra quem juratum est, ut repertis aliis probationibus, vel minoris condemnare quam juratum sit, *l.4. §. ult. & l.5. de in litem jurando.* Sed hoc tantum ex causa. Itaque plurimum in utraque parte, vel qua dicitur reum oportere damnari quanti res est, vel qua dicitur reum damnari oportere quanti in litem juratum sit: verbum *oportere* refertur ad veritatem, id est, verum pretium rei, & quantitatem expressam jurejurando.

Ad L. XXXVI. Litis nomen omnem actionem *significat, sive in rem, sive in personam sit.*

E LEx 36. pertinet ad tit. *de in litem jurando*: Nam ut titulo *de jurejurando* in Digest. subiicitur tit. *de in litem jurando*, ita verisimile est, cum Ulpianus lib.22. ad edictum tractasset de jurejur. 23. ex quo sumpta est hæc lex, eum subjecisse aliquid de in litem jurando. Qua in parte docet litis nomine significari tam actionem in rem, quam in personam. Sane in omnibus actionibus in rem & in personam, in litem jurari potest, *l.5. de in litem jurando.* Ideo generali nomine recte appellatur jusjurandum in litem: complectitur enim omnem actionem: *litis* nomen refertur ad quamcunque actionem, cum in quacunque actione in litem jurari possit; & est jusjurandum in litem, quod juratur rei, quæ in judi-

cium deducta est æstimandæ causa: Nam adversarius jurat quanti rem æstimet, quam adversarius contumaciter reddere detrectat: sic plectitur contumacia non restituentis. Litis igitur nomen in ea parte refertur ad omnem actionem. Ob id plerumque promiscue utimur litis & actionis nominibus, *l. lis, de judic. l. cum servo, de reg. jur.* Uno loco dicitur lis, altero actio. Ita restitutio in integrum modo lis dicitur, *l. si filius, de minorib.* modo actio, *l. etiamsi, §. ult. eod. tit.* Proprie tamen aliud est lis, aliud actio, cum sint diversæ definitiones. Actio est jus persequendi in judicio, quæ sibi debentur: lis est res in judicium deducta, *l.1. C. de lit. contest. l.1. de in lit. jur.* quibus verbis significatur contestatio: nec enim lis est ante contestationem, cum res litigiosa non vocetur ante litem contestatam, *l.1. §.1. de litig.* Controversia potest esse ante litis contestationem, & præcedit litem. Ita distinguitur controversia a lite in *l.5. de petit. hered.* sicut actio competit, & datur ante litem, id est, ante contestationem. Rethores aliter distinguunt litem, & controversiam, & nos ita usurpavimus supra. Litem accipiunt pro re principali, qua de agitur, controversiam pro quæstione, quæ ex lite deducitur, in litem incidit. Quintilianus in orbata proditrice: *Plus est in hac causa controversiæ, quam litis*; ut fit sæpe in foro, ut plus sit in controversia, quam in lite, *qu'au principal*. Sed abutimur his vocabulis sæpe, sicut etiam litem dicimus non tantum de actionibus, sed & de accusationibus & causis criminalibus, *l. ex judiciorum, de accus. l.43. C. qui accus. non poss.* Cum tamen proprie lis tantum sit de pecuniariis actionibus, *l.1. de test.* quam in eam rem hic citat Accurs. Quintilianus in rapta male tractata: *Dicimus pecuniarias lites esse, litigatorem esse non qui de capite sortiatur. Illud judicium, vocari quæstionem, quidlibet potius, quam litem.* Quibus verbis significat judicium capitis, litem non esse.

Ad L. XXXVIII. Ostentum Labeo definit omne *contra naturam cujusque rei genitum factumque. Duo genera autem sunt ostentorum, unum, quotiens quid contra naturam nascitur: tribus manibus forte, aut pedibus, aut qua alia parte corporis quæ naturæ contraria est. Alterum, cum quid prodigiosum videtur, quæ Græci* φαντάσματα, id est, visiones *vocant*.

HÆc lex pertinet ad jus pontificium, quod multis ex partibus cum jure civili conjunctum fuit, *Cicero in Bruto, & 2. de legibus*. De his partibus juris Pontificii conjunctis cum jure civili, verisimile est Ulpianum tractasse *lib.25. ad edictum*, unde sumpta est hæc lex, cum in eo tractaverit de justis funerum, de sepulchris, de religiosis locis, de sepulchro violato, quæ omnia non tantum legibus vindicantur, sed & jure Pontificio, & pontificibus curæ fuerunt olim, ut constat ex *l.8. in princ. de relig. l.3. §. Divus tamen, de sepulcr. viol. l. hereditas, de petit. hered.* puta, ut non transferrentur corpora defunctorum, aut transveherentur per vicos, aut oppida sine permissu pontificum, vel ut ossa aliquo illata a domino loci non effoderentur, vel eruerentur sine permissu & decreto pontificum, ut heredem sacra familiæ defuncti sequerentur, alligaretur heres sacris defuncti, ut jus nemini esset in publico loco sepulchrum facere, quæ omnia jure civili probata sunt. Videntur etiam Pontifices justorum liberorum curam habuisse, *l. intestato, §. ult. de suis & legitim. heredib.* quæ ait Imperat. rescripsisse Pontificibus, quasi scilicet id eis curæ fuerit, septimo mense natum, justo tempore natum videri. Nec mirum, cum & adoptionibus filiorum Pontifices intervenisse constet in exquirendis causis adoptionum, ut ostendit Cicero in oratione pro domo sua. Non est etiam dubium, titulum de ritu nuptiarum conjunctum fuisse cum jure Pontificio populi Romani. Id enim *ritus* nomen per se indicat satis. Ritus omnes pertinent ad Pontifices, & libri, qui *rituales* dicebantur, quibus erat perscriptum, quo ritu nuptiæ contraherentur, quo urbes conderentur, aræ, templa, ædes sacrarentur, qua sanctitate essent muri, qui & jure civili & pontificio dicuntur sancti, quo jure essent portæ. Constat etiam ex Cicerone 2. *de legibus*, titulos de votis, & de feriis, & de locis sacris vel sanctis, de sacris publicis vel privatis fuisse communes cum jure pontificio, *§. Sacræ, de rer. divis. Sacræ res sunt, &c.* Ex eodem jure Pontificio est, ut funesta familia certis sacrificiis, & piaculis purgetur, ut idem liber de legibus declarat. Et de funesta familia obiter ex eodem jure Pontificio scripsit Cajus *l. si ex re, §. ult. de stipul. serv.* heredem, qui adiit hereditatem, retro videri successisse defuncto ex die mortis: Nam ex eo die heredis familia statim funesta esse incipit, etsi nondum adierit heres. Retrorsum itaque merito aditio hereditatis retrahitur. Et 25. ad edictum, quo quæ essent justa funebria Ulp. exposuit, & alia pleraque ad jus Pontificium pertinentia, cum nulla sit sedes aptior Jurisconsulto ad jus pontificium pertractandum, cum docuisset *funestam familiam* purgari decreto Pontificum, perinde id esse, aut fieri docuit, atque solent ostenta purgari decreto Pontificum, ad quam partem de ostentis expiandis hic respexit Ulpianus, dum dicit, duo esse ostentorum genera, quæ non eodem modo expientur, scilicet alia expiantur majoribus hostiis, solitaurilibus, alia novendiali sacro, alia lustrationibus. Livius lib. primo: *Pontifices*, inquit, *scitis*, id est, decretis, *quæ prodigia fulminibus, alio ve quo missa susciperentur*. Et 27. *Hæc prodigia majoribus hostiis decreto Pontificum procurata*. Et 41. *Prodigia Patres procurari, ut Pontifices censuissent, dixerunt*. Inde jus Pontificium tractans, docuit duo esse ostentorum genera: unum si contra naturam cujusque rei, non hominis tantum factum sit: non loquitur tantum de homine, & liberis, sed de quocunque animali & ostento. Ubi Græci eleganter ostendunt differentiam esse inter genitum & factum, γεννηθὲν, ϗ γεγονος. γεννηθῆναι, ϗ γενέσθαι. Hac scilicet ratione, ut γεννηθῆναι *seu gigni* contra naturam dicatur agnus, vel vitulus biceps, aut puer quadrupes, vel quadrimanus, vel tripes, trimanus, unimanus, vel posteriore naturæ parte, aut quod aliquando alvo aperta, ut inspiciantur intestina: *fieri* autem, vel γενέσθαι, dicatur, ut porcus cum ore humano, agnus suillo capite, puer cum elephantino capite, quæ evenisse narrant historiæ: atque ita scite ostendunt quid distet factum a genito. Ad eundem modum hæc duo vocabula accurate distinguunt Theologi, dum filium Dei a Deo Patre genitum non factum confitentur, & eundem hominem ex Davidis semine factum, non genitum. Alterum genus ostenti est, si quid prodigiosum videatur, quod Græce ait vocari φαντασματα. Sic Flor. recte, id est, *visa*, & *spectra*: ut si cui subito occurrat species aliqua, si per cœlum videatur concurrere acies, quod hoc anno visum quidam testantur. Hæc ostenta decreto Pontificum purgari, vel expiari solebant.

Ad L. XXXIX. Subsignatum dicitur, *quod ab aliquo subscriptum est. Nam veteres subsignationis verbo pro adscriptione uti solebant.*

Ad §. Bona intelliguntur cujusque, *quæ deducto ære alieno supersunt*.

Ad §. Detestari est absenti *denuntiare*.

Ad §. Incertus possessor est, *quem ignoramus*.

Ad L. XL. Detestatio *est denuntiatio facta cum testatione* (†).

Ad §. Servi appellatio *etiam ad ancillam refertur*.

Ad §. Familiæ appellatione *liberi quoque continentur*.

Ad §. Unicus servus *familiæ appellatione non continetur. Ne duo quidem familiam faciunt*.

LEgem 39. putem etiam referendam ad jus Pontificium. Multa juris antiqui vestigia sepulta sunt in hoc titulo, & indicabimus inde multa procedente tempore. Videtur autem hæc lex referenda ad eam partem juris pontificii, quæ est de sacris detestandis. Nam ea explicat quid sit *detestari*, quod est vetus Pontificum, & Decem virorum verbum: detestari, ut Florent. scriptum

---

(†) *Vide Merillium Variant. ex Cujac. lib.1. cap.52.*

ptum est, non attestari, ut in *l. seq.* quod Græci recte, διαμαρτύρασθαι interpretantur. Servius Sulpit. JC. scripsit *libros de sacris detestandis*. Solebant enim antiqui JC. juris civilis cognitionem conjungere cum jure Pontificio. Idem Pontifices factitabant, nec erat Jurisconsultus, qui jus Pontificium ignorasset, nec Pontifex, qui jus civile. Igitur non mirum si de his libros scripserit Servius Sulpitius. Gellius *lib.6. cap.*12. citat Servium *lib.*2. *de testamentis*. Libri scripti omnes habent, *de sacris detestandis*, rectissime. Inde natus error, quod eo libro secundo *de sacris detestandis*, Servius Sulpitius dixerit testamentum dici *a mentis contestatione*, quæ est origo verbi concinna, & scita potius, quam vera, sicut illa, mutuum dici, *quod de meo fiat tuum*, & illa Trebatii, Sacellum dici *a sacra cella*, cum sacellum, & testamentum sit verbum simplex, non duplex. Sed ideo libri de *sacris detest. & de test.* tractarunt, quod testamenta sequantur sacra, quodque & testamenta, & *sacrorum detestatio* fieri solerent calatis comitiis, *Gellius lib.*15. *cap.*27. Igitur cum in hac *l.*39. Paulus dicat, detestari esse absenti denuntiare, detestari sacra interpretatur *hoc esse absenti denuntiare, testato scil. & prodere sacra, ut ea suscipiat, & faciat, vel quod sit heres defuncti, vel quod ex legato tantam partem bonorum ceperit, quantam omnes heredes, vel quod de bonis, quæ ejus fuerunt, cum moreretur, usuceperit plurimum*, hic cum bonis debet etiam suscipere sacra, si velit capere hereditatem, & bona. Et ita *detestari* in 12. tabulis accipitur pro absenti denuntiare cum testatione, *l.* 238. *inf. in* §.1. quæ est ex libris ad 12. tabulas. His autem omnibus personis, id est, heredibus, & legatariis, quibus tanta pars bonorum relicta est, quanta heredibus, & iis, qui usuceperunt plurimum bonorum defuncti, ut Cicero exposuit 2. *de legibus*, feriæ, & ceremoniæ, id est, sacra familiæ, & gentis defuncti adscribuntur: *adscribuntur* dixit, quod hic *subsignantur*, & videtur *subsignandi* verbum, ipsius juris Pontificii fuisse, simulque civilis pro *subscribere*, ut heredibus subsignarentur, id est, subscriberentur feriæ, & ceremoniæ, sic veteres loquebantur. Festus in verbo *signare*. Signare ponebant antiqui pro scribere, *ut subsignare, & consignare*, pro scribere, & conscribere. Antiquum igitur est *subsignandi* verbum in hac significatione: antiquum etiam *detestandi* verbum pro denuntiatione, quæ fiebat testato; sane antiquum, cum usurpatum sit in 12. tabulis. Ergo hujus legis, in qua explicatur quid sit subscribere, quid subsignare, sumenda est interpretatio ex jure antiquo, & pene jam obsoleto. In eo autem jure, ad quod retuli hanc legem, docet subsequenter Paulus hic, *bona* accipi deducto ære alieno, cum dicimus, eum alligari sacris, & detestari sacra, & subsignare, qui partem bonorum jure legati ceperit, vel usucapionis jure. Bona intelliguntur deducto ære alieno, ut in lege Falcidia, & in edicto de collatione bonorum, quod exposui in *l.*21. *supr.* Et nominatim proditum est de legato partitionis, quod alligat sacris, *l.*8. §. *ult. de leg.*2. ubi dicitur, eum, cui pars hereditatis legata est, &c. Atque ideo non capit eam partem legatarius sine sacris, & religione, nisi æs alienum ei nominatim injunctum sit: tunc enim liberabitur sacris. Certo etiam possessori bonorum defuncti subsignantur sacra, non incerto. Id evidens est: ob id ultimo loco incertum possessorem definit, quem ignoramus: cum non est, quem sciamus possidere, non est etiam cui subsignemus sacra, sicut in titulo *de rei vindicatione*. Incerta pars est, si ignoretur quota sit. Ad eandem partem juris Pontificii de sacris detestandis posset referri initium *l.*40. Ubi eodem modo, quo in 39. detestatio definitur, denuntiatio facta cum testatione, id est, μετὰ μαρτύρων, absenti scilicet. Propius tamen est, quod ostendi in Pauli Sententiis, ut referamus totam *l.*40. ad edictum vi bonorum raptorum, cum sequentia, quæ subjicit in hac lege, de verbo servorum, & familiæ, ad illud edictum manifesto pertineant. Quod primum ait de *detestatione*, sic aptabo illi edicto, ut vi facere, vi

A rapere videatur, qui rem aufert contra detestationem, & denuntiationem etiam præsenti factam. Et ita hic non subintelligitur absenti, cum id omiserit. Idque ita proditum est *l.*1. §. *sed etsi contra, de vi & vi arm.* Et ita docui in Pauli Sententiis. Eodem edicto prætor, si servus, vel familia damnum dedisset, in dominum dedit actionem. Illa erant edicti verba: *si servus, vel familia, l.*2. *in princip.* §. *hæc actio, &* §. *impuberem, l.*4. §. *pen. vi bonor. rapt.* Ubi ostendit lex 40. servi appellatione contineri ancillam, quod notum est. Item familiæ appellatione contineri non tantum servos, sed & liberos homines, scilicet qui sunt nobis in ministerio, vel servitio, mercenarii, qui mercede nobis operas præbent. Et ita *l.*1. §. *familiæ* 2. *&* §. *si filiusfamil. de vi & vi armata*, ubi declaratur *familiæ* appellatione, etiam B eos, qui servorum loco habentur contineri, quales declarantur in §. *filiusfamil.* esse mercenarios, quibus nunc utimur. *Mercenarii* igitur sunt servorum loco, & appellatione familiæ continentur. Et sicut cum servis, si furtum fecerint, non agimus furti, nec cum libertis, ita nec cum mercenariis est actio furti civilis, *l. si libertus, de furt.* Nam ipsi possumus de his statuere, & damnum sarcire sine civili actione: possumus jus nobis dicere non tantum in servos homines, sed & liberos, puta mercenarios, aut libertos, ita tamen ut publice furtum possit vindicari in eisdem personis extra ordinem, non actione civili, *l. respiciendum*, §. *furta, de pœnis*: videlicet si non sit furtum leve. Nam furtum domesticum, quod levius est, ne publice quidem debet vindicari, sed vindicta ejus spectat ad patremfa- C milias, & declaratur ibi, *furta domestica* non tantum esse, quæ fiunt a servis, sed a mercenariis, qualibus utimur. Hos mercenarios intelligi oportet in *l.*4. *de usu, & habitat.* dum dicitur, eum, qui habitationem habet, posse ibi habitare cum uxore & liberis, imo etiam cum cliente, & liberis hominibus, qui servorum loco sunt. Hæc verba semper accipiuntur de mercenariis. Et ita nominatim hunc locum de mercenariis interpretatur Theophilus, §.1. *de usu, & habit.* Duo genera servitutis sunt, ut dixerunt Stoici, & Laertius retulit in Zenone. Est servitus ἐν κτήσει καὶ ἐν ὑποτάξει. Ea est constitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur: verbum *dominio* significat κτῆσιν: verbum subjicitur, ὑπόταξιν. Alia est ἐν ὑποτάξει tantum, sine dominio, qualis est mercenariorum, li- D bertorum, clientum, beneficiariorum, subditorum, & singulorum hominum invicem, qui nec inurbane, nec illepide more patrio, se appellant servos epistolis scribendis. Servi sunt ἐν ὑποτάξει. Adjicit postremo, in edicto vi bonorum raptorum, *familiæ* appellatione non contineri unicum servum, imo nec duos, tres significat facere familiam, sicut tres collegium faciunt, *l. Neratius, inf. hic*. Et hac opinor ratione is, cui legatur familia, vel optio servorum generaliter, *optionem servorum tibi lego*, tres tantum eligere potest, *l.* 1. *de opt. leg.* Frugalitas veterum fuit contenta tribus famulis. Memoriæ proditum est de Catonis frugalitate (Valer.4.) eum usum pellibus hœdinis pro stragulis, quod pertinet ad jus nostrum, hoc est, vestis appellatione contineri pelles, cum, ut ait E *l.*26. *de auro & arg. leg.* plerique habeant tunicam, vel stragulam pelliceam. Quintil. 6. cap. 4. *Vestium, inquit, pellibus mutata tegmina, eundem cum regeret Hispaniam, contentum fuisse tribus servis*. Videtur hoc esse ex Pythagoreis, ut Aristoteles docuit, quorum decretum est, τὸ πᾶν τοῖς τρισὶν ὥρισται. Et ad decretum adjicit Arist. initio lib.1. de cœlo: τὰ γὰρ δύο ἄμφω μὲν λέγομεν: πάντα δ' οὐ λέγομεν, ἀλλὰ κατὰ τῶν τριῶν, id est, *duos appellamus ambos, duo ambo, non plures, non omnes dicimus, hoc tantum dicemus de trib.* Quamobrem dualem numerum separamus a plurali. Igitur in edicto vi bonorum raptorum familiæ appellatione continentur tres, non pauciores: Secus est in edicto unde vi, quod comparatum est, si familia quem dejecerit de possessione;

ne: Nam in eo interdicto ſeu edicto, familiæ appellatione continetur unicus ſervus, *l.1. §.fam. de vi*. Cic. pro Cæcinna, *Paul.5. Sent. de interd.* Ratio differentiæ non eſt obſcura; Nam in edicto vi bonorum raptorum Prætor dixit in ſervum, aut familiam, qua verborum copia, ſeu diſtinctione declaravit, ſe familiæ appellatione non comprehendere unicum ſervum. In edicto unde vi dixit tantum *ſi familia*, non *ſi ſervus*, vel *familia*. Itaque æquitas poſtulat, ut porrigamus edictum ad unicum ſervum, id eſt, demus interdictum unius ſervi nomine, ſi vel unus dejecerit nos de poſſeſſione.

Ad L.XLI. Armorum appellatio *non utique ſcuta & gladios, & galeas ſignificat; ſed & fuſtes & lapides.*

OStendi *l.* 40. pertinere ad vim, ſeu actionem vi bonorum raptorum. Hæc etiam *l.* 41. pertinet ad vim, ſed ad vim armatam tantum. In actione vi bonorum raptorum nihil refert vis fuerit armata, an inermis, *l.2. §. homines, vi bonor. rapt.* In interdicto unde vi eſt magna differentia inter vim armatam, & non armatam. Et ob id cum in edicto vi bonorum raptorum Prætoris verba hæc ſint, *hominibus coactis ſi quis quid rapuerit*, in edicto unde vi hoc amplius eſt, *hominibus coactis, armatiſve*, Cicero pro Cæcinna, ad conſtituendam duplicem vim, eoque interdicto gravius coercetur armata, quam non armata. Nam interdictum de vi non armata, quod dicitur *interdictum quotidianum, aut de vi quotidiana*, eſt annuum: interdictum de vi armata eſt perpetuum. Interdictum quotidianum datur tantum poſſeſſori, qui dejectus eſt: interdictum de vi armata datur etiam ei, qui dejectus eſt, licet non fuerit poſſeſſor, ut colono, qui ſibi non poſſidet, ſed dominus per eum poſſidet, ut creditori miſſo in poſſeſſionem, nondum poſſeſſori effecto. Item interdictum de vi armata datur liberis & libertis, adverſus parentes & patronos: interdictum unde vi quotidianum adverſus eos non datur. Poſtremo interdictum quotidianum datur dejecto aut detruſo de poſſeſſione, ſi modo non poſſederit vi, aut clam, aut precario ab eo, qui vi eum dejecit: at interdictum de vi armata datur etiam adverſus eum, a quo dejectus poſſidebat vi, aut clam, aut precario. Itaque in ea parte juris magna eſt differentia inter vim armatam, & non armatam, quod in Pauli Sententiis a me probatum eſt argumentis certis, ſumptis ex tit. *de vi, & vi arm.* Sic lege Julia gravius coercetur vis armata, quam non armata, judicio publico utrobique: quoniam & de interdicto unde vi, & de lege Julia prudentes tractarunt permixtim, monuerunt *armorum* appellatione contineri fuſtes, & lapides, vi armata dejectum videri eum, qui detruſus ſit fuſtibus, lapidibus, aut ſaxis, *l.3. §. armis, de vi & vi arm. l.9. ad legem Juliam, de vi publica*, & in hac *l.41.* Eademque eſt telorum ſignificatio in 12. tabulis, & ſupradicta lege Julia, ut oſtendam in *l. ſi calvitur, inf. hic.*

Ad L.XLII. Probrum & opprobrium, *id eſt, probra quædam natura turpia ſunt, quædam civiliter, & quaſi more civitatis, ut puta furtum, adulterium natura turpe eſt. Enim vero tutelæ damnari, hoc non natura probrum eſt, ſed more civitatis. Nec enim natura probrum eſt, quod poteſt etiam in hominem idoneum incidere.*

HÆc lex pertinet ad titulum de injuriis, & proprie ad eam injuriam, quæ fit verbis, ut ſi cui convitium dicatur infamandi ejus cauſa, quo nomine actio prætoria de convitio eſt, & actio civilis ex 12. tabulis de convitio. At in edicto Prætoris nominatur quidem *convitium*, in lege duodecim tabularum non nominatur convitium, ſed ut Cicero retulit, *ſi quis occentaſit, quod eſt convitium fecerit, quod infamiam faceret, flagitiumve alteri*. Ut etiam retulit hic Ulpianus: *quod probrum faceret opprobriumve alteri*, quæ verba forſitan fuerunt Sexti Ælii interpretis 12. tabularum. Ælius Sextus antiquiſſimus juris interpres eſt, & duodecim tabularum juris antiquiſſimus conditor, ut ait Juſtin. *l. 1. C. de comm. ſerv. manum.* Catus & egregie cordatus homo, ut ait Poeta. Ejus interpretis verba ſæpe accipiuntur pro duodecim tabulis. Inde varia recitatio duodecim tabularum: Vix enim ulla reſtat lex 12. tabularum, cujus conſtans, certave ſcriptura ſit. Itaque obſcura illorum eſt diligentia, qui in earum legum contextu conſtruendo adlaborant nimis. Nam cum lex duodecim tabularum idoneum fidejuſſorem, & locupletem appellaſſet *aſſiduum vindicem* ab ære dando, ut Ælius dixit, vel ut alii dixerunt, quod ſoli locupletes negotiis publicis frequentes adeſſent: Cum, inquam, lex duodecim tabularum locupletem fidejuſſorem, vel aſſertorem appellaſſet aſſiduum: Ælius vocavit locupletem, & ad legem duodecim tabularum J. C. quis ſit locuples definivit, *l.234. inf. hic*. Quod pertinet ad illam legem, *Aſſiduus aſſiduo vindex eſto*, maluit uti interpretis verbo, id eſt, *locupletis*, quam ipſius legis. Ad interpretationem ergo Ælianam forte reſpicit, quod hic ait, probrum & opprobrium idem eſſe, ut in verbis a Cicerone relatis, *infamia & flagitium idem eſt*. Idem ipſe Cicero eam legem explicans uſurpat probri, & opprobrii vocabulum. *Non debemus probrum audire, niſi ea lege, ut reſpondere liceat, & idcirco defendere*. Paulo poſt: *hæc Græci quanquam inverecundius, tamen convenientius licere voluerunt, cum ſuis accepta eſſent opprobria*. Feſtus, *opprobrare, eſt probrum obiicere*. Igitur in ea lege duodecim tabularum infamia, & flagitium, vel probrum, & opprobrium idem eſt. Et quod dicitur, *quod faceret infamiam, flagitiumve alteri, vel quod faceret probrum, opprobriumve alteri*, id dicitur ἐκ παραλλήλου, & cum geminatione: & eſt probrum & opprobrium, ut ſi quis, furem dicat eum, qui non eſt, *l. item apud Labeonem, §. ſi quis Aſtrologus, de injur.* Si fur ſit, non eſt probrum, vel opprobrium, *l. eum qui, in princ. eod. titul.* Si quis furem vocaverit furem ligonem ligonem (ut eſt in proverbio) non tenetur injuriarum: peccata enim nocentium nota eſſe expedit, *dict. l. eum qui, in prin.* At alia probra ſunt natura, id eſt, jure gentium, alia civiliter. Probrum natura, id eſt, naturali jure, vel gentium eſt, ut adulterium, inquit. Sic Lactant. in *epit. Inſtit. ſacrarum*, qui corrumpit alienum matrimonium, etiam communi gentium jure damnatur. Sic hic furtum eſt natura probrum, quod traditur in definitione furti, *l.1. de furt. Furtum eſt contrectatio rei fraudulosa, &c. quod lege naturali prohibitum eſt admittere*. Nec mirum, cum jure naturali diſtincta ſint rerum dominia, *l. ex hoc jure, de juſt. & jure*. Eodem modo homicidium, inſidiæ, fraudatio quævis hominis in hominem eſt natura probrum, quoniam ita natura comparatum eſt, hominem homini inſidiari nefas eſſe, *l.3. de juſt. & jur.* Ubi quodammodo utitur JC. hac ratiocinatione: inter quos cognatio eſt, eorum alterum alteri inſidiari nefas eſt: inter homines cognatio eſt. Ergo, &c. Et natura probrum admittit, qui homini inſidiatur. Civiliter autem probrum eſt, ut ſi quis damnetur tutelæ judicio, pro ſocio, mandati, depoſiti. Nam hic dicitur hoc etiam in idoneum hominem cadere, quod prima ſpecie obſcurum eſt. *Idoneum* vocat honeſtam perſonam, homo idoneus eſt homo non infamis, perſona integra, *l.4. de popul. act.* Alibi dicitur integræ famæ, integræ dignitatis, integræ frontis. Porro hoc poteſt in perſonam integram cadere, ut damnetur tutelæ: ſi damnetur culpæ nomine, non erit infamis; & ſi damnatus ſit tutelæ, non deſinit eſſe idoneus & integer. Nam idem eſt jus actionis tutelæ, & actionis ſuſpecti. Actio ſuſpecti non infamat, ſi quis removeatur quaſi ſuſpectus ob culpam, ſegnitiem, ruſticitatem, imperitiam, *l. 3. §. ult. de ſuſpect. tut.* Ergo etiam tutelæ actio non infamat ſemper, ſi quis ob culpam tutelæ damnetur. Ob id recte Quintilianus *lib.1. c.5. In judicio tutelæ*, inquit, *quæri ſolet, an alia de re, quam de calculis cognoſci oporteat*. Hoc ideo dicit,

quoniam

quoniam si de alia quæratur, quam de calculis, est famosa actio, si quæratur de dolo, fraude, de rationibus interversis, distractis, argum. *l. furti*, *§. ult. de his, qui not. infam.* Igitur si quis damnetur tutelæ judicio, culpæ nomine, non est infamis: si fraudis nomine damnetur, est infamis. Eadem est distinctio in actione mandati, & depositi, quibus qui damnatur ob perfidiam fit infamis, qui ob calculorum rationem, non fit infamis. Igitur si quis, quem dixerit circumscriptorem pupillorum, conturbatorem rationum (*un breullier*) inficiatorem depositi, objicit probrum, & tenetur actione injuriarum ex duodecim tabulis, vel edicto Prætoris. Sed si quis quem dixerit tutelæ, vel depositi damnatum, non objicit probrum, aut huic maledicto non inest probrum. Probra natura sunt semper probra: Probra civiliter, non sunt semper probra, jus civile vagum, varium est, & inconstans. Tutelæ damnari non semper probrum est. Et hæc ita accurate distinguenda sunt in actione illa legitima & prætoria, de convitio, seu de probro.

Ad L. XLIII. Verbo victus *continentur, quæ esui, potuique, cultuique corporis, quæque ad vivendum homini necessaria sunt. Vestem quoque victus habere vicem, Labeo ait.*

Ad L. XLIV. Et cetera, quibus tuendi, *curandive corporis nostri gratia utimur, ea appellatione significantur.*

Ad L. XLV. In stratum omne vestimentum *contineri, quod injiciatur, Labeo ait. Neque enim dubium est, quin stragula vestis sit omne pallium* περιστρῶμα. *In victum ergo vestem accipiemus, non stragula. In stratu omnem stragulam vestem.*

Lex 43. pertinet ad judicatos & confessos, ad titulos *de re judicata & de confessis*. De judicatis, & confessis hoc primum cautum fuit lege duodecim tabularum, ut si judicatum non fecissent, id est, si non solvissent, vincti addicerentur creditoribus, deinde ut creditoribus operas darent pro pecunia: tum soluti sunt debitores vinculis & operis, & coguntur aliis rationibus judicato satisfacere, quam servitiis, *l. 12. Cod. de oblig. & act.* Sed jus vetus erat, ut vincirentur & necterentur, ad quam partem juris pertinet hæc lex, & duæ sequentes, & *l. 48.* ut ibi dicam, ubi definit, quis dicatur solutus. Opponitur solutus vincto debitori. At præterea eadem lege duodecim tabularum cautum fuit, ut debitores addicti creditoribus, si vellent, suo viverent apud creditores: ni suo viverent, creditores, qui eos vinctos haberent, præberent in dies singulos libras farris singulas, si suo denique non viverent, creditores eos alerent. Quod videtur etiam Prætor subsequutus edicto, & dedisse actionem pœnalem in factum in eum creditorem, qui addicto victum non præberet, cum sit proditum, eum etiam creditorem teneri utili illa actione pœnali in factum, si non patiatur judicato victum & stratum inferri, *l. si victum, sup. de re judic.* vel etiam eum creditorem teneri actione injuriarum eadem ex causa, qui injuriam mihi facis, si me non sinas uti libertate aliena, aut bonis meis, *l. item apud*, *§. pen. de injur. l. qui pendentem, de action. empt.* Igitur vel injuriarum actione tenetur, vel pœnali illa actione prætoria in factum creditor, qui non patitur victum, aut stratum judicato inferri. Quod non intellexit Accursius propter ignorantiam juris antiqui. Sed addendum est judicato & addicto, dum non solvit, quod in condemnationem deductum est. Male additur vulgo, *in carcerem*, potius subaudiendum est, *in nervum*, vel *compedes*, quibus tenetur vinctus a creditoribus. Igitur vinctus debitor suo vivet, si velit; si nolit, vel si non possit, aletur a creditore invito. Compelli enim potest actione pœnali ut victum præbeat. Plautus in Menæchmis pingit satis lepide Menæchmum semper epulatum laute, ideo debitor, qui ei erat addictus, optat ad eum ire, & ab eo vinciri, ut epuletur cum eo lautissime. Verba ejus sunt: *Nam ego ad Menæchmum nunc eo, cui jamdiu judicatus sum* (loquitur ut *dict. l. si victum*) *ultro eo, ut me vinciat: nam hic homines non alit modo,* A *sed educat, recreatque*. Circa illam legem incidit quæstio, quid vivendi verbo significetur in illo loco, *si velit suo vivat: ni suo vivet, qui eum vinctum habebit, libras farris endo dies dato*. Et plerique putabant verbum *vivere*, ad cibum tantum pertinere. Obtinuit sententia, hoc verbum trahendum etiam ad vestimenta, & stramenta, quia sine his homo vivere non potest, *l. 234. infr. hoc tit.* quæ est ex libris ad duodecim tabulas. Et quod interpretatur, quid sit vivere, pertinet ad illa verba duodecim tabularum, *suo vivito, ni suo vivit, &c.* Denique eo verbo putat contineri cibum, potum, vestitum, stratum. Hæc si de suo non habeat, aut paret sibi, præbere debet creditor, qui vinctum eum tenet. Et hoc est quod hic ait, verbo victus contineri *esui, potui, cultuique, &c.* Ergo & vestem contineri, & cetera (ut ait B lex sequens) quibus tuendi corporis gratia utimur. Continetur ergo etiam verbo *victus* stratum, *id est*, continentur stragula cubitoria, vel injectoria. Sed Prætores in edicto accommodato ad eam legem duodecim tabularum videntur distinxisse victum a strato, ut significat *l. 45. & dict. lex si victum, de re judic.* Igitur in edicto, dum ait *victum, aut stratum*, dicam victus nomine contineri vestem, non stragulam, *id est*, eam, quæ comparatur induendi causa, vel amiciendi, vel præcingendi causa, id est, contineri indumenta, & amictoria, & præcinctia, ut in *l. vestis*, §. 1. *de aur. & argen. leg.* Præcinctia sunt, ut zonæ, strophia & semicinctia, quæ vocantur a D. Luca. Nam clarum est semicinctia esse, quibus præcingimur, cum dicat Mart. *Est quo præcingere licet*: quo præcingendi verbo utitur *dict. l. vestis*, §. 1. Igitur victus C appellatione continebitur vestis, non stragula, id est, indumentum, amictorium, & quæ præcingendi causa habentur, ut *semicinctium*: strati appellatione continebitur vestis stragula, id est, omnis vestis, quæ insternitur, & injicitur, sive, ut hic ait, pallium, περιστρῶμα, id est, quod insternitur, vel injicitur. Aliud est pallium, aliud pallium περιστρῶμα. Pallium est generale nomen eorum omnium, quæ habentur induendi causa, vel injiciendi, & hæc dicuntur περιστρώματα. Eadem etiam dicuntur καταστρώματα. Athenæus de machinis bellicis, τῆς ἀετώσεως τὸ ὕψος ἀπὸ καταστρώματος ἐπὶ ὀξύτατον, quod ita interpretatur Vitruvius *lib.* 12. fastigii altitudo ab strato ad summum. Idem Græci interpretes vocant hic eleganter stratum Στρῶμα, & afferunt simul cum Latinis in hanc rem, *l. ult. de aliment. legat.* Sed proprie, D ut dixi, hæ tres leges 43. 44. & 45. pertinent ad illam legem duodecim tabularum, vel edictum, quod circa eam factum est. Verum potest idem dici de specie *d. l. ult.* Testator dixit, *rogo te, ut illum educes*, quæro quid hoc legato, vel fideicommisso contineatur? ut præbeantur necessaria ad victum, idque absque dubio, cum Latinis plenius & latius sit educandi verbum, quam alendi, ut illo loco Plauti, *non homines alit, sed educat*, id est, saginat: ideo respondet eo fideicommisso contineri non tantum cibum, potum, sed & vestitum, habitationem, sicut alimentis legatis, constat vestimenta, & habitationem legatario deberi, sine quibus vita hominis consistere non potest. Et ita tam late accipitur in testamentis alendi verbum, quam educandi, *l. legatis, eod. tit.* Cum tamen diariis, vel cibariis legatis, debeatur tantum cibus, potus, E non vestimenta, *l. diariis, eod. tit.*

Ad L. XLVI. Pronuntiatum & statutum idem potest. *Promiscue enim & pronuntiasse & statuisse solemus dicere eos, qui jus habent cognoscendi.*

Ad §. Matremfamil. accipere debemus eam, *quæ non inhoneste vixit: matrem enim familias a ceteris feminis mores discernunt, atque separant. Proinde nihil intererit nupta sit, an vidua, ingenua sit, an libertina. Nam neque nuptiæ, neque natales faciunt matremfamilias, sed boni mores.*

Lex quadragesima sexta, ut superior pertinet ad titulum de re judicata. *Pronuntiare* dicuntur judices

ces, vel arbitri a magistratibus dati, qui cognitionem habent, non jurisdictionem, cum de causa sententiam proferunt, causam definiunt, *l.1. & 5. & 26. de re judic.* Iidem etiam statuere dicuntur, dum proferunt sententiam, *l. 42. & 49. §. ult. eod. tit.* quæ verba videtur Prætor in edicto de re judicata promiscue usurpare, & idcirco hic ait *pronuntiatum*, & *statutum* idem posse, & promiscue pronuntiasse vel statuisse eos, dici, qui jus cognoscendi habent, id est, judices datos, sed proprius esse videtur *pronuntiandi* verbum, quia judices non rem fecisse, non verum testamentum esse, quod proprie est statuere, sed rem fecisse videri, testamentum verum esse videri pronuntiabant, *l. 1. §. 1. ad Turpil. l. Divi, de liber. causa*, duobus locis, *l. quod tamen, § si arbiter, de recept. arbitris, l. ob hæc verba, de his, qui not. infam.* Estque ea vetus formula, ut pronuntient *videri fecisse*, non fecisse absolute, quod primus observavit Budæus. Et est ex hac formula locus unus depravatus in fine orationis in Pisonem: *Tu ipse de te sententiam tulisse videris, dum judicium pronuntiavisti*; veteres libri habent: *Tu ipse de te fecisse videri pronuntiasti*. Quod vero sequitur in hac l. *de matrefamilias*, pertinere videtur ad eundem titulum, & ad eam præcipue partem, quia judicato non satisfacientes, domo extracti, creditoribus addicuntur, vinciuntur, vel nectuntur, ut serviant, ut pro pecunia edant operas: qui mos duravit diu, maxime in nequissimo debitore, ut Aulus Gellius testatur, vel judicati in vincula publica ducuntur, si non faciant judicatum, ut de Scipione Asiatico Valerius scribit, *l. 1. C. qui bonis cedere possunt*: *ne*, inquit, *judicati in carcerem trahantur*. Qua ratione lege Julia introductum est beneficium cessionis bonorum, qua ex causa bona distrahuntur a creditoribus, quibus debitor cessit. Cessione bonorum liberatur vinculis & carcere; cessione, inquam, bonorum, sive in jure fiat, sive extra jus, *l. ult. de cess. bonor.* quæ dicit bonis cedi posse extra jus (quanquam non ita fiat hodie, nisi quibusdam in locis) quod ea lex dicit ad differentiam cessionis illius, quæ dicebatur in jure, per quam dominia in alium transferebantur; hæc tantum fiebat in jure: cessio bonorum, quæ indulgetur debitoribus evitandi carceris causa, fit recte etiam extra jus. Sed matresfamilias ab addictione, vinculis, vel nexu fuerunt semper immunes: nam & a manus injectione fuerunt immunes, *Valer. lib. 2. Quo matronale decus verecundiæ munimento tutius esset, in jus vocanti matronam, corpus ejus attingere non permiserunt*. Attingebatur tantum corpus marium, qui in jus vocabantur, & inviti ambulabant in jus vocante adversario, cum testatione tamen. Hoc confirmat de matrefamilias *l. 1. C. de offic. divers. judic.* ut ne ab exequutore, vel apparitore materfamilias domo extrahatur pecuniarii debiti causa, & ne in publicum protrahatur, cum possint creditores alia ratione & honestiore suum servare, quamvis constet mares posse extrahi de domo sua ab apparitore, non ab adversario: Nam quod dicitur neminem extrahi posse a domo sua, hoc dicitur de adversario, non de executore. Idem plenius exequutus est, indulsitque matribusfamilias Justinian. in *Nov. 134.* Ut ne etiam in criminalibus causis in carcerem conjiciantur, sed mandentur custodiæ aliarum mulierum, & quasi sequestro committantur, quoad de crimine judicatum sit certius. Præterea & si soleret magistratus per lictores suos submovere populum (*faire faire place*) ut cederent loco, non tamen permiserunt a magistratibus matronas submoveri, ut Festus scribit. Igitur merito ab ea parte juris de addictis, seu nexis, excipiuntur matronæ, seu matresfamilias. Et hic declaratur, *matronam, seu matremfamilias* accipi pro qualibet honesta femina, seu vidua, seu innupta, sive libertina, sive ingenua. Ancillæ non sunt matresfamilias. Ita accipitur in edicto de liberis exhibendis, *l. 3. §. ult. de liber. exhib.* cum apud matremfamilias feminæ seu puellæ, de quibus exhibendis agitur, jubentur deponi (ut hodie fit) materfamilias accipitur pro qualibet honesta femina, etsi libertina. Et generaliter definitur in hac lege, neque nuptias, neque natales matremfamilias facere: non nuptias: nam & vidua materfamilias est in hac parte: non natales: nam & libertina, quæ nata est ex ancilla & serva, materfamilias est: neque, inquit, nuptias neque natales matremfamilias facere, sed bonos mores, quod iisdem verbis extulit Hieronymus ad Oceanum de regeneratione, quæ fit per baptismum, hoc ipso quod manumissa materfamil. fit, cum natales matremfamilias non faciant.

Ad L. XLVII. Liberationis verbum eandem *vim habet quam solutionis*.

HÆc lex etiam pertinet ad edictum de re judicata, quo nominatim a condemnato exigitur, ut solvat. Verba sunt: *condemnatus pecuniam solvat*. Ad id edictum Jurisconsultus interpretatur, solvisse non eum tantum, qui pecuniam numeravit, sed & eum, qui obligatione liberatus est, quæ ex causa judicati descendit, *l. 4. §. solvisse, de re judic.* Idem proditum est in *l. solutionis, de solution.* quæ ad illud etiam edictum referenda est, *solutionis* verbum significare liberationem quoquomodo factam, pertinere illud verbum ad substantiam obligationis potius, quam ad nummorum solutionem, id est, eo verbo significari solutionem omnem obligationis, consumptionem obligationis, & interitum potius, quam pecuniæ debitæ præstationem naturalem. Ideo judicatus solvisse videbitur, si acceptilatione liberatus sit, etsi nihil dederit, *l. si in stipulatum, de donat.* Si judicatum novationis causa in stipulationem Aquilianam deductum sit, & stipulatio donationis causa accepto lata, dicendum est, *inquit*, locum liberationem habere. Ratio dubitandi duplex est ad eam legem. Primum, quia de re judicata transigere non licet, sed etsi non liceat transigere, pacisci tamen licet donationis causa, *l. 7. de transact. l. si causa, C. eod. tit. l. eleganter, de condict. indeb.* Paulus 1. *Sentent: in princip.* Altera ratio hæc est, quia in edicto de judicatis expressum est ut solvat, quo verbo significatur proprie præstatio, seu datio naturalis pecuniæ, seu rei in condemnationem deductæ. Verum solvisse etiam videtur, qui acceptilatione liberatus est. In eo edicto solutionis verbum latius accipitur. Denique *solutionis* verbum in eo edicto eandem vim habet, quam liberationis, & ut ait hæc lex, *liberationis* verbum eandem vim habet, quam solutionis, id est, non plus potest liberationis verbum, quam in eo edicto verbum solutionis. Igitur ut pronuntiati & statuti (sicut dictum est supra) ita soluti, & liberati verbis in eo edicto utimur promiscue: At proprie liberatio ad obligationem refertur, solutio ad pecuniam, eamve rem, quæ est in obligatione, liberamur obligatione, solvimus rem debitam: ex solutione liberatio contingit. Ita in tit. Digestor. *de solutionibus & liberationibus*, distingui debet solutio a liberatione. Ostenditur enim eo titulo, quæ solutio liberationem pariat, & quæ non pariat: Nec enim omnis solutio parit liberationem: ut si debitor solvat pupillo sine tutoris auctoritate, vel si debitor solvat falso procuratori, non liberatur. Præterea *liberationis* verbum complectitur omnem modum tollendæ obligationis: solutionis verbum complectitur primum tantum modum, scilicet naturalem præstationem pecuniæ, reive debitæ. Hæc est propria eorum verborum significatio, quæ tamen insuperhabetur eo edicto de re judicata.

Ad L. XLVIII. Qui neque sequantur, *neque ducantur*.
Ad §. Solutum non *intelligimus eum, qui licet vinculis levatus sit, manibus tamen tenetur: ac ne eum quidem intelligimus solutum, qui in publico sine vinculis servatur.*

QUo pertineat hæc lex, inscriptio satis indicat, quæ est hujusmodi: *Gajus ad edictum Urbicum tit.*

qui

qui neque sequantur, neque ducantur, qui titulus veteribus interpretibus pro portento fuit: neque enim intelligebant, eum titulum esse partem tituli, *de in jus vocando*. In jus vocati ab adversario, sequi debent adversarium, vel si nolint sequi, inviti trahi & duci possint, si modo prius antestati fuerint: nec enim licet in eum, quem in jus vocamus, manum injicere, nisi antestato, id est, testibus præsentibus, *id est*, nisi testibus præsentibus testentur, qui vocant, se ideo manus injicere, quod nolit sequi, quod est ex lege XII. tabularum, cujus verba sunt: *Si in jus vocatus, non eat, manum injicito, incapito antestari*, ut nos restituimus, & nuper vir quidam doctus id sequutus est in adversariorum libris: ait *incapito antestari*: nam manus injectio non fit sine antestatione, alioqui qui manum injicit, tenetur injuriarum. Abstinere tamen debet a matrefamilias. Alii sunt qui vocati sequi debent, sed duci non possunt, ut ex domo sua adversarium possum vocare in jus, sed non trahere in jus, *l. 21. de in jus voc.* Item offerentem satisdationem judicio sisti, invitum non traham in jus, *l. 5. §. ult. qui satisd. cog.* nec etiam intestatum, Alioqui si quem traxero intestato, id est, non antestato, tenebor illi injuriarum, ut recte Acron. interpres Horatii docet: ut teneor injuriarum ei, quem extraxi domo, *l. qui in domum, de injur.* & ei, qui satisdationem offerebat, si traxero & perduxero invitum in jus, *d. l. 5. §. ult.* Quidam alii sunt, qui neque sequi debent, neque duci possunt, qui neque sequuntur, neque ducuntur, id est, qui omnino in jus vocari non possunt. Plures enumerantur in *l. 2. 3. & 4. de in jus voc.* Qui funus ducit, qui justa funebria facit, *νεκροθάπτης*, vel qui uxorem ducit, vel quæ nubit, vel judex, qui de causa cognoscit, vel patronus, qui apud prætorem causam agit, vel magistratus quilibet populi Romani, vel eques, qui transvehitur publice (*qui fait sa monstre*) non potest detrahi equo in jus, quod est ex lege Julia, ut scripsit Svetonius, & male Græci interpretantur locum illum de veredario, qui causæ publicæ causa celeri equo vehitur: non de veredario loquitur illa lex secunda, sed de equite Romano, de solemni transvectione equitum: in ea transvectione eques, vel ab accusatore, vel ab actore detrahi non potest. Similiter infans, puella, filiafamilias, *l. neque, eodem titulo*. Qui litigandi causa certo loco, vel in jure sisti debet, vel qui propter loci religionem, & propter sacerdotium, inde se movere non potest; hi neque sequuntur, neque ducuntur. His eadem ratione adnumerandi sunt, qui propter nexum loco se movere non possunt, qui sunt addicti creditoribus, & vincti nervo, aut compedibus nondum soluti: hi, si quis alius eos vocaverit in jus, neque sequuntur, neque ducuntur, argumento *l. 4. §. si quis cautionibus judic. sist.* Qua de causa monet in hac lege Gajus, nondum solutum videri eum, atque idcirco vinctum videri eum, & nec sequi, nec duci posse, qui, & si levatus sit vinculis, manibus tamen tenetur, seu manibus constrictus. Vel qui custodia publica, custodia militari coercetur, qui etiam neque sequuntur, neque ducuntur, quia nondum soluti sunt nexu, & vinculis.

Ad L. XLIX. Bonorum appellatio aut naturalis, *aut civilis est: Naturaliter bona ex eo dicuntur, quod beant, hoc est, beatos faciunt. Beare est prodesse. In bonis autem nostris computari sciendum est, non solum quæ dominii nostri sunt, sed etsi bona fide a nobis possideantur, vel superficiaria sint. Æque adnumerabitur etiam, si quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus. Nam hæc omnia in bonis esse videntur.*

PErtinet etiam hæc lex ad judicatos, quorum bona distrahuntur, dum mitius cum eis agitur, nisi judicatum faciant. Id constat satis ex *l. Divo Pio, de re judic.* Quod attinet ad nomen *bonorum*, bona dupliciter accipiuntur, naturaliter & civiliter, id est, civili modo, & communiter. Civiliter bona dicimus etiam quæ

A nocent, quæ plus incommodi habent, quam commodi, ut hereditatem damnosam, dicimus bona, successionem damnosam, possessionem bonorum in titulo *de bonorum possessionibus*. Bona accipiuntur civiliter sive prosint, sive noceant. Atque ita cum Princeps restituit bonis exulem, *l. 21.* supra ubi dixi, restituit eum bonis, ita ut actiones ei, in eumque dentur. Alias bona accipiuntur naturaliter, quæ beant tantum, id est, quæ prosunt. Festus, quod sint bonis digna. Jurisconsulti elegantius, quod beant, ut in *l. Falcidia*, ita bona accipiuntur, & in titulo de collatione bonorum, quod dictum est in *l. 39. sup.* Et cum omnia bona dantur in dotem, vel donantur, vel cum pars bonorum legatur. Quintilianus *in debitore adultero: Bona*, inquit, *mea, id est, quod liberum in patrimonio meo est, & quod proprie meum, ad te* B *transire debet, ære prius soluto*. Atque ita in titulo *de re judic.* bona accipiuntur naturaliter, quæ scilicet prosunt. Vel hoc hic voluit significare, ut creditores scilicet bona judicati pignori capiant, distrahantque, judicati servandi causa, absque ullo onere æris alieni, vel quo alio. Igitur in eo edicto accipiuntur naturaliter, sicut in tit. generali de bonis auctoritate judicis possidendis. At dicimus *bona* non tantum ea, quæ proprietate nostra sunt, sed & ea, in quibus usumfructum habemus, cum fructuarius sit pro domino in ea parte. Itaque ususfructus poterit distrahi a creditoribus, *l. in venditione, de bon. auctorit. judic. possid.* Imo etiam ea, in quibus superficiem habemus, nam & superficiarium prætor habet loco domini, *l. 1. de superficieb.* Imo plenius est jus superficiarii, quam fructuarii. Nam su- C perficiarius servitutes imponere, & servitutes fundo debitas vindicare, & opus novum nuntiare potest, fructuarius non potest, *l. 1. §. ult. de superfic. l. in provinciali, §. ult. & l. si usufructuarius, de oper. novi nunt.* Item superficiarius possidet civiliter, fructuarius non item, *l. sciendum, §. ult. qui satisd. cog.* Bonis etiam adnumerantur ea, quæ bona fide possidemus: Nam bonæ fidei possessorem Prætor habet pro domino, eique dat actionem in rem Publicianam, & sæpe in libris nostris dominus, *id est*, bonæ fidei possessor. Est quoddam dominium possessionis, dominium ususfructus, dominium superficiei. Postremo bonis adnumerantur etiam jura, nomina, & possunt etiam in causam judicati capi, *l. a Divo Pio, §. sed quoque, de re judic.*

D Ad L. L. Nurus appellatio etiam ad pronurum, *& ultra porrigenda.*

Ad L. LI. Appellatione parentis non tantum *pater, sed etiam avus & proavus, & deinceps omnes superiores continentur: sed & mater, & avia, & proavia.*

Ad L. LII. Patroni appellatione, *& patrona continetur.*

LEx 50. declarat, *nurus* appellatione contineri non tantum filii uxorem, sed etiam nepotis, vel pronepotis, & sequentium liberorum uxores, id est, pronurum, abnurum, atnurum, trinurum, & consequenter *l. 51.* declarat, *parentis* appellatione contineri non patrem tantum, sed & matrem, avum, aviam, proavum, proaviam, & omnes deinceps superiores. Et *l. 52. patroni* appellatione contineri patronam. Hanc autem nurus, pa- E rentis, & patroni significationem admittimus in legibus publicorum judiciorum, & edictis de in jus vocando, de cautionibus judicio sisti, de postulando, de legatis præstandis, & in jure nuptiarum. Idque de nurus, & parentis appellatione nuper uberius exequutus sum in titul. *de gradib.* Sed & hanc significationem admittimus in ea parte juris, qua parenti, patrono, nurui, genero, liberis, libertis, & aliis quibusdam personis permittitur defensio, & actio absentis nomine, etiam sine mandato: hæ personæ evocandæ sunt, imo amici evocandi sunt, prius quam a creditoribus bona possideantur, lacerentur, distrahantur, & exquirenda ab eis defensio absentis debitoris, *l. ergo, ex quibus causis in possess. eat. l. sed & hæ personæ, de procurat.* Et has perso-

nis creditores conveniunt, primum quod tales sint, ut non tantum defendere, sed & agere possint absentis nomine sine mandato. Ad hanc partem juris proprie spectant hæc tria capita, sicut caput 58. in quo eadem ratione explicatur, qui dicantur liberti nostri. Eo etiam spectat *l.* 56. quæ etiam eadem fini declarat, qui liberorum appellatione contineantur. Et sane nisi in suo lare familiari retineatur, ei multa obstabunt. Namque dicit, *liberorum* appellatione contineri non tantum qui in potestate sunt, sed & emancipatos, non tantum mares, sed & feminas, non tantum ex maribus, sed & ex feminis descendentes, *id est*, non tantum nepotes, neptesve ex filio, sed ex filia, quamvis non sint nobis agnati, vel gentiles: quod non ita est in edicto *unde liberi*, & edicto *de conjung. cum emancip. lib.* Nam in illis tantum significantur liberi sui, vel sui futuri, non igitur descedentes ex feminino sexu: nam hi non sunt sui, nec sui futuri ulla ratione; atque ita liberorum nomen accipitur stricte, *tit. de excusat. tut. l.* 2. *&* 14. Sed in ea parte juris, quam tractamus, cuique hæc capita restituimus, liberorum appellatione continentur descendentes ex feminis, veluti nepotes ex filia, vel pronepotes ex nepte. Hi absentem defendere possunt etiam sine mandato: atque ita me id memini exposuisse in *l.* 18. *sup.*

Ad L. LIII. Sæpe ita comparatum est, *ut conjuncta pro disjunctis accipiantur, & disjuncta pro conjunctis, interdum soluta pro separatis. Nam cum dicitur apud veteres:* Adgnatorum gentiliumque, *pro separatione accipitur. At cum dicitur*: super pecunia tutelave sua, *tutor separatim sine pecunia dari non potest. Et cum dicimus*: Quod dedi aut donavi, *utraque continemus. Cum vero dicimus*: Quod eum dare facere oportet: *quodvis eorum sufficit probare. Cum vero dicit Prætor*, si donum, munus, operas redemerit: *si omnia imposita sunt, certum est, omnia redimenda esse: ex re ergo pro conjunctis habentur, si quædam imposita sunt, cetera non desiderabuntur.*

Ad §. Item dubitatum, *illa verba*, ope consilio, *quemadmodum accipienda sunt: sententiæ conjungentium aut separantium. Sed verius est, quod & Labeo ait, separatim accipienda, quia aliud factum est ejus, qui ope, aliud ejus, qui consilio furtum facit. Sic enim alii condici potest, alii non potest. Et sane post veterum auctoritatem eo perventum est, ut nemo ope videatur fecisse, nisi & consilium malignum habuerit, nec consilium habuisse noceat, nisi & factum secutum fuerit.*

Ad L. LIV. Conditionales creditores *dicuntur & hi, quibus nondum competit actio, est autem competitura, vel qui spem habent, ut competat.*

Ad L. LV. Creditor autem is est, *qui exceptione perpetua summoveri non potest. Qui autem temporalem exceptionem timet, similis est conditionali creditori.*

Leg. 53. exposui in *l.* 28. *sup.* 54. *&* 55. in *l.* 10.

Ad L. LVI. Cognoscere instrumenta est relegere *& recognoscere. Dispungere est conferre accepta & data.*

Ad §. Liberorum appellatione *continentur non tantum qui sunt in potestate, sed omnes, qui sui juris sunt, sive virilis, sive feminini sexus sunt, exve feminini sexus descendentes.*

VEl ex Accursio constat hanc legem, ut & mox dicebam, pertinere ad eam partem edicti, qua creditoribus missis in possessionem datur copia inspiciendorum, cognoscendorum, & dispungendorum instrumentorum debitorum, *l. cum plures, de reb. auct. jud. possid. l.* 5. *de jure deliber.* quæ copia datur etiam heredi deliberanti, ut ex instrumentis hereditariis se instruere possit, expediat ne ei adire hereditatem. Creditores quidem missi in possessionem describere omnia instrumenta non possunt, sed possunt, ut ait *lex complures* ἀναγραφὴν facere, id est, ἀναγράφειν, & breve inventarium, A quot sint instrumenta, & qua de re sint, id breviter notare possunt, non ex integro describere, cognoscere & dispungere possunt. Idque a Prætore semel duntaxat permittitur, vel ad summum bis, si modo creditores jurare parati sint, neque se id calumniæ causa postulare, ut iterum fiat copia instrumentorum, nec habere se, quæ jam dispunxerunt. Hoc cum ita sit edicto comprehensum de cognitione & dispunctione, Ulpianus ad illud edictum hoc loco interpretatur *cognoscere*, esse relegere, & recognoscere, esse relegere & recognoscere instrumenta, *dispungere* esse computare accepta & data excussis rationibus creditoris, quantum acceperit, quantum erogaverit, inspectis tabulis dati & accepti, lati expensi, acceptique relati, id est, dispungere, διαστίζειν. διαστέλλειν. Dicunt eodem sensu, *dispungere æra*. Apulejus de Deo Socrat. B *Si*, inquit, *quotidiana æra eorum dispungas* (sic est legendum) *invenies rationibus multa prodige profusa*. Male autem Accursius putat hic, dispungere, & expungere idem esse, hoc est ineptum. Dispungere, est computare & subducere rationes: expungere est perimere & delere rationes, non ducta linea, ductisve cancellis, ut idem putat, sed ut mos erat olim punctis subditis singulis verbis rationum, quod signum est deletionis, & inductionis: dispungere est conferre accepta & expensa. Quod sequitur in hac lege de liberorum appellatione, exposui in *l.* 50.

Ad L. LVII. Cui præcipua cura rerum incumbit, *& qui magis, quam ceteri diligentiam & sollicitudinem rebus, quibus præsunt, debent: hi magistri appellantur. Quin etiam* C *ipsi magistratus per derivationem a magistris cognominantur: unde etiam cujuslibet disciplinæ præceptores, magistros appellari a monendo, vel monstrando.*

Ad §. Persequi videtur, *& qui satis accepit.*

Ad L. LVIII. Licet inter gesta *& facta videtur quædam esse subtilis differentia: attamen* καταχρηστικῶς, *id est, abusive nihil inter factum & gestum interest.*

Ad §. Paternos libertos *recte videmur dicere nostros libertos. Liberorum libertos non recte nostros libertos dicimus.*

LEx 57. pertinet ad eam partem edicti, quæ est de *magistris faciendis*. Magister ex edicto creari, ac postulari solebat. Cicero 6. ad Atticum. *Alterum*, inquit, *quod sine edicto satis commode transigi non potest, de hereditatum possessionibus, de bonis possidendis, magistris fa-* D *ciundis, vendendis, quæ ex edicto & postulari, & fieri solent*. Et *magister* erat plerunque unus ex creditoribus, nonnunquam erant plures, puta, unus rebus Italicis vendendis, alter rebus provincialibus consensu majoris partis creditorum, & auctoritate Prætoris, electus & constitutus ad proscribenda bona debitoris, vendenda vel locanda, ad legem venditioni, aut locationi dicendam, ad rationes conservandas, & excutiendas, dispungendas, cognoscendas, & hic plerumque in libris nostris significatur hoc vocabulo unus, id est, magister, *l.* 8. §. *ult. l. cum plures, de reb. auctor. jud. possident.* Et proscribebat magister bona debitoris in locis celeberrimis civitatis, eamque proscriptionem, quam eleganter Cicero vocat carmen magistri, 1. *de Orat.* in hanc sententiam concipiebat, ut Theoph. de- E clarat in *tit. de success. sublatis, quæ fiebant per bonor. venditionem*: *Lucius debitor noster in ea causa est, ut bona ejus venire debeant, C. Sempronius, L. Titius, G. Lucius nos creditores vendemus, qui volet, emptor accedat*. Post paucos deinde dies proscriptioni legem venditionis adjiciebat in hunc fere modum: *Creditores, qui bona L. Titii vendenda proscripserunt, cum emptore bonorum, si quis accesserit, decident dimidia, tertia, vel quarta crediti, id est, contenti erunt*. Atque ita si secundum eam legem emptor, qui accederet, erat paratus creditoribus satisfacere, bona omnia debitoris emptionis jure consequebatur, habebaturque successoris loco; bonorum emptio erat successionis loco; eratque in eum actio creditoribus secundum legem venditionis

in di-

in dimidiam, vel tertiam crediti, ut libuerat legem apponere, *l. nam postea*, §. *sed etsi quis*, *de jurejur. l. Imperator*, *de pact. l. cum bona*, *de rebus auctor. jud. possid.* Ex quibus etiam discimus, in bonis debitoris ita vendendis per magistrum, si plures emptores accedant, præferri potiorem & locupletiorem, & præferri etiam cognatum debitoris extraneo emptori, jure προτιμήσεως, quo utimur hodie non tantum in ea venditione, quæ fit per magistrum, sed & quæ fit per dominum. Hæc autem ita procedebant jure ordinario, jure solemni, & antiquo. Postea cœpit populus Roman. uti jure extraordinario; contemnere cœpit formulam juris, neglecto jure ordinario, neglecta sunt ejus vocabula: ideo qui olim dicebatur *Magister* jure ordinario, jure extraordinario cœpit appellari *curator*. Nec dubitandum est, quin plerisque locis, ubi IC. scripserat magister, Tribonianus reposuerit *curator*, quod recessum esset a jure ordinario, idque satis evidens est in *l. 2. de curat. bon. dando*; *De curatore constituendo hoc jure utimur, ut a Prætore constituatur consensu majoris partis creditorum, & ab eo acta, gesta, rata habeantur*, &c. Scripserat Ulp. *de magistro constituendo*. Et in *d. l. 2.* idem Ul. ait rata haberi, quæ curator bonorum, qui successit, scilicet in locum magistri hodie, egerit, gesserit. Qua de causa *legi* 57. recte conjungitur *l.* 58. quæ declarat, quæ sint gesta & acta: *lex* 57. est de verbo magistri, 58. de actorum & gestorum verbis. Hic ordo belle convenit cum edicto prætoris *de magistris faciendis*, quo erat cautum, ut per magistrum acta, gesta rata haberentur. Præterea per curatorem hodie bona honeste venduntur sine infamia debitoris, cum debitor ipse ultro bonis cedit & foro, *l. debitores*, *C. ex quibus causis infam. irrog. l. 5. l. cujus*, *de curat. fur. l. ult. supr. de curatore bon. dando*. Per Magistrum autem bona venduntur inhoneste, ut dixi in *l. 10. sup.* si memini; & declaratur præter locos, quos ibi attuli, Clementis can. 40. Et de magistris nominatim Cicero ait in *Quintiana*: *Cujus bona ex edicto possidentur, ejus fama simul cum bonis possidetur; de quo libelli proponuntur in celeberrimis locis, cui magistri fiunt, & domini constituuntur, qui qua lege, & qua conditione pereat, pronuntient*, &c. Et quod ait Cicero de proscriptione in celeberrimis locis, Theophilus dicit, ἐν τοῖς περιφανέσι τῆς πόλεως μέρεσι. Ob id hac lege 57. Ulpianus definit nomen magistri, cur is dicebatur *magister*, qui ad bona debitoris proscribenda constituebatur & eligebatur ex creditoribus. Quod ceteris magis posset, quod summam rem omnium creditorum solus tractaret, & exequeretur: unde magistratus appellatus est a magistro, per παρονομασίαν, quod potentior sit privatis jure potestatis. Pertinet etiam ad magistros quod sequitur: Persequi videri & eum, qui satis accepit. Ex illo enim edicto, magistro, & in magistrum, vel curatori, & in curatorem hodie actiones dantur, *l. 2. de curat. bonor. dando*: ubi *actionis* verbum accipitur latissime, & continet omnes persecutiones cujuscunque generis. Ergo & stipulationes cautionales, quæ obtinent instar actionum, *l. si ambo*, §. *ult. de compensat. l. non solum*, *rem pup. solv. fore*, *l. actionis*, *de obligat. & act.* vel omnes satisdationes (quod idem est) puta cum agimus satisdari damni infecti, vel legatorum, petitur satisdatio a prætore sicut actio, id est, datur ex edicto sicut actio, inde actio damni infecti, id est, satisdatio damni infecti, vel satisdari damni infecti actio, *l. 3. §. si vicinus*, *de aqua & aqua pluvia arcenda*, *l. 5. §. officium*, *eod. tit.* inde hoc loco *persequi* videtur, id est, agere, & qui satis accipit, puta damni infecti, vel legatorum. Nam hæ satis acceptiones, & satisdationes sunt instar actionum. Inde in proscriptione bonorum frequens *sectoris* nomen, & *sectionis*, quæ nihil aliud est quam persecutio juris. Festus: *sectio est persecutio juris, sectores & qui secant dicuntur, & qui empta sua persequuntur*.

Ad L. LIX. Portus appellatus est conclusus locus, *quo importantur merces, & inde exportantur. Eaque nihilominus statio est conclusa, atque munita. Inde angiportum dictum est.*

A LEx 59. pertinet ad interdictum, quo prætor vetat, ne quid in flumine publico, ripave ejus fiat, neve quid immittatur, quo statio, iterve navigii deterior fiat, quo jure utimur districte. Ubi Ulpianus interpretatur stationem esse locum conclusum & munitum, ubi naves stare possunt, *l. 1. §. stationem*, *de flum.* Et adjecit Ulpianus in interdicto, eum locum appellari stationem, sed & portum dici. Et hoc est, quod ait hic, portum esse locum conclusum, quo importantur merces & exportantur, eaque nihilominus (inquit) statio est, sive appellatur conclusa & munita. Significat stationem, & portum idem esse, quæ loca sunt publica, adeo ut liceat cuilibet piscari in portu, ut in flumine
B medio, §. *flumina*, *de rerum div.* Inde adiicit angiportum dici, id est, aditum in portum. In 12. tabulis longe alia est significatio portus: significat enim domum, illo loco, *cui testimonium defuerit, is tertiis diebus ob portum obvagulatum ito*, id est, obclamatum ito, a vagitu. Et pertinet proprie, ut ostendi observat. 7. 15. ea lex ad denuntiationes testimoniorum: Denuntiatur testimonium invito, idque ad domum, vel, ut lex loquitur, *ob portum*, ut scilicet testis adsit illico perhibendi testimonii causa: fitque denuntiatio per triduum trina vice, sicut citatio reorum absentium per triduum fit, *l. inter*, *de publ. jud.* & fit obvagulatione, id est, clamore, vel buccina; denuntiatio testimonii fit obvagulatione ad domum ex 12. *tab.* Et quod notandum est, per triduum (*a trois diverses fois*) non ut
C Turnebus interpretatur, die comperendinationis, qui illa verba, tertiis diebus, ita accipit, perendino die. Non dies tertius significatur, vel perendinus, sed tres dies significantur, quibus denuntiari testimonium oportet, & citari reum. Idem depravat verba legis clarissima, legens *obvagula*, diviso vocabulo, *obvagulatum ito*, id est, denuntiatum, clamatum ito. Male etiam aliam legem 12. tabularum de testimoniis, vel de testibus testimonium abjurantibus, quæ ita concepta est, *qui se sierit testarier*, ex fide veterum librorum, ut alias subindicavi, sic depravat, *qui scierit testarier*, recte, *qui se sierit testarier*, id est, qui se siverit in testem vocari invitum. Et ita Cato in prece quadam, *ut fruges, frumenta, vinetaque grandire, beneque evenire siris*, id est, siveris. Plautus in *Curcul. ne mihi sirit Jupiter*.

D

Ad L. LX. Locus est non fundus, *sed portio aliqua fundi: Fundus autem integrum aliquid est. Et plerumque sine villa locum accipimus. Ceterum adeo opinio nostra & constitutio locum a fundo separat, ut & modicus locus possit fundus dici, si fundi animo eum habuimus. Non etiam magnitudo locum a fundo separat, sed nostra affectio; & qualibet portio fundi, poterit fundus dici, si jam hoc constituerimus. Nec non & fundus, locus constitui potest. Nam si eum alii adjunxerimus fundo, locus fundi efficietur.*

Ad §. Loci appellationem *non solum ad rustica, verum ad urbana quoque prædia pertinere, Labeo scribit.*

Ad §. Sed fundus quidem suos habet fines. *Locus vero latere potest, quatenus determinetur & definiatur.*

E LEx 60. pertinet ad interdictum unde vi, cujus sententia est, *unde tu vi illum dejecisti, eum restituas*, quod appellatur hodie interdictum redintegrandæ possessionis. *Unde*, id est, ex quo loco, non ex quo fundo. Qua de causa ostendit in hac lege, differentiam esse inter fundum & locum. Articulus *unde* significat locum, non fundum. Vetus fuit dictum Jurisconsult. quo non utimur hodie, furtum fieri fundi, locive, §. *quod autem*, *de usucap.* quod hodie falsum est: Nam fit tantum furtum rei mobilis, non fundi, vel loci: sed ex illo dicto veterum liquet, differentiam esse inter fundum & locum. Differentia in hac lege explicatur: *fundus* est cum villa, nec est sine ædificio, villa est pars fundi: locus potest esse sine villa: fundus est totum quid-

dam;

dam; locus est pars fundi, ut constat ex multis locis. Item fundus habet suos fines, qui constituuntur possessorum arbitrio, locus non habet certos, & animo concipitur potius, quam finibus certis. Item fundus ad prædia rustica tantum pertinet, domus enim non est fundus: Locus potest pertinere etiam ad prædia urbana. Nam & loci sunt in ædibus, ceu membra, ut Latini loquuntur. Ad has differentias confirmandas pertinet *lex fundi hic*, *& l. quid tamen, quibus modis usufr. amitt. l. uxori, de usufr. leg.* Sic pertinet tota hæc lex ad articulum *unde*, quod est in interdicto unde vi, quod indicat aperte *l.1. §. ibi autem, de vi & vi arm.*

Ad L. LXI. Satisdationis appellatione *interdum etiam repromissio continebitur: qua contentus fuit is, cui satisdatio debebatur.*

HÆc lex, & tres sequentes pertinent ad interdicta, ut duæ superiores. Est continuatio quædam, & series rerum in dispositione hujus tituli. Nam semper aliquot leges sunt veluti inter se aptæ, & colligatæ eadem de re, ut *l.43. & sequentes*, usque ad 48. pertinent omnes ad titulum *de re judicata*, seu de judicatis, & confessis. Nam & l. cum loquatur *de soluto*, id est, qui non est vinctus, & de his, qui ducuntur, tam videtur pertinere ad eos, qui in jus ducuntur, quam ad judicatos, qui a creditoribus in nervum, & in compedes ducuntur. Utrumque lex 12. tabularum, id est, utrumque genus ductionis, *in jus ducito, ni judicatum facit, secum ducito, vincito nervo, aut compedibus. Et nervus* in ea lege est, quæ mala mansio dicitur duobus locis in libris nostris, & ut Græci interpretantur ζυτρῶον, ut Festus *vinculum ferreum, quo pedes, vel cervices impediuntur*. Igitur & lex 48. quod omiseram, pertinet ad judicatos, in nervum ductos, vel qui in nervo duci non possunt: Nam ut in jus duci omnes non possunt, sic nec in nervum erunt omnes. Non est autem *mala mansio*, ut nuper proditum est, arca robustior, in quam conjiciebantur servi custodiæ causa, non pœnæ, aut quæstionis causa, sed est nervus, cippus, ζυτρῶον. Reliquæ leges a 48. usque ad 59. pertinent ad edictum de bonis possidendis judicati, creditive servandi causa, & ad ceteras, quæ sequuntur partes edicti, veluti de magistris faciendis, & bonis proscribendis. Nunc a *l.55.* sequuntur 10. aut 12. quæ pertinent ad interdicta, id quod de 59. & 60. antea planum feci. Nunc demonstrabo *l.61.* pertinere ad interdictum de ripa munienda, quo expressum est, *ut is, qui vult ripam fluminum publicorum munire, puta,* agri sui, qui circa ripam est, tuendi causa, *non prohibeatur, & vis munienti non fiat, dum ob id navigatio deterior non fiat, & ita de damno futuro paratus sit cavere, vel satisdare in annos decem, si quod damnum contigerit annis decem boni viri arbitratu*. Prætoris verba sunt: *qui vult ripam munire, satisdet, vel caveat boni viri arbitratu, l.1. de ripa munienda*. Vir autem bonus arbitrari solet, & dirimere rem ex qualitate personæ. Nam si egenus, satisdare debet, si locuples, cautio sufficit, id est, nuda repromissio, non datis fidejussoribus, *l. sciendum, qui satisd. cog. l.12. C. de prox. sacr. scrin. l. multis, C. de princ. ag. in rebus, lib.12. & Nov. Valentiniani, de episcop. judic.* Sufficit etiam cautio, nec exigitur satisdatio in illustribus personis vel simplex, vel certe jurata, *l. quoties, C. de dignitat.* Præstari autem cautionem, vel satisdationem secundum qualitatem personæ, & præstari hanc vel illam vicinis, & affinibus, vel his, qui trans flumina prædia possident, nominatim ait *d. l.1. §. merito, de ripa munienda*, qui locus notandus. Ubi dicit satisdari: *satisdare* (quod notum est) est fidejussorem dare, cavere est stipulanti promittere tantum, quod etiam dicitur repromittere. Sed satisdationis verbo, ut hic docet Ulpianus, interdum continetur etiam nuda repromissio, qua contentus fuit is, cui satisdatio debebatur. Ideoque in edicto de ripa munienda hæc lex interpretatur, videri satisfecisse, qui satisdare debebat, si caverit, modo si is, cui satisdare debebat, cautione contentus fuerit: Nam sibi imputare debet, qui cautionem admisit, *l.5. §. nunc videamus, judic. solvi*.

Ad L. LXII. Tigni appellatione *in lege duodecim tabularum, omne genus materiæ, ex qua ædificia constant, significatur.*

HÆc lex pertinet ad interdictum *Uti possidetis*, quo possessores defendunt, & adserunt sibi possessionem, quodque hodie frequentissimum est: possessionem, inquam, non tantum ædium, ut est in edicto proposito, *l.1. uti possidetis*: sed & fundi, ut est in edicto proposito, apud Festum ex Ælio Gallo Jurisconsulto: Est enim huic interdicto locus in omnibus possessionibus, quæ soli sunt, *l.1. §. pen. uti possidet.* Et non tantum in possessione rerum corporalium, sed & in possessione servitutum, tam urbanarum, quam rusticarum, *l. quoties 2. de servit. l. sicuti, §. Aristo, si serv. vindic. l.3. §. item videamus 2. uti possidet.* qui interpretandus est necessario. Ego projeci aliquid ex meis ædibus supra solum vicini, aream vicini, projeci mœnianum vel suggrundia, id est, tectum prominentius; vel etiam immisi tignum, sive projeci supra solum vicini, ea projectio non jure haberi dicitur: vicinus dicit, me non jure habere, me turbare possessionem soli: ego vicissim dico, me turbari in possessione projiciendi, quod intendam mihi esse jus projiciendi. Quæritur an alteri adversus alterum sit utile interdictum uti possidetis retinendæ possessionis causa? Refert Jurisconsultus ex Cassio, utrique interdictum esse inutile, quod falsissimum est. Ratio, quæ subjicitur demonstrat legendum, *utrique esse utile*. Subjicit enim rationem, quia uterque possidet: uterque igitur habere debet interdictum tuendæ suæ possessionis causa, uterque possidet, unus solum, quod liberum esse dicit, alter possidet cum suis ædibus superficiem, id est, alter possidet ædes, ergo & superficiem; (nam superficies est pars ædium si superficiem, projectionem igitur, quia superficiei portio est. Cum igitur uterque possideat, utrique utile est interdictum, ut in specie dictæ legis tertiæ in princip. utile, id est, efficax, *l.3. §. si vicinus, eod. tit.* Et mox in eadem lege Cassii sententia confirmatur ex Labeone, licet diversæ scholæ fuerit, in §. *Labeo quoque*. In hac specie ex ædibus meis in ædes tuas (jam non pono in tuum solum) aliquid projectum habeo. Labeo dicit, utrique utile interdictum esse: Nam tu interdices mecum, si eum locum possideam, qui protecto tegetur, seu projecto, quæ verba sunt accipienda pro formula interdicti. Tu igitur ita interdices, *si eum locum possideam, si solum possideam, qui protecto tegetur*. Sequitur in ea lege, *an etiam interdico tecum*: an affirmat, ut apud Ciceronem sæpe. An interdico etiam quo facilius retinere possim possessionem ejus projectionis hoc modo, *uti possidetis eas ædes, ex quibus projectum est*, quæ verba etiam sunt accipienda pro formula. Sic igitur Labeo concludit, utrique utile interdictum esse, & neutrum vincere: Nam & tu possides, & ego possideo. Projectionis autem verbum eo loco accipiendum est latissime, etiam pro injectione, seu immissione, ut sæpe in libris nostris, neglecta differentia inter projectum & immissum, quæ proponitur in *l. malum, §. ult. inf. hic*. Competit igitur interdictum uti possidetis de servitute projiciendi, vel tigni immittendi. Quo in proposito, sicut in omni tractatu de servitutibus, *tigna* sunt materiæ ligneæ, quibus insident trabes ad sustinendas contignationes. Tigna (*des poutres*) trabes (*des soliveaux*) ita tigna accipiuntur in interdicto uti possidetis, & tractatu de servitutibus. Longe plenius accipiuntur tigna in lege 12. tabularum, quod tractans illud interdictum subjecerat Cajus, id nimirum, quod hic ait in *l.12. tabul.* non in illo interdicto, vel in libris de servitutibus, *tigni* appellatione significari omne genus materiæ, &c. Imo vero & omne genus materiæ, quæ vineis necessaria est. Atque ita *tignorum* appellatione continentur perticæ,

peda-

pedamenta, juga, compluvia, & in ædificiis, non tantum materiæ ex ligno, sed & testæ, tegulæ, lapides, calx, arena, & generaliter omnia, quibus ædificia constant. Idemque potest dici de trabium appellatione: nam *trabes* dicuntur ex lapide, ut *trabes Hymetiæ* Vitruvio, & *trabes ex mite* lapide Plinio. Verba legis 12. tabularum, quæ retulit Festus, confido ita emendari debere nihil morans ceterorum opiniones (nam nuper memini me id uberius tractasse titulo ad exhibendum) verba inquam legis hæc sunt: *Tignum junctum ædibus vineæque, & conceptum ne solvito*. Sensus est, ne tignum alienum junctum ædibus alienis, aut vineæ, & a domino conceptum, id est, inventum, separetur exhibendi, aut vindicandi causa, quod saluberrime constitutum est, ne diruantur ædificia, neve vinearum cultura turbetur, sed si fuerit tignum furtivum, in scientem est actio in duplum pretii nomine ex lege duodecim tabularum, qua mera pœna continetur: Nam præter duplum superest rei persequutio diruto ædificio, vel manente ædificio, quasi dolo tignum desierit possidere, in nescientem est actio in duplum, sed mixta furti concepti apud eum nomine, quod dominus conceperit, & cognoverit tignum. Ipse vicissim habet actionem furti oblati, vel hodie simpliciter furti in eum, qui obtulit tignum furtivum: si non fuerit furtivum, datur tantum actio prætoria pretii nomine, ut cum ferruminatione meæ statuæ pes tuæ adhæsit, est tantum actio in factum prætoria, quod explicatur *l.9. ad exhib.* Ad hanc legem duodecim tabularum, non proprie pertinet hæc lex, ut dixi, cum pendeat ex interdicto uti possidetis, sed ad eam proprie pertinet *l.235. inf.* In qua declaratur quid sit ferri, portari, agi, qui sint fabri tignarii. Primum enim constat vindicationem & actionem ad exhibendum, quæ præparat vindicationem, esse ex duodecim tabulis, sed a vindicatione, & exhibitoria actione mox legem duodecim tabular. exemisse tigna juncta ædibus, aut vineis alienis: Nec enim ea voluit exhiberi, solvi, vindicari a domino, *l. in rem, §. pen. de rei vindicat.* Utraque actio est de re ferenda, vel portanda, non agenda, quod est etiam ducenda: idem est agi & duci, de eo esse utramque actionem ostendit *lex sed etsi hereditas, §.1. ad exhibend. l. si res, de rei vindicat.* Eaque verba fuisse duodecim tabularum, vel Sexti Ælii antiqui interpretis, & conditoris juris decemviralis, cujus verba accipiuntur sæpe pro verbis legis ipsius. Igitur ea verba esse, vel legis, vel interpretis Sexti Ælii, indicat satis lex ducentesima trigesima quinta, quæ cum sit ex libris ad duodecim tabulas, definit proprie *ferri*, quæ quis suo corpore bajulat; *portari*, quæ quis secum jumento ducit. Secum ducere est verbum legitimum, secum ducito, & vincito: agi autem, seu duci, quæ animalia sunt, feruntur, vel portantur inanima. Ita etiam hæc verba accipiuntur in *l. unus, si quis jus dic. non obtemper.* Sic Ammonius: ἄγεται τὰ ἔμψυχα φέρεται τὰ ἄψυχα, quod congruit cum sententia Jurisconsultorum. *Tigni* autem nomine, quod lex duodecim tabularum vetat ædibus eximi, & alio perferri, vel portari, comprehendimus omnem materiam, ut dictum est sup. quomodo voluit docere in *l. 235.* Jurisconsultus nos loqui hodie: Nam dicimus fabros tignarios non tantum eos, qui tigna dolant, sed & omnes, qui ædificant; structores, carpentarios. Florent. scriptum est, *fabros lignarios dicimus non eos duntaxat, qui ligna dolant*, &c. Sed legendum est *tignarios, & tigna*. Græci habent τέκτονας ξύλων, omnino legendum est, *tignarios*. Id enim accommodatius ad legem duodecim tabularum, ad quam est ea lex scripta. Ita Vegetius auctoribus libris antiquis: *habet*, inquit, *legio fabros tignarios, structores, carpentarios, ferrarios, pictores, & reliquos artifices, ad hybernorum ædificia fabricanda*. Legendum, ut protuli, *fabros tignar.* sed non est legendum, pictores: quid enim pictores ad fabricas? Videtur legendum *putatores*, ut Paulus 3. *Sentent. tit. de leg. Instructo prædio legato fabri ferrarii, & tignarii, & putatores cedunt legato*.

A

Ad L.LXIII. Penes te amplius est, *quam* apud te. *Nam apud te est, quod qualiter a te teneatur: penes te est, quod quodammodo possidetur.*

LEx 63. pertinet ad interdictum de tabulis exhibendis, & de liberis exhibendis. Interdicto de tabulis exhibendis jubet prætor, *ut exhibeas tabulas, quæ penes te scriptæ sunt iis, quibus aliquid in eis adscriptum, vel relictum est*. Tenetur eo interdicto, qui eas tabulas possidet, vel detinet jure aliquo, ut depositarius, qui eas retinet, & habet facultatem restituendi, ut æditmus, vel tabularius, simul etiam, qui deposuit, quia depositor possidet per depositarium: depositarius possidet alii, *l.3. §. si tabula, de tabul. exhib.* Interdicto au-
B tem de liberis exhibendis, jubet prætor, *ut filiumfamilias, qui apud te est, exhibeas patri*: non dixit, *penes*. Liber homo proprius apud nos esse dicitur, quam penes nos: nam *penes*, amplius est, quam apud: Penes nos est, quod jure aliquo possidetur: trahitur enim a penitus: apud nos est, quod qualiter qualiter a nobis retinetur, etiamsi non possideatur. Liber homo non possidetur, retinetur quidem. Ita subsignificat, prudentes uno interdicto dixisse penes, altero, apud, non penes. Erravit ergo Accursius, qui in interdicto de tabulis exhibendis accipit penes pro apud. Id enim est contra hanc legem quæ differentiam statuit inter hos articulos, habita ratione illorum interdictorum, id est, statuendæ differentiæ causa, quæ inter ea interdicta intercedit. Contrario errore idem Accursius in *l. Titius Gajus, de legat.2.* lapsus
C est, dum ibi penes non accipit pro apud. Nam ibi penes est apud, ut promiscue his utimur sæpe.

Ad L.LXIV. Intestatus est non tantum, *qui testamentum non fecit, sed etiam cujus ex testamento hereditas adita non est.*

PErtinet hæc lex ad interdictum de tabulis exhibendis. Definit quis intestatus sit: est enim is, qui testamentum non fecit: sed & intestatus dicitur, cujus adita hereditas non est, cujus testamentum ab herede desertum & destitutum est, quia pro eo est, ac si testamentum non fecisset herede repudiante: eo genere dicitur irritum fieri testamentum. Sed quid hoc ad interdictum de tabulis exhibendis? quia huic interdicto locus est non tantum, si
D quis sit testatus, sed & si quis sit intestatus, modo extent tabulæ testamenti. Potest enim fieri, ut extent tabulæ, & sit intestatus, ut si factæ sint irritæ capitis deminutione, vel si ruptæ sint agnatione postumi, vel si irritæ factæ repudiatione heredis. Constiterunt enim initio, sed irritæ factæ sunt, aut corruptæ, & potest interesse eorum, quibus quid adscriptum est illis tabulis, ut exhibeantur. Quid enim si, quod scripsit in tabulis testator, cavit se velle ab intestato præstari apposita clausula codicillari, nonne tunc interest legatariorum & fideicommissariorum, ut inspiciantur tabulæ *l.1. §. si quis autem, de tabul. exhib.* Summa est, hanc legem pertinere etiam ad intestatum: nam intestatus dicitur, etiam is, qui testamentum scripsit, ut si non adjerit heres scriptus. Notandum est autem *l.2. de tabul. exhib.* habere eandem inscriptionem cum hac lege, id est, lib.*67.*
E emendatius, quam vulgo editum est *64.*

Ad L.LXV. Heredis appellatio non solum *ad proximum heredem, sed & ad ulteriores refertur. Nam & heredis heres, & deinceps heredis appellatione continetur.*

Ad L.LXVIII. *Illa verba arbitratu* Lucii Titii fieri, *jus significant, & in servum non cadunt.*

Ad L.LXIX. *Hæc verba*, cui rei dolus malus *aberit, affuerit, generaliter comprehendunt omnem dolum, quicunque in hanc rem admissus est, de qua stipulatio est interposita.*

Ad L.LXX. Sciendum est, *heredem etiam per multas successiones accipi. Nam paucis speciebus heredis appellatio proximum continet. Veluti in substitutione impuberis.* Quisquis mihi heres erit, idem filio heres esto, *ubi he-*

redis heres non continetur, quia incertus est. Item in lege Ælia Sentia filius heres proximus, potest libertum paternum, ut ingratum accusare, non etiam si heres extiterit. Idem dicitur in operarum exactione, ut filius heres exigere possit, non ex successione effectus.

Ad §. *Verba hæc*: Is, ad quem ea res pertinet, *sic intelliguntur, ut qui in universum dominium, vel jure civili, vel jure prætorio succedit, continetur.*

LEx 65. est ex Ulp. 71. quo libro tractavit de accessionibus possessionum, ut constat ex *l.* 13. *de adquir. possess.* Accessiones possessionum sunt conjunctiones, & continuationes temporum, quibus diversæ personæ eandem rem possederunt, ut heredi accedit adjungiturque possessio defuncti: emptori possessio venditoris ad explendam usucapionem, vel præscriptionem longi temporis. Accessionibus opponuntur interruptiones: Nec enim accessioni locus est facta interruptione possessionis, ut si medio tempore alius possederit rem, quam possederit defunctus, possessio defuncti non accedit heredi, *l. possessio, de usurpat & usucap. d. l.* 13. §. *quæsitum.* Et in hoc proposito, ut ait, *heredis* appellatio refertur, etiam ad ulteriorem heredem, id est, heredis heredem, & deinceps. Nam etiam ulteriori heredi, procedit possessio defuncti, nedum proximo heredi, *l.* 2. §. *etiam, pro empt.* sicut ulteriori emptori accedit possessio primi venditoris, *l. pen.* §. 1. *de divers. & tempor. præscript.* & eo spectat proprie hæc lex: Sed sciendum est, heredis quoque appellationem intelligi per multas successiones in prætoriis stipulationibus. Eo pertinet lex 70. hic. Habeo tria argumenta, quibus efficio C eam legem 70. pertinere ad Prætorias stipulationes: unum ex conjunctione legis 2. *de prætoriis stipulat.* Alterum est, quod in fine ejus legis explicatur sensus horum verborum: *is, ad quem ea res pertinet.* Hæc conjungi solent in eis stipulationibus, ut in stipulatione de rato, hoc modo: *si is, cujus de ea re petitio, actio, persecutio est, ratam non habuerit, heresve ejus, vel is, ad quem ea res, qua de agitur pertinebit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari spondes? l.* 3. *l. si sine,* §. *si in stipulationem, & l. procurator cum peteret, rem ratam haberi.* In ea formula verbo *heredis* comprehendimus etiam ulteriorem heredem. Verbis autem, *is, ad quem ea res pertinebit,* ut declarat *l.* 70. *in fi.* successorem quemlibet significamus in jus universum, sive succedat jure civili, sive honorario, ut bonor. possess. adrogatorem, fidei- D commissarium Trebellianum, bonorum emptorem vendentibus creditoribus, eum, cui libertatis causa bona addicuntur, patrem, qui filiifamilias intestato mortui bona castrensia jure suo occupat. Hi omnes sunt universi juris successores, & hos comprehendimus extra heredem, dum dicimus, *heresve ejus, aut is, ad quem ea res pertinebit,* qui scilicet, licet non sit heres, tamen est universi juris successor: Ita hæc verba accipiuntur in *l. quid ergo,* §. *ult. de cont. tut. act.* & ut Accursius adnotavit *d. l.* 70. in ædilitio edicto, non tamen in edicto de jurejurando, non etiam in cautione illa, quæ ex Constitutione Antonini exigitur ab eo, qui impuberem adrogat. Itaque quærendæ semper sunt propriæ sedes singulorum capitum: Nam definitiones hujus tituli non sunt perpetuæ. Tertium argu- E mentum, quo doceo leg. 70. pertinere ad prætorias stipulationes, est hujusmodi, quod plurimum valere arbitror, & sumo ex ordine legum. Duæ præcedentes leges, id est, 68. & 69. pertinent ad stipulationes, tres sequentes pertinent etiam ad stipulationes: Ergo media, quæ est lex 70. pertinet etiam ad stipulationes: Nam non solet Tribonianus interrumpere hunc ordinem hoc tit. præsertim. Tres sequentes pertinere ad stipulationes infra docebo; duæ præcedentes proculdubio ad stipulationes pertinent. In l. 68. explicat verba, *arbitratu L. Titii fieri*, quæ inferuntur in compromissis. Ergo in stipulationibus, atque etiam in stipulationibus prætoriis, *ut arbitratu*

A *L. Titii rem dirimi, arbitratu L. Titii opus fieri, arbitratu L. Titii, vel boni viri rem defendi.* Monet autem ea stipulationis verba significare jus, non factum, id est, ut non arbitretur, qualiter qualiter is, in quem arbitrium confertur, sed ut jure arbitretur, denique arbitretur, si jure arbitrari possit, puta, si sit liber, non servus. Quamobrem hæc verba ad liberum tantum hominem referuntur, non ad servum: nam servus arbiter esse non potest. Duo sunt arbitrorum genera, nullum genus arbitrii suscipere potest: hæc verba, *arbitratu illius fieri* in servum non cadunt. Lex 69. explicat hæc verba: *cui rei dolus malus aberit, abfuerit,* vel *potius abfuturum erit,* quæ verba sunt solemnia in stipulationibus, & plerumque ponuntur loco novissimo stipulationis, quæ dicitur clausula do- B li mali, *l. novissima, judic. solui, d. l. si sine,* §. *si stipulationem.* Ponuntur primum in stipulationibus prætoriis, ut supradictæ leges probant, & in compromissis, *l.* 3. *C. de recept. arbitr.* & in stipulatione fructuaria, & in stipulatione empti, venditi, & aliis plerisque, *l.* 5. *usufruct. quemadm. caveat. l. stipulatio ista,* §. *si quis dolo, l.* 22. *l. doli, l. si ita quis,* §. *ult. de verb. oblig. l. si quis fundum, de contrah. empt.* quæ clausula vocatur honestatis formula ab Ambrosio 3. *Offic. cap.* 10. & eis verbis comprehenditur non tantum promissoris dolus, sed omnium successorum: nam & in futurum concipiuntur, *abfuturum erit, d. l.* 5. *& d. l. novissima.* Comprehendunt etiam ea verba omnem dolum hac l. 69. quicunque fuerit admissus in ea re, de qua concepta est stipulatio. Solent enumerari specialiter quædam in sti- C pulatione, quæ præstet promissor, ad extremum autem solet subjici generalis *clausula doli*, quæ complectitur infinitos casus, & incertos, qui contrahentibus occurrere non potuerunt, *l. ex parte, de verb. oblig. l.* 53. *eodem tit. l. eleganter,* §. *non solum, de dolo.* Apponebatur curiose, & affectate multum hæc clausula in stipulatione prætoria judicatum solvi, cujus hæc fuit fere formula summe notanda: *Quam rem, sive litem, L. Titius adversus C. Sejum habeo, cujus Publius Cornelius judex mihi, & C. Sejo datus est* (nam in hac stipulatione apponebatur nomen judicis, *l.* 3. *cum apud, judic. solvi*) *eam rem recte defendi,* id est, defendi arbitratu boni viri, ut multæ leges declarant eodem tit. Sequebatur, *& si ea res adversus Lucium Mævium procuratorem Caii Seii secundum me judicata erit, quod a Publio Cor-* D *nelio judice eove, qui in ejus locum substinetur* (nam & hæc erant ex formula *d. l. cum apud*) *judicatum erit, id recte præstari, dolumque malum ei rei abesse, abfuturumque esse.* Ex hac formula intelligitur quid sit, quod vulgo dicitur, stipulationem judicatum solvi habere tres clausulas, de re defendenda, de judicato solvendo, de dolo malo. Persequamur, quod est in l. 70. Cum docuisset initio lex heredem accipi per multas successiones in prætoriis stipulationibus, subjicit, in paucis speciebus *heredis* nomen referri ad proximum tantum, id est, ad eum, qui primus heres defuncto extitit, ut in substitutione pupillari, quæ ita fit, *quisquis mihi heres erit, idem filio meo impuberi heres esto*: neque enim his verbis filio institui, vel substitui videtur heres heredis, quia est incertus, quia nescitur, quis heredi heres fu- E turus sit, incerta persona institui heres non potest, *l. quoties,* §. *heres, de hered. instit.* Denique ex ea substitutione veniet tantum heres proximus patris, non heres heredis, quia hic non venit ex judicio patris, cum sit incertus, judicium non fero de incerto, *l. qui liberis,* §. *ult. de vulg. substit.* Sic etiam in lege Ælia Sentia, quæ tota fuit de servis, vel libertis, *filius heres* proximus (sic est scriptum) libertum paternum ingrati accusare potest, & revocare in servitutem, idem potest a liberto paterno exigere operas, quas is se patri daturum promiserat, filius, inquam, heres proximus, non si fuerit heredis heres. Extraneus heres idem non habet, id est, ingrati actionem, operarum futurarum exactionem non habet, præteritarum habet, *l. a duobus, de operis libert.* Filius exhereda-

tus

tus idem non habet, & si heres extiterit per alium, puta per servum, vel per successorem, ut si extiterit heres heredis paterni; *l. cum patronus*, §. *cum libertus*, *de operis libert.* Filius heres proximus hæc habet, etiamsi se abstinuerit: satis est quod extiterit heres patri: sic accipienda est *lex si operarum*, *de operis libert.* in qua multum laboravit Accursius. Et hæc est una vis suitatis: secundum hæc accipienda est *lex penult, Cod. de libert. & eorum lib.* quæ dat ingrati actionem heredibus manumissoris. Id, ut ibi recte docuit Accursius, ad filios heredes est coangustandum. Extranei heredes manumissoris non habent ingrati actionem. Sic accipienda *l. pen. Cod. de oper. libertor.* In qua duo proponuntur, primum eum, qui manumissus est, habere liberum arbitrium habitandi ubi voluerit, imo nec compellendum habitare cum patrono: nam qui liberum facit, non facit liberum, nisi det potestatem manumisso abeundi quo voluerit. Inde apud Arrianum *lib. 3. in Epictet. cap. 26.* liber hoc sibi vindicat, ἔλθομαι ὅπου θέλω, ἔρχομαι ὅθεν θέλω, ἢ ὅπου θέλω. Sic Suidas cum definit ἐλεύθερον, quem definit ex disciplina Stoicorum, ἐλεύθερος ὁ ἐλευθῶν ὅπου ἐρᾷ, quæ est elegans notatio verbi. Plautus in Menæchmis, *mea causa liber esto, abito quo voles*. Non igitur mirum, si liceat manumisso habitare quo voluerit. Deinde subjicit in eadem *l. pen.* filios libertos paternos ingrati accusare posse; quamvis dicat simpliciter filios, id tamen accipiendum tantum est de filiis heredibus ex lege Ælia Sentia, & proximis, non ulterioribus. De appellatione heredis est etiam *lex 170. inf. hoc tit.* quæ dicit, *heredis* appellatione significari omnes successores proximiores, vel ulteriores venientes per successionem, & seriem quandam, etsi verbis non sint expressi, verbis scilicet orationis Antonini. Nam eam legem refero ad orationem Antonini, vel ad Senatusconsultum (quia orationem sequebatur Senatusconsultum semper) de confirmandis morte donationibus inter virum & uxorem. Ea oratio dat donatori jus pœnitendo revocandæ donationis: Sed vetat heredem donata eripere conjugi superstiti adversus supremam voluntatem, cum non pœnituit defunctum, cum in eadem perseveravit voluntate usque ad mortem, ubi heredem non tantum proximum quasi pro solatio amissi conjugis, ut hic non possit revocare donationem, sequentes possint, cum sit ipso jure nulla, sed heredem accipiendum per multas successiones, licet id non sit expressum in oratione.

Ad L. LXVI. Mercis appellatio *ad res mobiles tantum pertinet.*

HÆC lex ait, mercium appellationem pertinere tantum ad res mobiles. Eo libro, unde sumpta est hæc lex, tractavit Ulpian. de exceptionibus. Et sane omnes fere leges, quæ ex eo libro translatæ sunt, ex tractatu exceptionum sunt, sunt de exceptionibus. Variæ sunt exceptiones, & multo plures, quam actiones. Inter ceteras est exceptio rei venditæ & traditæ, de qua est titulus *in Dig. & l. 1. ejus tit. quæ aliis 76. lib. aliis 77.* vindicatur, afferenda est 74. ut hæc lex 66. Porro in venditione aliud est pretium, aliud merx, *l. 1, de rer. permut. l. 1. de contrah. empt.* Hinc commercii, & promercii, & mercatorum, & mercurii nomen. Ergo exceptio rei venditæ est de merce vendita, *d. l. 1. §. si servus meus, de except. rei vend.* Sed porrigitur etiam ea exceptio ad alias quaslibet res venditas, sicut edictum de tributoria, quod est de merce peculiari, porrigitur etiam ad omnes species, *l. 1. §. 1. de tribut. act.* sicut & id, quod dicitur de æstimatione mercis, porrigitur ad omnes species, *l. ult. de cond. tritic.* sed hoc loco notatur tantum propria significatio, & ait proprie *mercis* appellatione res tantum mobiles significari, non ergo immobiles, ut fundus, domus non est in merce, non res se moventes, ut servi, aut pecora. Qua de causa mangones, ut ait *lex 207. inf. his*, id est, qui vendunt mancipia, quasi agones, ut olim sacerdotes quidam dicebantur agones, quod victimas ducerent ipsi, & mactarent, *ut ait Lactantius* interpres Statii, mangones, inquam,

A proprie non dicuntur mercatores, quia mancipia venalia non sunt in merce, sed dicuntur venalitiarii. Cicero in quadam Oratione: *Neque me divitiæ movent, quibus omnes Africanos & Lælios multi venalitii* (id est, venalitiarii, id est, mangones) *mercatoresque superarunt*, separat mercatores a venalitiis. Sic *l. 1. Cod. de mund.* separantur merces a venalibus, id est, mancipiis.

Ad L. LXVII. Alienatum non proprie dicitur, *quod adhuc in dominio venditoris manet. Venditum tamen recte dicetur.*

Ad §. Donationis verbum *simpliciter loquendo, omnem donationem comprehendisse videtur, sive mortis causa, sive non causa fuerit.*

HÆC lex petinet etiam ad exceptiones. Est exceptio B quædam litigiosi, seu rei litigiosæ, *l. 1. §. ult. quæ res pignori oblig. l. 1. §. 1. de litig.* Ad hanc exceptionem hæc lex referenda est, si quis emerit rem litigiosam, vel pignori eam acceperit, non per traditionem pignore constituto, sed per nudam conventionem, & vindicet rem, aut petat, submovebitur exceptione litigiosi, quia nec vendere, nec pignori ponere licet rem litigiosam, nec donare, *l. 2. Cod. de litig.* Hac de causa ostendit Jurisconsultus hic differentiam inter venditionem & donationem: Nam venditio alienatio non est, id est, dominii, vel possessionis translatio non est: perficitur enim venditio nudo consensu, nudus consensus non transfert dominium, traditione opus est, *l. traditionibus, Cod. de pact.* Venditio igitur sola non est alienatio, donatio est alienatio; quia donatio non perficitur nisi re, sicut mutuum, C mancipatione, vel traditione, præterquam inter conjunctas personas ex constitutione D. Pii, *Cod. Theodos. de donat.* Ideo emptori, qui nondum accepit rem emptam, petenti eam rem, obstat exceptio litigiosi, si res fuerit litigiosa. Idem dici non potest de donatario, cum rem habeat apud se, aut donatarius non est, nisi possessionem aliquo casu amiserit. Hodie donatio, sicut venditio inter omnes personas perficitur nudo consensu. Nam constitutione Justiniani sublata est hæc differentia. Prohibetur autem titulo de litigiosis non tantum donatio directa, *id est*, inter vivos, sed & donatio causa mortis. In eo jure nomen donationis accipitur latissime, sive inter vivos, sive mortis causa, licet proprie donatio sit directa donatio, id est, inter vivos.

Leg. *68. 69. & 70.* exposui in l. *65.* sup.

D

Ad L. LXXI. Aliud est capere, aliud accipere. *Capere cum effectu accipitur. Accipere est, si quis non accepit, ut habeat. Ideoque non videtur quis capere, quod erit restiturus. Sicut pervenisse proprie illud dicitur, quod est remansurum.*

Ad §. Hæc verba, his rebus recte præstari, *hoc significant, ne quid periculum, vel damnum ex ea re stipulator sentiret.*

LEX 71. pertinet ad stipulationem Falcidiæ, ut jam pridem docuit auctor indicis Pandectarum: sed in collocanda ultima parte legis tantum cœcutivit. Stipulatio Falcidiæ dicitur *in l. 70. ad Falcid.* & est prætoria stipulatio, *l. pœnales, §. Julianus, ad l. Falcid.* vel certe communis, quia & officio judicis nonnunquam interE ponitur, *l. ex facto 2. de hered. institut.* Hanc heres de legatario stipulatur hoc modo: *Quod amplius legatorum nomine ceperis, quam ex lege Falcidia capere licebit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari, dolumque malum ei rei absuturum esse*, quod comprobat *l. 1. in princip. & §. hæc verba, & l. 5. si cui plus, quam per l. Falcid. lic. & l. ita tamen, §. heres, ad Trebell.* Ait, *quod ceperis amplius, quam capere liceat*, utitur verbo capere auctor formulæ, & edicti. Capere autem plus est, quam accipere: Capit qui percipit cum effectu non restituturus alteri, *l. si pars, §. ult. de inoffic. testam. l. 51. de reg. jur.* Accipere etiam dicitur, qui est restituturus alteri. Qui cepit aliquid ex testamento, non potest agere querela inofficiosi testamenti, hoc notat in omnibus foliis. At qui accepit

pit aliquid, quod mox restitueret, alteri scilicet, non prohibetur agere querela inofficiosi testamenti, *d. l. si pars, §. ult.* Est igitur subtilis quædam differentia inter capere & accipere inter effectum, & primam frontem. At in stipulationem Falcidiæ dicemus teneri etiam, & heredi cavere compellendum legatarium, qui per fideicommissum alteri, quod legatorum nomine acceperit restituturus est secundum voluntatem defuncti, eademq; ratione vicissim legatario fideicommissarium satisdare debere, *l. 1. §. sed & legatario, & l. 5. si cui plus, quam per leg. Falcid. licebit*; vel etiam, ut declarat *l. 5.* si hoc malit legatarius, fideicommissarius, cui legatarius restituturus est rem legatam, recta via cavebit heredi stipulatione Falcidia. At inde apparet ex eo edicto legatarium, vel fideicommissarium cavere heredi, sive ceperit legatum, sive acceperit, nec observari subtilem differentiam, quæ hic proponitur, & in eo edicto, *Si cui plus, quam per legem Falcidiam licebit*, sicut in edicto de calumniatoribus, nos promiscue utimur verbis capiendi & accipiendi. Huic autem stipulationi Falcidiæ proxima & conjuncta hæc est, qua sibi etiam heres prospicit, dum solvit legata evicta hereditate, legata reddi sibi, evicta hereditate: *his rebus recte præstari*, quæ verba apponi solere probat *l. 3. §. si legatarius, & §. seq. si cui plus, quam per leg. Falcid.* quæ ait in ea stipulatione, eo casu evictæ hereditatis inesse boni viri arbitrium: recte enim illud est pro boni viri arbitrio, *l. 73. infr. l. 5. §. nunc videamus, judic. solvi.* Eadem verba: *his rebus recte præstari*, in plerisque aliis cautionibus usurpantur, ut cum possessor, cum quo actum est rei vindicatione de petitore, vel emptore, qui agit redhibitoria, de venditore stipulatur hoc modo: *quod pro eo homine, prove ea re judicium accepisset, si quid ob eam rem datum esset, his rebus recte præstari, l. ipsi quoq; & l. a quo, de rei vindic. l. redhibere, §. imo Pomponius, de ædilit. ed.* Ea verba, *his rebus recte præstari* Ulpian. hic docet hunc habere sensum, ne quod damnum, vel periculum ex ea re stipulator sentiat, id est, ne quid ex ea re depereat, vel deminuatur. Periculum, est rei peremptio, damnum, deminutio.

Ad L. LXXII. Appellatione rei *pars etiam continetur.*

HÆc quoque lex pertinet ad stipulationes prætorias, rem ratam haberi, rem pupilli salvam fore, & eam clausulam stipulationis judicatum solvi, quæ est de re defendenda: Nam hæ stipulationes interponuntur non tantum de universo, sed & de parte, *l. 8. rem pupilli salvam fore*: ut si quis sit curator ad rem certam, interponitur stipulatio rem pupilli salvam fore; *appellatione rei pars continetur*, quod & sequimur in edicto de damno infecto, quo jubet Prætor eum, cui non cavetur damni infecti, mitti in possessionem ejus rei; ubi *ejus rei* interpretamur, sive tota domus sit ruinosa, sive membrum tantum. Nam si membrum tantum aliquod sit ruinosum, is cui non cavetur, mittetur in membrum illud, non in totas ædes, *l. 4. §. 1. de damn. infect.* Idem sequimur in edicto de jurejurando, *l. 7. de jurejurand.* Alias *res* totum significat etiam in stipulationibus, ut in stipulatione de novi operis nuntiatione, illa parte quanti ea res erit, id est, totum opus, *l. stipulatio, §. ult. de novi oper. nuntiat.*

Ad L. LXXIII. Hæc verba in stipulatione *posita*, eam rem recte restitui, *fructus continent. Recte enim verbum pro viri boni arbitrio est.*

HÆc lex pertinet ad stipulationem judicatum solvi, & ad ei persimilem stipulationem de novi operis nuntiatione. Utraque easdem causas, & easdem clausulas habet, nimirum tres, de judicato faciendo, re defendenda, & de dolo malo, *l. 6. & l. ex clausula, judic. solvi, l. stipulatio, §. habet, de novi oper. nuntiat.* Igitur post nuntiatum novum opus, is, cui nuntiatum est, ab opere desistat necesse est, nisi velit mox interdicto restitutorio omnia dirui, quæ fecerit contra nuntiationem. Sed si satisdederit, perget opus facere remissa renuntiatione. Qua vero de re satisdat? Satisdat de opere restituendo, seu de re recte restituenda sub conditione, si judicatum erit jus fuisse vicino nuntiandi, & prohibendi opus novum se invito facere, & si res non defendatur, & si quid in ea re dolo admittatur. Hac satisdatione præstita remittetur nuntiatio, & cœptum opus absolvet is, cui nuntiatum est. In hac satisdatione hæc verba, *rem recte restitui*, sic interpretanda sunt, rem boni viri arbitrio restitui, *d. l. stipulatio, §. sive autem.* Vir autem bonus arbitratur & fructus præstari. Igitur in hanc stipulationem veniunt etiam fructus, quos nuntiator percepisset opere non facto, & intermisso: veniunt fructus propter verbum *recte*, quod significat arbitrium boni viri, arbitrium æquitatis & justitiæ, non propter verbum restitui. Nam restituere quidem in reddendi significatione habet plenam significationem, *l. videamus 2. de usur.* Sed in hac stipulatione, restituere non est reddere, sed omnia reponere in pristinum statum, opus diruere & demoliri. Itaque fructus veniunt non propter verbum restituere, quod non significat reddere: id si significaret, sufficeret; sed propter verbum *recte*, quod stipulationi injicitur arbitrium boni viri.

Ad L. LXXIV. Signatorius annulus *ornamenti appellatione non continetur.*

HÆc lex quo pertineat non est quærendum: inscriptio id indicat, est ex Pauli 2. ad edict. ædilium curulium: quæcunque eo edicto comprehendebantur, sunt expressa in tit. de ædil. edicto, paucissimis exceptis. Nam & alia quædam continebat ædilitium edictum, quam quæ in eo tit. enarrantur, ut actio in quadruplum in eum, qui eunuchum fecisset, *l. 27. §. etsi puerum, ad leg. Aquil.* qui locus est singularis. Quid vero ad ædilitium edictum, quod hic proponitur, *signatorium annulum ornamenti appellatione non contineri*? Inter cetera, quæ caventur ædilitio edicto, datur actio in venditorem de ornamentis venditorum jumentorum restituendis, vel jumentis, ob non restituta ornamenta redhibendis, *l. 38. de ædilit. edicto*, ubi ædiles vocant ornamenta εὐπρεπισμοὺς. (*le harnois*). Inde Paulus cepit occasionem tractandi *de ornamenti appellatione, & varia significatione*, nec omisit rerum ceterarum, hominumque ornamenta. Inter hominum ornamenta docuit, non numerari annulos signatorios, id est, quibus custodiæ causa sigillamus penum, arcam, cellam penariam, aut vinariam. Hi sunt annuli signatorii, hos ornatus causa non fabricavit, sed necessitas, non minus, quam claves, & seras, *l. cum pater pluribus, de legat. 2. l. argento, §. ornamento, de auro & arg. leg.* Macrobius 6. *Veteres non ornatus, sed signandi causa annulum secum circumferebant*: Clemens Alexandrin. in pædagogo: δίδωσι δακτύλιον οὐδὲ εἰς κόσμον, &c. id est, dedit annulum mulieribus, non ornatus causa, sed ut haberent quo obsignarent, quæ domi custodia indigerent. Proinde ornamentis legatis non debebuntur annuli signatorii, *d. §. ornamenta.*

Ad L. LXXV. Restituere is videtur, *qui id restituit quod habiturus esset actor, si controversia ei facta non esset.*

HÆc lex pertinet etiam ad edictum ædilitium: itaque est ad illud referenda: judicium redhibitoriæ actionis, quod inducitur ædilitio edicto, utrumque, id est venditorem, & emptorem quodammodo in integrum restituit resoluta venditione, *l. cum autem, §. Julianus, l. facta, de ædilit. ed.* Igitur in eo judicio videtur quodammodo uterque actor: provocat quidem ad judicium emptor solus, qui rem emptam redhibet propter morbum aut vitium, sed ita provocat venditorem, ut provocatus quodammodo actoris partes suscipiat: Nam cum omnia ultro citroque in integrum restitui oporteat, enascuntur inde mutuæ petitiones, quin & si sine judicio emptor rem emptam redhibeat,

dum

dum non refragatur redhibitioni venditor, si nolit præstare emptor venditori, quæ vicissim debet præstare, eo nomine habebit actionem ex vendito, *d. l. cum autem*. Quid venditori præstari oportet? emptor si velit pretium consequi & resolvi emptionem propter morbum, aut vitium, debet venditori *restituere*, ut est in edicto, protinus rem emptam, quo verbo, ut hic declarat, significatur, restituere eum debere omnia, quæ habiturus esset venditor, si ei controversia facta non fuisset. Venient ergo in actionem redhibitoriam fructus percepti post litem contestatam, & id quo res facta est deterior post litem contestatam, & alia quædam, venientque officio judicis: venient & fructus percepti ante litem contestatam, damnumve quod contigit ante litem contestatam: nam hæc non est æquum cedere lucro emptoris, qui resolvi cupit emptionem. Fructus percepti ante litem contestatam non veniunt officio judicis, quia quæ ante litem contestatam contigerunt, nihil pertinent ad judicem datum, nisi sunt nominatim injuncta, & actione conclusa: sed ea, quæ contingunt post litem contestatam, etsi nominatim actione non contineantur, veniunt officio judicis. Denique post litem contestatam tota causa ad restituendum versatur in officio judicis, & statim atque judex ejus rei esse cœpit, aut incipit, omnium rerum officium ei incumbit, quæ post litem contestatam contingunt: at earum, quæ contigerunt ante litem contestatam officium non incumbit, nisi nominatim injungantur. Qua de causa edicto expressum est, ut judex actione redhibitoria jubeat restitui fructus perceptos ante litem contestatam, & cetera omnia: hi, qui percepti sunt ante litem contestatam, veniunt jure actionis, & edicto Prætoris: percepti post litem contestatam officio judicis. De illis necesse fuit caveri edicto, qui perciperentur ante contestationem: de aliis non fuit necesse, quia semper officio judicis veniunt. Hæc est sententia legis 25. §. *item sciendum, de ædil. ed.*

Ad L. LXXVI. Dedisse intelligendus est *etiam is, qui permutavit, vel compensavit.*

HAnc legem libentius retulerim etiam ad ædilitium edictum. Scio ab Accursio ex *l.*19. *de liber. causa*, eam referri ad actionem in factum, qua tenetur liber homo, qui sciens pro servo veniit, dum fingit se servum, & decepit emptorem ignorantem, non accepta parte pretii. Nam liber homo, qui patitur se pro servo venire, si accipiat partem pretii, servus fit, & capite minuitur: sed si non patiatur pretium, ut nostri loquuntur, liber manet, & potest quandoque proclamare ad libertatem, quæ res fraudi est emptori, unde æquum est dari in impostorem actionem: Ad eam actionem Accursius ex *d. l.*19. retulit hanc legem, & ita apte retulit, ut nemo non assentiatur, id quod ipse sic demonstro. Illa actio est in duplum in liberum hominem, qui sciens veniit pro servo, in duplum scilicet ejus, quod emptor dedit propter eam emptionem, vel obligatus est, *l. in tantum, l. utique, de liber. causa*, ubi *dedisse* interpretatur emptorem non tantum, qui numeravit pecuniam propter eam emptionem, sed & qui permutavit, qui dedit rem in solutum pro pecunia, vel cum eo nomine permutavit aliquam rem, vel aliquid compensavit (nam compensatio pro numeratione est) & venire in hanc actionem non tantum, quod venditori dedit, sed & id, quod dedit alii propter eam causam, *l.*20. *de liber. causa*. Ubi (actionem) non significat actum, ut Accursius vult, sed auctionem, ut alibi, *l.*2. §. *tutor*, & §. *procuratorem*, *pro empt. l.*2. §. *ult. de collat. bonorum*, *l. si existimans, de usurpat. & usucap.* ut si quid dedit præconi, id omne recipiet in duplum a libero homine, qui finxit se servum. Similiter in ea actione, eoque edicto obligatum accipimus emptorem, sive venditori obligatus sit, sive alii propter eam emptionem, *dict. l.*19. & 20. *de liber. causa*. Sed eadem interpretatio locum

A habet in ædilitio edicto: Nam actione redhibitoria emptor consequi debet (quid venditor consequi debeat dixi supra) quod propter eam actionem dedit, vel obligatus est. Ubi *dari* interpretatur non tantum quod numeratur, sed & quod permutatur, vel quod compensatur, & non tantum quod datur venditori, sed & quod datur alii propter eam emptionem, ut præconi, aut parario. Et similiter obligatum accipimus, seu obligatus venditori sit, seu alii. Hoc sensu dicitur emptorem consequi redhibitoria actione, quod præter eam actionem dedit, vel obligatus est, idque declarat *l. debet, & l. illud sciendum, de ædilit. edict.* Et non est dubitandum, quin Paulus hanc definitionem verbi *dedisse*, utrique actioni aptaverit, actioni illi in duplum, & redhibitoriæ, & contulerit eodem libro alteram cum altera propter similitudinem formularum. Et B vero series rerum id suadet, ut eas tres leges ad Ædilitium edictum referamus. Alius ordo, alia series nascetur in l.77.

Ad L. LXXVII. Frugem pro reditu appellari, *non solum quod frumentis, aut leguminibus, verum & quod ex vino, sylvis cæduis, cretifodinis, lapidicinis capitur. Julianus scribit, fruges omnes esse, quibus homo vescatur, falsum esse. Non enim carnem aut aves, ferasve, aut poma fruges dici, frumentum autem id esse, quod arista se teneat, recte Gallum definisse, lupinum vero & fabam fruges potius dici, quia non arista, sed siliqua continentur, quæ Servius ad Alfenum in frumento contineri putat.*

C LEx 77. pertinet ad actionem aquæ pluviæ arcendæ, & ut docuit vir doctus, & probus, hæc actio est legitima, *l.*22. §. *ult. de aqua & aqua pluv. arc.* id est, ex duodecim tabulis, *l. Labeo ait, de statuliber.* Ejus formula notatur his verbis *l.*24. *de aqua & aqu. pluv. arc. si appareat futurum, vel si paret futurum, ut aqua pluvia noceret*. Datur enim hæc actio de damno futuro, non de præterito, & de opere in agris jam manu facto, ex quo aqua pluvia vicino nocitura est, nisi coerceatur restituto opere, *l.*1. §. *hæc autem*, *l.*6. §. *si priusquam, & l. Antæus*, §. *pen. de aqua & aqu. pluvia arc.* Finge: Titius & Cajus confines agros habent, an jure potest Titius in suo agro fossam ducere, facere? Agri quidem sui siccandi causa in suo fossam facit, recte: sed corrivandæ aquæ causa si fossam faciat, ut scilicet aqua collecta defluat in agrum Caii, Cajo competit in Titium actio aquæ plu- D viæ arcendæ, *dict. l.*1. §. *sed & fossas, & l.*24. *eod.* Corrivare aquam est eam, veluti in agmen unùm cogere, & colligere, quod Græcis est illo loco ἀθροίζειν, *dict.* §. *sed & fossas*, §. *sed & si vicinus*, *l.*3. *in princ.* Sic accipiendum est corrivandi verbum. Et *corrivare* quidem, vel derivare, vel immittere, aut repellere aquam in fundum vicini non licet, si ea res ei noceat, aut nocitura sit: eoque nomine comparata est hæc actio ex duodecim tabulis, ut ea aqua arceatur, seu coerceatur. Ceterum in fundo suo aquam retinere licet, quin, ut ajunt superficientem aquam, τὸ πλεονάζον ὕδωρ, id est, superabundantem aquam ex vicini fundo deducere licet impune, *dict. l.*1. §. *iidem ajunt aquam pluviam*. At latius exponamus quid consequatur Cajus actione aquæ pluviæ arcendæ: id primum consequitur, ut Titius caveat E damni infecti, id est, de damno futuro, vel ut mox aquam avertat, & coerceat, id est, curet ne influat, & opus restituat, id est, fossam repleat, quam fecerat corrivandæ aquæ causa, ita ut periculum nullum supersit: præterea ut damnum datum post litem contestatam sarciat. De damno dato ante litem contestatam non est hæc actio, sed competit interdictum quod vi aut clam, *l.*6. §. *pen. l. supra iter*, §. *officium*, *l. Antæus*, §. *ult. eod. tit.* & ita accipienda sunt hæc verba *l.*4. §.1. *eod. tit. de dam. præterito*: nempe ut ea verba referantur ad damnum datum ante litem contestatam, & interdictum quod vi aut clam, non ex sententia Accursii ad damnum datum post litem contestatam, & actionem aquæ pluviæ arcendæ. Ceterum in *d. l.*4. §.1. sequor interpunctionem

Accursii, quæ vitiosa est Florent. At similiter si Titius fossam, quæ erat in ejus agro aquæ excipiendæ causa adobruerit, & repleverit, si ex restagnatione aqua pluvia nocitura sit fundo Caii, ob id Cajo in Titium competit actio aquæ pluviæ arcendæ, ut fossam adaperiat, vel reficiat, & de damno jam dato eidem competit interdictum quod vi aut clam, quod est argumentum orationis Demosthenis πρὸς Καλλικλέα, & puto ad eam speciem pertinere *l.2. §. idem Labeo ait, si in agro, eod. tit.* dum ait, si fossam jure factam, id est, constituto servitutis jure aquæ pluviæ excipiendæ causa, vel eam, cujus memoria non extat, id est, veterem fossam, repleveris scilicet, vel obcæcaveris, tecum agi posse aquæ pluviæ arcendæ, ut eam reficias, & restituas, restaures. Exigitur omnino ut fossa facta sit jure, jure servitutis imposito ad excipiendam aquam defluentem ex agro vicini: vel ut ejus memoria non exstet, ut sit, ut ait Demonsth. χαράδρα πάλιν ὑποδεχομένη τοῦτ' ἐστὶν πάλαι. Alioqui mihi licet in meo fundo fossam replere, si qua sit, & meum fundum aggeribus, sepibus, vel alia ratione munire, ne quid ex vicino agro in meum defluat fundum, & is sapiens est, ut idem ait in eadem Orat. qui sua communit diligenter, φράττοντα τὰ ἑαυτοῦ σωφρονεῖν ἡγοῦμαι. De sulcis si quæratur, verius est unumquemque sulcos aquarios in suo facere posse agri colendi causa directos, ita ut in imam partem pergant. Sic lego in *l.1. §. Ofilius autem ait, eod. tit.* in imam partem non in unam: directos, inquam; nam si transversos sulcos fecerit, hos cogitur operire, si vicini fundo nocituri sunt, per arbitrum aquæ pluviæ arcendæ, *l.24. eod.* Hi sunt, qui ἕλικες, elices dicuntur proprio vocabulo *in d. l.1. §. sulcos tamen*: quibus scilicet omnis aqua agri corrivatur in *collicias*, sic dicti a convolutione aquæ, sicut ἕλικες crinium dicuntur concinni, & quasi involutiones crinium, non ut Beroaldus, ab elicienda aqua: est enim Græcum vocabulum. Igitur ἕλικες, qui fecit, tenetur actione legitima, sulcos, & porcas directas, qui fecit agri colendi causa, non tenetur actione legitima: & generaliter quidquid aratro fecit agri colendi causa, ut Mutius defendebat, non tenetur hac actione, etiamsi ea res vicino noceat, cum sui commodi causa hoc struxerit, non malitiose, ut vicino noceret: Trebatius id solum excipiebat, quod fuerit factum frumenti quærendi causa. Sed obtinuit Mutii sententia, & generaliter receptum est in actionem aquæ pluviæ arcendæ, non venire ea opera, quæ fiunt frugum, fructuumque percipiendorum causa, nec referre quorum fructuum percipiendorum causa fiant, *d. l. 1. §. Labeo etiam scribit*. Frugum appellatione contineri constat proprie tantum frumenta, & legumina (*Gallice tous grains*) non reliquos fructus, ut in l.12. tabularum, *qui fruges excantassit*, id est, segetes, & alio loco: *Qui frugem aratro quæsitam paverit, secueritve*. Ideo frugibus legatis, legato cedunt tantum frumenta, ut Paulus scribit 3. *Sentent.* & legumina, quæ minutæ fruges dicuntur. Frumenta sunt, quæ arista, sive spica continentur, ut triticum, ordeum, siligo, secale, avena. Legumina sunt, quæ siliqua continentur, ut lupinum, cicer, faba, hervilia, & cetera hujus generis, ut spica sit veluti siliqua frumenti: siliqua veluti spica leguminis. Nec recipienda est, ut hic ostenditur Servii sententia, qui in frumento legumina contineri putabat: legumina continentur in frugibus, non in frumento, i. e. legumina fruges sunt, non frumentum. Fruges igitur sunt proprie frumenta, & legumina. Falsa autem est, ut hic ostenditur, eorum definitio, qui definiebant fruges, quibus homo vescatur, quo in numero sunt plures Grammatici. Caro enim, aves, feræ, fruges non sunt, fructus quidem sunt aucupia & venationes, *l.9. §. aucupiorum, de usufruct.* Poma etiam, ut mala, pyra, pruna, Latine non recte dixeris fruges, fructus sunt, non fruges, *l. fructus, de usuris*. Sicut vineas, sylvas cæduas, cretifodinas, aut argentifodinas, salinas, vel cujusvis materiæ fodinas, vel lapidicinas, non recte dixeris contineri in frugibus, recte in fructibus, *l. fructus, §. si fundum, & §. si vir, sol. matrim.* Fructus ergo latior appellatio, quam frugum. Nam fruges tantum dicimus frumentum, & legumina, non reliquos fructus; Sed in judicio aquæ pluviæ arcendæ, quod dixi opus factum percipiendarum frugum causa eo judicio non contineri, id porrigi debet ad reliquos omnes fructus. Ob id in *d. l.1. §. Labeo etiam*, utrumque conjunxit *fruges, fructusque*. Et ita accipitur initium hujus legis, ut scilic. in titulo de aqua pluvia arcenda, quod dicitur *de fruge*, porrigatur ad omnem fructum, & reditum agri: quicquid fit in agro cujusvis reditus percipiendi causa, id non cadit in actionem aquæ pluviæ arcendæ, id non fit ex significatione verbi, quod *frux* complectatur omnes fructus, sed ex interpretatione, quod quæ in frugibus, eadem & in reliquis fructibus ratio interveniat. Ideoque quod dictum est de fructibus, recte porrigetur ad vineam, licet non sit in fruge, & ad fodinas, & lapidicinas, ad arbores cæduas, vel gremiales, vel pomiferas: Nam hæ omnes sunt in fructu, *d. l. fructus, §. si fundum*. Et vocabit ibi *gremiales*, quarum usus est e brachiis arborum, scil. ex quib. brachiis conficiuntur fasciculi. Recte ibi Græci, τὰ ἐν ἀγκάλαις φερόμενα. Igitur poma quidem non sunt fruges, sed eximuntur judicio aquæ pluviæ arcendæ, si quid pomorum percipiendorum causa operis factum sit. Ita accipiendum est initium hujus legis. Quod sequitur, est de propria significatione frugis & frumenti, quod jam exposui.

Ad L. LXXVIII. Interdum proprietatem *quoq; verbum possessionis significat, sicut in eo, qui possessiones suas legasset, responsum est.*

HÆc lex erit usui in tractatu de adquirenda possessione. Nihil commune habet proprietas cum possessione: hoc vulgo jactatur. Quid est *possessio*, quid *proprietas*? Possessio est usus rei: proprietas dominium rei: confunduntur tamen vocabula. Nam possessio interdum accipitur pro proprietate, seu dominio, ut cum quis legat *possessiones* suas. Nam hic utique videtur legare proprietatem suorum agrorum, non nudum usum. Igitur, sicut fundi, & agri nomine significatur proprietas, & plena quidem, *l. si alii fundum, de usuf. leg.* ita ex mente pronuntiantis possessio interdum plenam proprietatem significat, &c.

Ad L. LXXIX. Impensæ necessariæ sunt, *quæ si factæ non sunt, res aut peritura, aut deterior futura sit.*

Ad §. Utiles impensas esse *Fulcinius ait, quæ meliorem dotem faciant, non deteriorem esse, non sinant: ex quibus reditus mulieri adquiratur, sicut arbusti pastinatione ultra quam necesse fuerat: Item doctrinam puerorum, quorum nomine onerari mulierem ignorantem, vel invitam non oportet: ne cogatur fundo, aut mancipiis carere. In his impensis & pistrinum & horreum insulæ dotali adjectum, plerumque dicimus.*

Ad §. Voluptariæ sunt, *quæ speciem duntaxat ornant, non etiam fructum augent, ut sunt viridia, & aquæ salientes, incrustationes, loricationes, picturæ.*

LEx 79. pertinet ad titulum de impensis in res dotales factis. Tria sunt genera impensarum: necessariæ, utiles, voluptariæ, seu voluptuosæ. Necessariæ sunt, quæ si fiant rem deteriorem esse non sinunt, rem conservant sartam tectam: si non fiant, rem deperire, vel diminui sinunt, ut si maritus domum ruentem datam dotis causa fulserit, vel refecerit, si vites propagaverit (est enim propagatio in vitibus necessaria) si servos, si arbores ægras curaverit, seminaria fecerit pro utilitate agri. Nam hæc sunt valde necessaria, & est seminarium, ut ait *l.9. de usufr.* ut instrumentum agri, sicut instrumenta sunt necessaria, ita & seminarium. Has impensas necessarias si non fecerit maritus soluto matri-

trimonio tenetur uxori culpæ nomine, si ob id res perierit, vel deterior facta sit, & si eas fecerit maritus, earum ratio habetur in judicio rei uxoriæ, & dotis, nisi sint permodicæ: nam permodicarum, ut ratio non habeatur, vetat conjunctio matrimonii, *l.4. & 12. de imp. in res dotal. fact.* Ergo non modicarum ratio habetur in judicio dotis. Quomodo autem earum ratio habetur? nimirum ut si dos consistat in pecunia ejus diminutio fiat propter impensas necessarias, ut eo minus repetat uxor judicio dotis: vel si dos consistat in corporibus, ut pro modo necessario erogatæ quantitatis maritus retineat ex dote corpora quædam usque ad concurrentem quantitatem, donec ei satisfiat. Retentionem voco, quod vocant reputationem, compensationem, deductionem, *l.1. §. ult. & l.5. §.1. & l. ult. de impens. in res dotal. factis.* Sed hæc retentio, repetitio, compensatio, deductio propter impensas necessarias fit ipso jure, id est, perinde atque si ea res, quæ retinetur, non esset dotalis, aut esse desiisset, & ut eo minus repetat mulier actione de dote. Utiles impensæ sunt, quibus factis res melior fit & fructuosior, omissis non fit deterior, ut si, quibus exemplis utuntur prudentes, novelletum (*un plantier*) severit in fundo dotali, si servos dotales artes docuerit, vel si pistrinum, vel horreum, vel tabernam in prædio dotali fecerit, hæc erogatio plerunque computatur utilibus impensis. Recte hic ait, *plerunque*. Nam hæc erogatio interdum est necessaria, interdum necesse est pistrinum vel horreum custodiendarum rerum causa ædificari, *l.1. §. ult. eod.* Atque ita ejusdem generis impensa, alias utilis, alias necessaria est, sicut & alias potest esse utilis, alias voluptuaria; ut si exornes rem non promercalem, non venalem, impensa est voluptuaria; si exornes rem promercalem, impensa est utilis, quia inveniet facilius emptorem, *l.10. eod. tit.* Utili impensæ adscribitur etiam hic stercoratio, vel crebra arbusti pastinatio. *Arbustum* accipit pro vinea maritata arboribus, & ita accipitur semper, non pro pumilla arbore, ut barbari loquuntur, *ut & in l. ult. de term. moto*: ait enim teneri extra ordinem crimine de termino moto, qui faciem locorum intevertit, & confundit, ut obscurentur fines, vel qui ex sylva facit novale, vel qui ex arbore facit arbustum, id est, vitem arbustivam, quam vocant ἀναδενδράδα. Hæ autem impensæ utiles dotem non minuunt ipso jure, ut necessariæ: dos integra repetitur ab uxore, sed pro modo impensarum marito competit retentio, non quasi deminuta dote, sed quasi pignoris jure quædam retinet, *l.6. de dote præleg.* Est & earum impensarum repetitio, sicut necessariarum est condictio, si omissa forte fuerit retentio. Est igitur utilium repetitio, & est retentio, sed non ipso jure, verum pignoris specie, & ita demum, si modo non ignorante, aut dissentiente uxore factæ sint, *l.8. de impens. in res dotal. fact.* Ceterum si invita uxore, vel ignorante factæ sint, earum neque retentio est, neque repetitio, si mulier aliunde eas refundere non possit, quod totum est ex æquitate arbitrii rei uxoriæ, in quo nominatim expressum erat, ut invicem conjuges præstarent, quod æquius melius esset, nec summo jure fierent reputationes in judicio rei uxoriæ. *Impensæ voluptuariæ* sunt, quibus factis res non fit melior, omissis non fit deterior, ut si maritus in prædio dotali, vel insula dotali picturas fecerit, tectoria, incrustationes, viridaria, & violaria, rosaria. In eadem causa sunt aquæ salientes in ædibus, quæ parantur delitiarum causa magis, quam usus, ut cum in media area erumpunt aquæ, *l. vasa, de supellect. leg.* In eadem causa sunt loricationes, quas Theodor. Hermopolites recte interpretatur σανίδας, nec ante fuerat unquam explicatum, id est, tabulas, quibus parietes vel contignationes exornantur. (*Lambris*) Et ita omnino Vitruvius *libro septimo*: *Cum coaxatum fuerit, insuper altera coaxatio transversa sternatur, clavisque præfixa duplicem præbeat cognationi loricationem*, significat cotignationem ornari plerumque loricatione, id est, textura & politura

A tabularum. Harum autem impensarum nomine neque retentio, neque repetitio marito competit, etiamsi volente muliere factæ sint, *l.11. de impens. in res dotal. fact.* nisi uno casu, puta, si non patiatur mulier maritum tollere ornamenta, quæ imposuit prædio dotali, tum debet refundere impensas voluptuarias, vel pati tollentem, *l.9. eod. tit.* Hanc tantum patientiam mulier præstare debet, si ornamenta commode separari possint, & separata marito usui esse possint, si futurum sit mariti (inquit) quod abstulerit, id est, si ex separatione aliquid remaneat, quod possit cedere lucro mariti, pati debet tollentem: pati ergo debet tollentem *loricationes*, quia facile recipiunt separationem, pati tamen non debet inducentem picturas, cum ex ea inductione nihil ei supersit, vel inducentem tectoria. Non est omit- B tendum, hodie neque propter necessarias, nec propter utiles impensas esse retentionem ex dote, & dotem confestim esse reddendam ex constitutione Justin. nullarum impensarum habita ratione: competere tamen repetitionem necessariarum & utilium, vel per actionem mandati, si facti sunt sumptus voluntate uxoris, vel per actionem negotiorum gestorum, *l.1. §. sed nec ob impensas, C. de rei uxor. act.* Et quod ob id dicitur actio mandati, Justin. id ait esse ex sua auctoritate, quasi olim non fuerit, quod notandum est. Fateor olim condictionem incerti fuisse impensarum nomine, quarum omissa esset retentio, *l.5. §. ult. de impens. in res dot. fact. l. fructus, §. ult. sol. matrim.* fuisse & actionem negotiorum gestorum. Non videtur fuisse mandati, cujus rei rationem attigit Thalelæus, quod maritus sit dominus dotis, & quæ impendit constante matrimo- C nio, videatur impendisse in rem suam, non potest hic subesse mandatum, vel mandati causa, sed ex auctoritate Justiniani, quia non omnino dominus est, & recurrit plenum dominium ad uxorem soluto matrimonio: repetentur impensæ utiles & nessariæ mandati actione, vel negotiorum gestorum, retentio nulla erit.

Ad L. LXXX. In generali repetitione *legatorum, etiam datæ libertates continentur ex mente legis duodecim tabularum.*

HÆc lex pertinet ad repetitionem legatorum. *Legati* nomine in XII. tabulis significantur ea omnia, quæ scribuntur verbis civilibus, directis, imperativis, legitimis, ut hereditates, tutelæ, legata, libertates, il- D lo scilicet loco *Paterfamilias uti legassit, ita jus esto*, sive instituat heredem, sive leget, sive libertatem det, sive tutorem liberis instituat. Ex sententia legis 12. tabularum, vel potius exemplo legis 12. tabularum eadem interpretatio fit in vulgari repetitione *legatorum, quæ ab herede primo legavi, ea & secundus heres dato*, vel *quæ ab instituto legavi, & substitutus dato*: his verbis non tantum legata repetita videntur, sed & libertates. Hæc duo relinqui dicuntur ab heredibus, legata, & libertates, seu ex heredibus quod idem dici non potest de tutelis: Nam veniunt ab ipso defuncto, non ab herede. Igitur dum repetuntur legata: non repetuntur tutelæ. Nam ea tantum repetuntur, quæ ab herede valent, & vires accipiunt. Hoc confirmat *l. cum in substitutione, de legat. 3.* quæ est sententia hujus legis: Hodie hæc repetitio, etiamsi omissa sit, E suppletur ex constitutionibus Severi & Antonini. Nam legata relicta ab instituto, tacite repetita videntur a substituto vulgari.

Ad L. LXXXI. Cum prætor dicat, *ut opus factum restituatur: etiam damnum datum actor consequi debet: nam verbo restitutionis, omnis utilitas actoris continetur.*

AIt, cum prætor *dicat*, id est, interdicat, &c. ut in interdicto quod in via publica, itinereve publico factum, immissum habes, quo ea via, idve iter deterius fiat, id restituas: atque etiam in interdicto restitutorio de novi operis nuntiatione, quod adversus edictum factum sit de novi operis nuntiatione, scillic. quo

quo is, cui nuntiatum eſt novum opus, quicquid ædificaverit poſt nuntiationem, & ante remiſſionem nuntiationis, & ante ſatiſdationem, id reſtituere, vel deſtruere compellitur, *l.20. de novi oper. nuntiat.* Hoc igitur interdicto prætor jubet, ſeu dicit, ut opus reſtituatur. Idem dicit in interdicto quod vi aut clam. Quod vi aut clam factum eſt, reſtituas, quod interdictum latius patet, quam illud, quod adverſus edictum factum ſit, &c. Nam ille tenetur tantum, qui fecit contra nuntiationem novi operis: interdicto quod vi aut clam tenetur etiam qui cum alia ratione, quam nuntiatione, prohiberetur, contra quam prohiberetur, fecit: ut ſi lapilli vel minimi jactu, qui mos erat Romæ civiliter prohibendi, ſi quis, inquam, ita prohibitus facere perſeveraverit, tenetur interdicto quod vi aut clam. Erat Romæ vis quædam civilis, & quotidiana, & feſtucaria, ut vocant: ſic prohibitio fuit quædam feſtucaria lapilli minimi jactu ſine nuntiatione, ſine auctoritate prætoris. Porro qui ita prohibitus civiliter, fecit, aut facere non deſtitit, tenetur interdicto quod vi aut clam, *l.1. §. ſed & ſi quis jactu, quod vi aut clam.* Interdictum reſtitutorium de novi operis nuntiatione non datur ei, qui prohibuit lapilli jactu. Ideoque falſum eſt, quod ait Accurſius in *l. ſi procurator, de nov. operis nuntiat.* idem eſſe prohibere, & nuntiare. *Prohibere* enim eſt genus: nuntiare ſpecies: omnes ſpecies prohibendi amplectitur interdictum quod vi aut clam, interdictum quod adverſus edictum factum ſit, unam tantum ſpeciem, id eſt, novi operis nuntiationem. Ceterum in his tribus interdictis, quibus prætor dicit, ut opus reſtituatur, quæ omnia dantur his quorum intereſt (Nec enim verum eſt quod ait Accurſius, primum illud interdictum, quod in via publica, itinereve publico, eſſe populare, non eſt populare: ei enim ſoli competit, cujus intereſt: licet pertineat ad publicam utilitatem) In his ergo tribus interdictis reſtituere habet plenam ſignificationem, ut ſcilicet non tantum opus reſtituatur, ſed & fructus omnis, & cauſa, atque utilitas actori præſtetur, ſeu reſtituatur, *l. videamus, §. in interdicto, de uſur. l. ſemper, §. in hoc interdicto, quod vi aut clam, l.2. §. pen. ne quid in loco publico.*

L.82. Expoſui in *l.12. L.83.* in 21. 39. & 40.

Ad L. LXXXIV. Filii appellatione *omnes liberos intelligimus.*

QUam differentiam paulo ante dixi eſſe inter nuntiare, & prohibere, eadem eſt inter liberos, & filios. *Liberi* enim ſignificatione filios continent, non autem continentur, & qui liberis tutores dat, cujuſcunque gradus, & ſexus liberis dat: qui filiis tutores dat, nec videtur etiam dediſſe nepotibus, *§. ult. qui teſtam. tutor. dari poſſunt.* Aliter enim filii, aliter nepotes appellantur. Ideoque olim cum interdictum eſſet primum filiis Senatorum, *ne ſe ludo polluerent, ne in arenam deſcenderent*, cumque ſenatorum nepotibus idem non eſſet interdictum, ſed filiis tantum: ut dixi, Auguſto viſum eſt, id producendum ad nepotes ſenatorum, ut auctor eſt Dio *lib.*45. Filiorum igitur appellatio non amplectebatur nepotes. Obſtat quod hic dicitur *filii appellatione, &c.* Ant. Vacca doctor Italus, qui ſcripſit εἰς τὰ πρῶτα: putat hic *leg. filii appellatione homines liber. &c.* quaſi ſcilic. filiorum nomen cadat tantum in liberos homines, quia ſervilis cognatio nulla eſt in multis partibus juris, id eſt, ſervus, neque patrem, neque filium, nec nepotem, nec fratrem habere intelligitur. Fateor in jure civili ſervilem cognationem ut plurimum nullam eſſe, non tamen parcimus cognatorum nominibus in ſervis, ut ait *lex* 1. *C. de grad.* id eſt, licet quod ad juris civilis participationem, nulla habeatur ratio ſervilis cognationis, cum ipſi ſervi pro nullis habeantur, tamen recte utimur cognatorum nominibus etiam in ſervis, ut cum legamus *ſervum cum ſuis filiis.* Ad hanc ſpeciem legati proprie hæc lex pertinere videtur: Nam eo libro unde ſumpta eſt, tractavit Paulus de legatis, & in eo tra-

A ctatu frequens quæſtio eſt, ut conſtat *ex l. liberorum, inf. hic, & l. uxorem, §. concubinæ, de leg.3.* ſi quis legaverit *ſervum villicum cum filiis ſuis*, an videatur legaſſe nepotes villici? Omnium auctorum conſenſu receptum eſt, nepotes videri legatos, quod veriſimile ſit teſtatorem noluiſſe duram ſeparationem inducere, *l. quæſitum, §. ſed an inſtrumenti, de inſtruc. & inſtrum. leg.* id eſt, præſumitur, qui ita legavit, noluiſſe ut disjungerentur nepotes ab avo, & patre. Igitur cui legatus eſt *villicus cum filiis*, ei debentur filiorum filii, id eſt, nepotes, ne diſtrahatur hæc quaſi familia, ſeu domus ſervilis amare, duriter, acerbe. Et ita in pleriſque aliis cauſis, ut ait *lex juſta, inf.* hic, *juſtæ interpretatione*, id eſt, ex interpretatione juris, ex ſententia legum, filii appellatione continetur nepos. Denique ſicut ex ſententia teſtatoris, ita ex ſententia legum, ex ju-
B ſta interpretatione filii ſignificatio augetur, qui mos erat juriſperitorum, augere ſignificationes verborum propter æquitatis rationem, cui ſubjiciuntur verba, non æquitas verbis, ut in ſenatuſconſ. Macedoniano, quod eſt de his, qui credunt pecuniam filiisfam. ſed porrigitur etiam ad nepotes, *l. pen. C. ad Macedon.* Et in alio ſenatuſconſulto, quo cautum eſt, *ne tutor pupillam ſuam elocet filio ſuo*, ita primum ſcriptum fuit in ſenatuſconſulto: ſed æquitas porrexit ſenatuſconſult. ad nepotem, *l.59. de ritu nupt.* & ita etiam plerumque ait *l. juſta*, patris appellatione ſignificari avum, ut in *l.2. §. ſi quis ex liberis, ad ſenatuſc. Tertyll.* Igitur verum eſt, quod hic ait, *filii appellatione, &c.* id eſt, cujuſcunque gradus, ex ſententia ſcil. aut præſumptione voluntatis defuncti, vel ex mente legum.

*L.*85. explicui in 40.

C

Ad L. LXXXVI. Quid aliud ſunt jura *prædiorum quam prædia qualiter ſe habentia? ut bonitas, ſalubritas, amplitudo.*

HÆC verba antiquis interpretibus viſa ſunt eſſe veluti folia Sybillæ, & in eis hæſerunt omnes. Pertinet hæc lex ad ſervitutes: jura prædiorum ſunt ſervitutes, *ut & in Inſtit. §.2. de reb. corporalib. & incorpor.* At hic latius definit jura prædiorum, prædia ipſa cum ſuo habitu, ſtatu, qualitatibus, veluti bonitate, ſalubritate, amplitudine, vel his contrariis, jejunitate, inſalubritate, parvitate. Poſſis etiam addere libertatem, & ſervitutem: Nam & hæ ſunt qualitates prædiorum: prædia alia ſunt libera, alia ſerva, *l. qui fundum, quemadmod ſervit. amit.* ſervitus non utendo amittitur, ne igitur amittatur *uſurpanda*, id eſt,
D retinenda eſt ſemper per aliquem: uſurpatur etiam per bonæ fidei emptorem, ut ſi quis fundum alienum, cui iter debebatur, bona fide emerit, & itinere uſus fuerit, uſurpaſſe intelligitur jus itineris, id eſt, retinuiſſe, nec intelligitur amiſſum non utendo, licet dominus fundi non ſit uſus per conſtitutum tempus, *quia* (inquit) *fundus qualiter ſe habens, ſi cum ſuo habitu poſſeſſus ſit, jus ejus non deperit.* Utitur ea lex eadem formula loquendi, *qualiter ſe habens*, id eſt, cum ſua qualitate, & eſt ex eodem libro. Itaque omnino eſt coaptanda huic legi. Et breviter jura prædiorum, ut ex his ſatis intelligimus, hic definiuntur ex adjuncto, & ſubjecto, ut ſi quis definiat morbos, corpora male affecta, ſic jura prædiorum definiat prædia ſuis qualitatibus affecta.

E

Ad L. LXXXVII. Ut Alfenus ait, urbs eſt Roma, *quæ muro cingeretur. Roma eſt etiam, quæ continentia ædificia eſſent. Nam Romam non muro tenus exiſtimari, ex conſuetudine quotidiana poſſe intelligi, cum diceremus Romam nos ire, etiamſi extra urbem habitaremus.*

LEgem 87. expoſui in *l.2.* & ut ibi dixi, pertinet hæc lex ad legata: ut ſi legetur *penus, quam quis habet Romæ, vel ſi leget penum, quam habet in urbe*, diſtant inter ſe hæc legata propter urbis & Romæ differentiam.

Ad L. LXXXVIII. Tantum quiſque pecuniæ relinquit, *quan-*

quantum ex bonis ejus refici potest, sic dicimus centies aureorum habere, qui tantum in prædiis, ceterisque similibus rebus habeat. Non idem est in fundo alieno legato, quanquam is hereditaria pecunia parari potest. Neque quisquam eum, qui pecuniam numeratam habet, habere dicit, quicquid ex ea parari potest.

HÆc lex atque septem sequentes pertinent etiam ad legata. Ait in hac lege. *Propemodum tantum quis, &c.* Florent. non est propemodum, sed retinendum eum articulum censeo, cum & hic retinuerint Basilica, σχεδὸν τοσαῦτα νομίσματα, &c. Et cum etiam Celsus auctor hujus legis ita soleat inchoare sua responsa, ut in *l.30. de leg.2.* Sententia legis hæc est: legata certa quantitate *pecuniæ*, deberi legatum, etsi nulli sint nummi in bonis, quia pecunia potest facile refici ex bonis, idque ita declarat *l.12. de leg.2. l. heredes, §. ult. famil. ercisc.* Et ita (*ut ait*) centies aureorum (*ut recte Florent.*) dicimus habere eum, qui tantum habet in prædiis, id est, centies centena millia aureorum; qua de causa Græci recte ἑκατὸν τάχεις, ἑκατὸν χρυσοῦς. Aliud autem dicendum est, si *fundus*, vel *domus* legata sit: nam si nullus sit fundus in hereditate, inutile legatum est, & derisorium, *l. si domus, de leg.1.* Idem est in qualibet specie vel re legata, si nulla talis sit in bonis, *l. 33. §. species, de legat.1.* Pecunia intelligitur esse in hereditate, etsi nulli sint sacculi in ipsa hereditate: fundus autem non intelligitur esse in hereditate, nisi sit revera, nec mutat, quod fundus possit parari pecunia hereditaria: nam nunquam quis dicitur habere id, quod pecunia sibi parare potest, & in usu est, ut *centies aureorum habere* dicatur, qui tantundem habet in prædiis, non etiam ut bona habere dicatur, qui pecuniam habet, qua possit ea bona sibi comparare, non ita loquimur, spectat usum loquendi, & ideo verius est, *pecunia legata* utile legatum esse, etsi nulla pecunia sit in bonis; *fundo legato* inutile legatum esse, si nullus sit fundus, etsi sit pecunia in bonis: sed hic delenda est vox *alieno*, & absolute scribendum est: *non idem fundo legato.* Fundi alieni per se legatum valet: at fundi generaliter relicti sic, *fundum lego*, quæ fuit sententia Celsi, non valet legatum, si nullus fundus fuerit in hereditate. In summa differentiam tantum statuere voluit inter legatum pecuniæ, & legatum corporis.

Ad L. LXXXIX. Boves magis armentorum, *quam jumentorum generis appellantur.*

Ad §. *Hoc sermone*, dum nupta erit, *nuptiæ significantur.*

Ad §. Inter edere, & reddi *rationes multum interest, nec is, qui edere jussus sit, reliquum reddere debet. Nam & argentarius edere rationem videtur, etiamsi quod reliquum sit apud eum non solvat.*

HÆc lex etiam pertinet ad legata. Jumentis legatis, non debentur boves, armento legato debentur, *l. legatis, §. jumentis, & l. servis legatis, §. pen. de legat.3.* Et hoc est, quod hic ait statim, boves magis armentorum, &c. Jumenta dorso domantur: boves collo, & cervice, non dorso, & armis, id est, humeris potissimum oneri incumbunt, unde armenta appellantur, non quod sint apti armis bellicis, *ut volunt Grammatici*, propter corium, quo teguntur scuta, cum proprio epithero boves dicantur *armosi*. Cicero de natura deorum: *Bobus natura dedit vires humerorum, & latitudines ad aratra trahenda* i. dedit vastos armos, unde armentorum appellatio deducenda est. Quod subjicit in hac lege est etiam de legatis. Qui jubet heredem dare mulieri aliquid, *cum nupta erit*, de primis nuptiis sensisse intelligitur: Non enim extenditur legatum ad secundas nuptias, id est totidem non dabit, quoties nupserit: sed semel tantum dabit, cum primum nupserit, quod procedit in specie *legis cum pater, §. pater certam, de legat.2.* Quod subjicit pertinet ad titulum de liberatione legata, & conjungendum est cum *l. non solum 2. §. is qui reddere, de liber. leg.* Nonnunquam liberatio ita legatur, ut procurator, vel actor rationes non reddat heredi, vel ut non edat: unde quæritur, quid sit *edere*, quid *reddere rationes*. *Reddere rationes*, est reliqua solvere, pariare, seu parem rationem facere, & edere rationes legendas, cognoscendas, dispungendas, *d. §. is qui reddere.* Is, qui jussus est reddere rationes, non videtur satisfecisse solutis reliquis, *non editis rationibus*: Sic legitur Flor. Male vulgo, *non redditis*, id est, non satis est reddere reliqua, edere etiam debet, & offerre legendas, & examinandas. At qui edere tantum jubetur, non continuo reliqua solvere debet, sed & chartas, & instrumenta debet offerre legenda, & dispungenda. Atque ita *edendi* verbum accipitur in titulo de edendo: cum ab argentariis exigitur ut edant rationes, quas confecerunt nostro nomine, omnium enim rationes argentarii conficiebant: jubentur instrumenta tantum edere, non etiam parem rationem facere, & purgare.

Ad L. LXXXX. Qui uti optimæ maximæque *sunt ædes tradit: non hoc dicit, servitutem illis deberi: sed illud solum, ipsas ædes liberas esse, hoc est, nulli servire.*

LEx 90. potest etiam referri ad legata. Si quis legaverit *ædes, uti optimæ maximæque sunt*, quid his verbis significavit? hoc tantum ut præstentur liberæ. Qui dicit *ædes optimas maximas*, dicit eas nulli servire, sed non dicit eis deberi servitutes. Itaque liberas præstare debet ab omni servitute, non tales ut eis servitutes debeantur, *l. servo legato, §. si fundus, de leg.1. l.169. infr.* quæ adjicit eodem modo ea verba accipi in emptionibus, stipulationibus, & in traditionibus. Et de traditionibus est nominatim hæc *l. & l. pen. de evict.* Sed videtur refragari Siculus Flaccus agri mensor (quæ disciplina pars est juris civilis) *in libro de conditionibus agrorum*, dum ait his verbis, *fundo ita ut optimus, maximus est, comprehendi iter*, cum tamen negaverit Jurisconsultus, his verbis comprehendi hoc, servitutem deberi fundo, ut iter, viam, aquæductum. Sed animadvertendum est, Flaccum tantum loqui de itinere, id est, de accessu, & aditu ad fundum, hic omnino præstandus est, alioqui fundus inutilis est: id docet *l.9. de servit. urban. præd.*

Ad L. LXXXXI. Meorum, & tuorum appellatione *actiones quoque contineri dicendum est.*

PErtinet hæc lex (ut inscriptio indicat) ad fideicommissa, & quidem universalia. Si quis rogaverit heredem scriptum *bona sua Titio restituere*, videtur sensisse de successione, & universitate, de omni jure suo activo & passivo: ideo locus est Senatusconsulto Trebelliano, *l. rogi, ad Trebell.* Idem est si dixerit: *Rogo te, ut omnia mea restituas Titio*: Nam *meorum*, & *tuorum* appellatione continentur omnia jura, jus universum: actiones igitur, & obligationes omnes, atque ita proditum est nominatim ab alio Jurisconsulto in *l. si legatus, §.1. eod.* Ex quo constat, hanc legem conjungendam esse cum *l.15. eod.* quæ est ex eodem libro. In qua hæc tantum sunt verba, vel *omnia sua*, quorum sensus pendet ex superioribus, & explicatur sequentibus, sed jejuna est, nisi hæc adjungantur.

Ad L. LXXXXII. Proximus est, quem nemo antecedit: *supremus est, quem nemo sequitur.*

POtest etiam hæc lex referri ad legata hoc modo: Quidam legavit fundum Titio *optimum maximum*, qui unum tantum habet, an is debebitur? Sic sane: nam & *optimus maximus* dicitur de uno, nec hæc verba semper sunt in comparando, *l. illa verba, inf. hic.* Nec mirum, cum etiam in lege 12. tabularum, & in edictis unde liberi, & unde legitimi, & de bonorum possessione secundum tabul. quo datur bonorum possessio secundum tabu-

las

las ſupremas, ſupremæ tabulæ dicuntur, quæ ſolæ ſunt, & *proximus agnatus*, ſeu cognatus dicatur etiam, qui eſt ſolus, & in pleriſque ſubſtitutionibus, quibus ſubſtituitur ſupremo morienti, ſupremus intelligitur, qui ſolus eſt, ut in *l.155. & 163. infr. hic.*

Ad L. LXXXXIII. Moventium, item mobilium *appellatione idem ſignificamus, ſi tamen apparet defunctum animalia duntaxat, quia ſe ipſa moverent, moventia vocaſſe, quod verum eſt.*

PErtinet etiam hæc lex ad legata: ait nihil intereſſe *mobilia* quis, an *moventia* legaverit, quod uſui eſſe poteſt hodie, cum quæratur ſæpe de mobilibus inter virum & uxorem, aut heredes viri. Mobilium ſeu moventium appellatione ſignificantur etiam animalia, ut ſervi, jumenta. Itaque nihil intereſt dicas, lego *mobilia*, vel *moventia*, nam & animalia dicuntur mobilia, licet proprie ſint moventia, & mobiles res etiam inanimæ dicuntur moventes, *l.2. de ſupell. leg. ſecundum Florent. ſcripturam, l. ult. de requir. reis.* Sed quid eſt, quod ſequitur in hac lege, *ſi tamen apparet defunctum, &c.* Nam imperfecta eſt oratio, niſi legas, *ſi non apparet*, ut in aliis libris. Sententia eſt, *moventibus* legatis, deberi & res mobiles inanimas, niſi appareat teſtatorem proprie loqui voluiſſe, & ſenſiſſe de animantibus tantum. Et ita Græci legunt, *ſi non*, non autem, *ſi tamen*. Ibi quærit Accurſius, an mobilium vel moventium appellatione contineantur nomina, qua in re nihil eſt difficultatis. Conſtat enim nomina ſeparari a rebus mobilibus, ſeu moventibus, & ab immobilibus, *l. quam Tuberonis, §. in peculio, de pecul.* Et omnino latior diviſio *rerum* hæc eſt: res aut ſunt mobiles, aut immobiles, aut moventes, aut incorporales, quam diviſionem ſequitur Juſtinianus *in tit. de rei uxoria actione.* Rerum incorporalium proprium eſt genus, & dixerim potius eas non mobiles, quam immobiles, vel mobiles: Neque enim idem eſt immobilis, & non mobilis, ſicut non idem eſt vir indoctus, & non doctus.

Ad L. LXXXXIV. Verbum reddendi quanquam *ſignificatum habet retrodandi, recipit tamen & per ſe dandi ſignificationem.*

COnſtat etiam hanc legem pertinere ad legata, cum ſit ſumpta ex lege *cum quidam, de legat.2.* Quidam uxori reddidit dotem conſtante matrimonio, quod fit quandoque jure, regulariter non fit jure, quia redditio dotis manente matrimonio donatio eſt, quæ vetatur inter conjuges. Ponendum igitur eſt, eum ex legitima cauſa reddidiſſe dotem uxori, deinde legaſſe teſtamento hoc modo: *Heres meus uxori meæ reddito centum aureos, quos dedit nomine dotis*: illa verba, *quos dedit dotis nomine*, non mutant cauſam legati, quia demonſtratio nunquam mutat cauſam legati: ideo ea verba nullius ſunt momenti. Spectemus verbum *reddito*: jam non poteſt reddere uxori heres, quod reddidit ipſe vir: ſi dixiſſet *dato uxori centum aureos*, deberentur non habita ratione ſequentium verborum, quos dedit dotis nomine. Ceterum *reddendi* verbum etiam dandi ſignificationem habet, ut in *l. qui uxori, de auro, & arg. leg.* Ita etiam in interdicto quorum bonorum, quod eſt adipiſcendæ poſſeſſionis, non recuperandæ, aut reſtituendæ, licet Prætor dicat, *reſtituas bona, quæ habes ex ea hereditate*, tamen reſtituendi verbum, dandi, & adipiſcendi ſignificationem habet, *l.1. quor. bon.*

Ad L. LXXXXV. Poteſt reliquorum appellatio, *& univerſos ſignificare.*

HÆc lex citatur in *l. ceterorum, infr.* ubi proponitur ſpecies hujus legis: Nam hic tantum dicitur ſimpliciter, *reliquorum appellatione univerſos contineri*, quod procedit in hac ſpecie. Finge: Quidam legavit Titio optionem duorum ſervorum; *reliquos*, Cajo. Titius repudiavit legatum, noluit optare ſervos, an univerſa familia debetur Cajo? Sic ſane, quia reliquorum appellatio totum admittit ceſſante priore legatario, *l. cum optio, de opt. leg. l.2. C. de heredib. inſtit.*

Ad L. LXXXXVI. Litus eſt quouſque *maximus fluctus a mari pervenit. Idque Marcum Tullium ajunt, cum arbiter eſſet, primum conſtituiſſe.*

Ad §. Prædia dicimus aliquorum eſſe, *non utique communiter habentium ea, ſed vel alio aliud habente.*

LEx *96.* pertinet ad interdicta. Celſus enim lib.25. Digeſt. tractavit de interdictis. Certum autem eſt, interdictum dari, ne quid fiat in mari, vel in litore, quo portus, ſtatio, vel iter navigio deterius fiat, *l.1. §. ſi in mari, de flumin.* Idem interdictum datur etiam in flumine publico, & ripa ejus: ſed ad hæc certum eſt, etiam in litore jure gentium ædificare cuilibet licere, *l. quod in litore, de acquir. rer. dom.* In ripa non licere, *l. qui autem, eod. inf.* eum, qui in ripa ædificat, ſuum non facere ædificium, ſed ædificium ſolo cedere, id eſt, dominis ripæ: ripæ ſunt privatorum, litora communia: Eorum enim proprietas omnibus patet, & occupantibus conceditur, *l. litora, de contrah. empt. l.13. §. ult. de injur.* Quod ergo dicitur ſæpe litora eſſe publica, *l.3. ne quid in loco publico, l. pen. §.1. de acq. rer. dom.* ſic accipiendum eſt, ut ſint uſu publica jurisgentium, proprietate communia, quia civi Romano cuilibet occupanti conceduntur, *d. l. quod in litore*: quod non ita eſt in ripis: Riparum enim uſus eſt publicus jurisgentium, ſicut & litorum, ſed proprietas eſt privatorum, qui ſcilic. prope ripam prædia poſſident, *l. riparum, de rer. div.* Qua de cauſa, qui ædificat in ripa, niſi prope eam ripam prædium habeat, ſuum non facit, quilibet, qui ædificat in litore ſuum facit. Et licet de ædificando in litore nulla ſit actio civilis, *l. quamvis, de acquir. rer. dom.* Eſt tamen interdictum, ſi quis prohibeatur ædificare in litore maris, ſicut de via publica, ſi quis ea uti prohibeatur, licet nonnunquam quis jure prohiberi poſſit ne ædificet in litore, videlicet ſi uſum publicum impediat, ſi cum incommodo ceterorum id faciat, & ex ea cauſa prohiberi poteſt, vel per manum, id eſt, lapilli jactum civili modo, vel per nuntiationem novi operis, vel prætorem, id eſt, per interdictum ne quid in loco publico, *d. l. quamvis, l.1. §. quod ſi in mari, de novi oper. nuntiat. l.2. §. adverſus, l.3. & 4. ne quid in loco publ.* Inde quæritur, quid ſit *ripa*, quid *litus*? Ripa eſt, ut definiunt Juriſc. quæ pleniſſimum flumen continet, *l. pen. de flum.* id eſt, qua flumen, cum eſt pleniſſimum, alludit. Sic litus (ut hic ait) eſt qua maximus fluctus a mari pervenit: in Inſtitutionibus additur hybernus, *litus* (inquit) *eſt quatenus hybernus fluctus maximus excurrit*, quia hyeme potiſſimum tumet, & fervet æſtus, ſeu fluctus maris hyeme intumeſcit præſertim, & qua ea tempeſtate alludit, ſive æſtuat, ea finitur litus maris. Male autem Accurſ. ſeu Rogerius hic negat hanc eſſe definitionem litoris, cum ſimilem C. Aquilii, *qua fluctus eluderet*, Cicero vocaverit definitionem. Accurſ. ſeu Rogerius accipit pro notione nominis, dum ita ſcribit hic: Et *dicitur litus, quia fluctus eluderet*, vel *elideret iter*, ne poſſit peragi. Sic eſt legendum, & addendum *Rogerius*, ut ſignificetur, ea verba eſſe Rogerii: nam vulgo ita perperam expreſſum eſt, vel elideret, ut eſt in fine libri περὶ ἑρμηνείας Ariſtot. Inde igitur deducit litoris nomen Rogerius, quia fluctus eluderet. Sed melius eſt nomen deducere a Græco λιτὸς, quod ſit terra tenuis: nam & litus ſemper debet ſcribi unico t. non duplici. Secundum hanc definitionem litoris, dicemus litus eſſe publicum uſu jure gentium, qua maxime fluctus exæſtuat, *l.112. inf.* quæ utitur proprio verbo exæſtuat. Aquilius in ſua definitione uſus tranſlato *eludit* ſumpto, ut quidam volunt, ex arena, ſeu laniſtarum ſchola. Adjicit in *d. l.112.* ſimiliter *lacum publicum* dici publicum, quia is maxime excreſcit. Interdictum autem datur etiam de lacu publico,

blico, ut in eo navigare liceat, *l.1. ut in flumine publico*: vel etiam ut publicano in eo piscari liceat, vel ei, cui publicanus relocaverit, vel ablocaverit. Jus navigandi in lacu publico omnibus patet, jus piscandi in lacu publico non omnibus patet, sicut patet in mari, vel flumine publico, sed proprium est Reipub. Subjicit in hac lege hanc definitionem litoris, M. Tullium, cum arbiter esset, primum constituisse, quod alio, quod sciam, loco, vel ab alio quoque auctore non est proditum. Et sane Celsus significare videtur, se nihil præter auditum habere, dum inquit, idque M. Tullium ajunt. Dari solebant sæpe a senatu arbitri de finibus, ut Quintus Fabius Labeo datus est arbiter Nolanis, & Neapolitanis populis finitimis, vel de agris constituendis & terminandis, *l. quod Principis, de aqua & aqua pluvia arc.* Quod sequitur in hac lege, *prædia dicimus aliquorum esse, &c.* id referri debet ad id, quod dixi supr. hoc distare ripam a litore, quod litoris proprietas omnibus vacat, occupanti conceditur: ripæ proprietas est eorum, qui secundum ripam prædia possident: quod etiam est proditum de insula nata in flumine publico. Est enim ea insula eorum, quorum prædia prope ripam sunt, §. *insula, de rer. divis.* Ubi prædia aliquorum esse dicimus, non tantum si ea communiter possideant pro indiviso, sed & vel aliud alio possidente, ita scilic. ut pro regione cujusque prædii, ripæ, vel insulæ proprietas ad possessores pertineat.

Ad L.LXXXXVII. *Cum stipulamur*, quanta pecunia ex hereditate Titii ad te pervenerit: *res ipsas, quæ pervenerunt, non pretia earum, spectare videmur.*

Manifestum est, hanc legem pertinere ad stipulationem emptæ, & venditæ hereditatis, quam emptor de venditore his verbis stipulatur, quanta pecunia ex hereditate illa ad te pervenit, *l.50. de verb. obligat.* Eadem sunt verba in ea stipulatione seu cautione, quam ex l. Julia maritus præstat uxori, qui manumittit servos dotales voluntate uxoris, sed in ea stipulatione verbum *pecuniæ* accipitur pro numis seu pretio, *l. si vero, sol. matrim.* At in hac stipulatione emptæ, & venditæ hereditatis, verbo *pecuniæ* non tantum pretium, seu numi, sed & corpora hereditaria continentur, ut hic ait, *& l. quisquis, de legat.3. l.pecuniæ, in prin. inf. hic.* Ubi plenius tractabitur de hac stipulatione emptæ, & venditæ hereditatis.

Ad L.LXXXXVIII. Cum bissextum Calendis est: *nihil refert, utrum priore die quis natus sit, & deinceps sextum Calendas ejus natalis dies est. Nam id biduum pro uno die habetur, sed posterior dies intercalatur, non prior. Ideo quo anno intercalatum non est, sexto Calendas natus cum bissextum Calendis est, priorem diem naturalem habet.*

Ad §. Cato putat mensem *intercalarem addititium esse, omnesque ejus dies pro momento temporis observat, extremoque diei mensis Februarii attribuit Quintus Mutius.*

Ad §. Mensis autem intercalaris *constat ex diebus 28.*

HÆC lex potest accommodari ad restitutionem in integrum ex *l.3. §. minorem, de minorib.* In qua refertur hæc sententia Celsi. Quæstio est *de mense, & die intercalari*, quæ tota pendet ex jure Pontificio populi Romani. Omnis enim potestas intercalandi fuit penes Pontifices. In edicto autem de minoribus annis 25. quæ est definitio minoris ætatis ex lege Lætoria, quantum potest longius producimus: Computamus enim annos a momento in momentum, non a die in diem, ut in aliis plerisque causis, atque ita minorem 25. annis dicimus eum, qui attigit novissimum diem anni 25. si nondum horam eam attigerit, qua natus est. Ideoque si ante eam horam egerit aliquid, & circumscriptus fuerit, restituetur in integrum. Inde quæritur quid dicendum sit, *si bissexto* natus sit. Et hic quoque placet minorem ætatem, quoad ejus fieri potest, longius produci, ita videlicet, ut æstime-

A tur esse minor 25. ann. quoad anni 25. die suo natali, nempe VI. Cal. Mar. horam natalem attigerit, nec refert, quod die bissexti natus sit, priore, an posteriore: nam biduum illud pro uno die habetur. Sed, ut subjicit hic, posterior dies intercalatur, non prior. Quamobrem si e diverso eo anno natus sit, quo intercalatum non est sexto Calendas Martias, hora 7. verbi gratia, & sequenti anno sit intercalatum, anno 25. quo intercalabitur priore die hora 7. complesse videbitur annum 25. Prior dies bissexti spectatur in fine ætatis, non posterior, quia posterior dies intercalatur, & interjicitur. Ceterum omnes dies intercalares, qui fuerunt ante annum 25. in minori ætate computantur, biduo videlicet accepto pro uno die, quod servatur in tempore usucapionis, & in actionibus, quæ finiuntur certo tempore, seu temporalibus, & in tempore constituto judicatis. Augetur enim tempus legitimum die intercalari. Idem non servatur in tempore conventionali, ut si in vendendo addatur lex commissoria hoc modo, *si intra diem trigesimum pretium non sit solutum, fundus inemptus erit.* Hoc enim casu biduum non accipitur pro uno die. Et ita tum Græci, tum Latini accipiunt recte *l.2. de divers. & temp. præsc.* quæ cum ponat 4. casus, primis tribus casibus tempus, quod est legitimum, augetur die intercalari, quarto, & postremo casu, quod tempus est conventionale, tempus non augetur die intercalari. Aliter enim leges, aliter contrahentes tempora supputant. Et hæc quidem de die intercalari. Quod sequitur in hac lege, est de mense intercalari, qui etsi jam esset sublatus a Julio Cæsare, ut scribit Suetonius, tamen non fuit inutile conferre mensem intercalarem cum die in-

C tercalari, vel eo maxime, ut intelligeretur, quemadmodum bissextus Calendas Martias hodie pro uno die habetur, ita mensem intercalarem olim habitum pro uno die, & uno momento temporis, quod hic Celsus tradit ex Catone, & Mutio, vetustioribus Jurisconf. cum & vetustior esset usus mensis intercalaris. *Cato* (inquit) *putat mensem intercalarem addititium esse*: quod ait, *addititium*, interpretatio est intercalaris: Nihil enim est aliud intercalaris, quam addititius seu interjectitius. Is mensis intercalaris, auctore Plutarcho, proprio, & latino nomine dicebatur Mercedonius, quod mercedes locationum, quæ inferri solebant mense Martio, *l. defuncta, de usufr. l. Cæsar, de public.* is mensis cum incidisset in annum inter Februarium, & Martium, eo solverentur: & hoc vult Festus, dum ait, *Mercedonias*, id est,

D Mercedonias Cal. *dixerunt a mercede solvenda*. Porro is mensis intercalatur extremo die mensis Febr. ut traditur hic ex Quinto Mutio, valde idoneo auctore hac in re, cum fuerit Pontifex maximus, quod significare videtur Plutarchus in Numa, dum ait ἐπήγαγε, &c. id est, inseruit intercalarem post Februarium mensem, quod fiebat exemplo Græcorum, quibus moris erat intercalare peracto mense toto. Diei intercalaris longe alia est ratio. Nam hodie intercalaris interseritur VI. Cal. Mart. ex edicto Julii Cæsaris, id est, prostridie Terminalia: nam Terminalia erant VII. Calendas Martias, quam diem hodie occupat Divus Matthias, ut omnes sciunt. Non interseritur extremo die Febr. mensis, & fallitur lector vocabulorum juris, qui ita scribit: *Dies intercalaris interseritur extremo diei Februarii mensis*, hoc falsum est,

E de mense intercalari hoc si dixeris, est verissimum: Sed nonnunquam pro arbitrio, & libidine Pontificum mensis intercalaris addebatur alio die, puta quarto Calendas Martias. Livius lib.43. *Hoc anno* (inquit) *intercalatum est tertio die post Terminalia*. Calendæ intercalares fuere .i. quarto Calend. Martias, interdum VII. Calend. Martias. Idem Livius lib. 46. *intercalatum est eo anno postridie Terminalia, fuere intercalares Calendæ*, id est VI. Calend. Martias. Addit in hac lege, *mensem intercalarem constare ex dieb. 28.* quod interpretes, & Budæus, & Alciatus perperam accipiunt de mense, non qui intercalatur, sed quo intercalatur .i. de Februar. Loquitur enim de mense intercalari .i. Mercedonio, non de eo, quo intercalatur .i. Febr.

nec

nec cum hæc oratio, *menſis autem intercalaris*, &c. cohæreat ſuperiori, diſcedit Celſus a ſignificatione menſis intercalaris, quam ſupra uſurpavit. Sed diſſentiunt alii auctores quamplurimi, quæ res illis extorſit abſurdam interpretationem: hi auctores menſi intercalari non imputant dies 28. ſed 21. aut 23. Diſsentio orta eſt ex incerta ratione intercalandi, quæ erat in poteſtate Pontificum, qui, ut Solinus ait, plerunque gratificantes rationibus Publicanor. quibus vel a quibus Reipublicæ mercedes eo menſe ſolvebantur, pro libidine ſua varie intercalabant, & tempora mutabant. Sed ſi revocemus rem omnem ad exemplum Græcorum, ad quod ſpectaſſe juris auctores videntur, certa iniri ratio poterit, ex qua liquebit menſem intercalarem conſtare ex diebus vigintiſeptem, aut ſummum 28. quod ſic demonſtro perſpicue. Primum Græci ad Lunæ curſum annum fecerunt ex diebus 364. Latini ex diebus 365. ut Macrobius declarat, vel per errorem, vel ſuperſtitione quadam numeri imparis, uno die ſupra Lunæ curſum addito. Græci deinde cum animadverterent ſecundum Solis curſum, quem Sol conficit 365. diebus & quadrante diei, id eſt, 6. horis, cum, inquam, animadverterent deeſſe, ſex horas intercalares excogitarunt, ita ut octavo quoque anno 90. dies intercalarentur, ex quibus compoſuerunt tres menſes intercalares tricenum dierum. Similiter Latini cum viderent anno ſuo ſecundum ſolis curſum, ad quam rationem annum dirigi æquius eſt, quam ad Lunæ curſum, deeſſe dies 10. & quadrantem, exemplo Græcor. intercalares menſes commenti ſunt, ita ut 8. quoque anno 82. dies insererent, ex quib. 3. menſes fierent: unus 27. dier. alter totidem dier. tertius 28. dier. quæ ſumma eſt 82. dierum. Itaque dum dicitur hoc loco menſem intercalarem eſſe dierum 28. is menſis intercalaris definitur, qui plurimum habet dierum. At poſtea Jul. Cæſar ſuſtulit menſes intercalares, & edixit, quo edicto hodie utimur, ut dies 365. annum efficerent, & ne deeſſet quadrans ille, ut quarto quoque anno dies unus intercalaretur 6. Calend. Mart. Quarto, inquam, anno non incipiente, ſed confecto, id eſt, ad finem anni 4. ut poſtea Auguſtus declaravit. Poſtea acutiores Ægiptii, & Arabes obſervarunt, anno non defuiſſe quadrantem integrum, compoſito ſcilicet anno ex diebus 365. non defuiſſe, inquam, quadrantem integrum, id eſt, 6. horas integras, eximenda eſſe momenta 13. & ſecunda, ut vocant, 36. eo exempto defuiſſe 6. horas: non igitur defuiſſe integras 6. horas. Ea autem momenta, & ſecunda, quæ eximuntur, diem unum perficiunt intra annum 106. qui dies ob eam rem 6. & 100. quoque anno cum non debuiſſet inſeri, ſive intercalari, & tamen fuerit intercalatus ſemper uſque ad hæc tempora: Inde fit ut hodie 15. aut 16. diebus plus minus annus abſcedat a curſu ſolari, itemque ut æquinoctia, & Solis ſolſtitia (ut veteres loquebantur) longe receſſerint, ſintque longius receſſura, niſi error emendetur, de quo errore ſubtilius docti duo viri propriis libellis tractarunt, Sepulveda Hiſpanus, & Spinnula Italus. Quod ad nos attinet, ſatis ſit hæc notaſſe.

Ad L.LXXXXIX. Notionem accipere poſſumus *& cognitionem, & juriſdictionem.*

Ad §. Continentes provincias *accipere debemus eas, quæ Italiæ junctæ ſunt: ut puta Galliam: ſed & provinciam Siciliam magis inter continentes accipere nos oportet, quæ modico freto Italia dividitur.*

Ad §. Inſtrumentorum appellatione, *quæ comprehendantur perquam difficile erit ſeparare. Quæ enim proprie ſint inſtrumenta, propter quæ dilatio danda ſit, inde dignoſcemus, ſi in præſentia perſonæ, quæ inſtruere poſſit, dilatio petatur. Puta qui actum geſſit, licet in ſervitute, vel qui actor fuit conſtitutus: putem videri inſtrumentorum cauſa peti dilationem.*

Ad L. C. Specioſas perſonas accipere *debemus clariſſimas perſonas utriuſque ſexus. Item eorum, quæ ornamentis ſenatoriis utuntur.*

A HÆ duæ leges ſunt deſumptæ ex libris Ulpiani de officio Conſulis, & in iis exequar ea omnia, quæ de officio conſulum continentur in libris noſtris, l. 99. ut memini me oſtendiſſe in tit. *qui teſt. facer. poſ.* tota pertinet ad orationem D. Marci *de dilatione danda inſtrumentorum, vel perſonarum cauſa*, de qua *in l. oratione, de feriis*. Ex ea oratione ſi dilatio a litigatore petatur inſtrumentorum, vel perſonarum cauſa, ſi petantur inſtrumenta, vel perſonæ inſtruendæ litis cauſa, id eſt, ſi petantur Romæ ex Italia, is, cujus ea de re notio eſt, minorem dilationem dabit, quam ſi petantur ex continentibus, & proximioribus provinciis, ex Italia dabit tres menſes, ex continentibus provinciis ſex menſes, ex tranſmarinis, & longinquis provinciis novem menſes, *l. 1. eod. de dilat. l. 13. Cod. Theod. de jur. fiſci*. Ait oratio, B *is, cujus ea de re notio eſt*, ubi notionis verbum generaliter accipitur, & comprehendit tam juriſdictionem, quæ jure magiſtratus competit, quam cognitionem, quæ judicibus datis ſola competit: & hoc eſt, quod ait initio h. l. *notionem* accipere debemus, & cognitionem, & juriſdictionem. Et quod ait *l. 5. de re jud. Etenim notionis nomen etiam ad eos pertineret, &c.* ad eos, id eſt, latius pateret notionis verbum, quam juriſdictionis: notio eſt genus, juriſdictio, ſpecies. Si vis definire juriſdictionem, ſumito genus notionis, juriſdictionem, quæ jure magiſtratus competit. Ait oratio, *ex continentibus provinciis*, unde mox explicat in hac lege, *continentes provincias* eſſe eas, quæ junctæ ſunt Italiæ, ut Galliam. Addit, *ſed & Siciliam provinciam inter continentes numerari, quæ modico freto Italia dividitur*, ac ſi C diceret, *licet hodie Sicilia ſit tranſmarina, tamen habetur pro continenti provincia*: Fuit olim continens, & annexa Italiæ: ſed poſtea freto maris abſciſſa eſt. Virgilius lib. 1. Æneid.

Hæc loca vi quondam, & vaſta convulſa ruina
Deſiluiſſe ferunt, ut protinus utraque tellus
Una foret, &c.

Præterea ait in oratione, *inſtrumentorum, aut perſonarum cauſæ*, ubi hoc etiam loco Ulpian. docet, perquam difficile eſſe ſeparare inſtrumenta a perſonis. Nam etiam dilatio, quæ petitur propter præſentiam perſonarum, quæ poſſunt inſtruere, propter inſtrumenta peti videtur: inſtrumenta enim dicuntur ab inſtruendo, *l. argentarius, §. edi, de edendo*. Et tam inſtruunt perſonæ, quam rationes, chartæ, volumina, *l. 1. de fide* D *inſtrum.* Ideo ſi dilatio petatur exhibendæ ejus perſonæ cauſa, *quæ actum geſſit*, id eſt, quæ rationes adminiſtravit, licet eum actum geſſerit in ſervitute, vel qui actor conſtitutus fuit rerum domini, videtur propter inſtrumenta peti. In inſtrumentis ergo numeramus perſonas, & in oratione ſufficeret inſtrumentorum nomen: neque enim hac in re poſſis apte diſtinguere perſonas ab inſtrumentis, niſi unum dixeris genus, alterum ſpeciem, perſonæ, quæ inſtruere non poſſunt, non continentur appellatione inſtrumentorum, ſed oratio pertinet tantum ad perſonas, quæ inſtruere poſſunt litem, & cauſam omnem, de qua diſceptatur. Ex hoc loco intelligitur, eum, qui quid geſſit in ſervitute, de eo recte teſtari liberum factum, id eſt, in libertate, alioqui ſervus non eſt idoneus teſtis, & ſi E de eo teſtatur quod ſervus geſſit. Intelligitur etiam ex hoc loco differentiam eſſe inter *actorem eſſe*, & *actum gerere*. *Qui* (inquit) *actum geſſit, vel qui actor fuit conſtitutus*: ſicut differentia eſt inter ſervire, & ſervum eſſe: inter negotia gerere, & procuratorem eſſe, inter tutelam adminiſtrare, & tutorem eſſe. Porro Ulpianus tres libros ſcripſit de officio conſulis, ex quorum reliquiis intelligimus in oratione Divi Marci hæc verba, *is cujus notio eſt*, retuliſſe Ulpianum etiam ad conſules, & ceteros magiſtratus populi Romani. Tractavit etiam lib. 1. Ulpianus de judicibus, vel arbitris, vel viatoribus datis a Conſulibus, vel miſſis. Habent enim conſules jus dandorum judicum, vel viatorum, *l. 32. & ult. de judic.* ſecundum inſcriptionem, *& l. 1.*

§. deni-

§. *denique*, *de appellation.* *l.* 15. *de re judic.* Dant judices & arbitros, & eorum sententias exequuntur. Habent etiam jus dandorum arbitrorum, non tantum rei judicandæ causa, sed & specialiter de rationibus excutiendis, cum libertas relicta est sub conditione rationum reddendarum, *l.* 50. *de condit. & demonst.* vel excutiendis facultatibus singulorum, quoties res exigit, *l.* 5. §. *pen. de agnoscend. liber.* vel ædificiorum formæ constituendæ, quoties inter vicinos de ædificiorum forma contentio est, *l.* 11. *de servitut. urb. prædior.* vel etiam rebus distrahendis, quæ tempore corrumpi possunt, eum quem miserunt in possessionem fideicommissorum servandorum causa, *l.* 27. *de reb. auctorit. judic. possid.* Nam & fideicommissi notio Consulum fuit, antequam crearetur prætor fideicommissarius, §. 1. *de fideicommissar. hered.* *l.* 29. *de legat.* 2. *l.* 3. *de aliment. legat.* Fuit & eorum cognitio de libertatibus, & statu personarum, & fiebant apud eos manumissiones, emancipationes, adoptiones, *l.* 1. *de officio consl. l. si rogatus*, *de manum. vind.* Cognoverunt etiam de causa confirmandæ adoptionis non jure factæ, *l.* 39. *de adopt.* Cognoverunt & de pollicitationibus, *l.* 8. *de pollicit.* & de alendis liberis, vel parentibus, vel patron. vel patronorum liberis, *l.* 50. *de agnoscend. vel alend. liberis*, & de præjudiciis, *d. l.* 1. §. *solent*, *l.* 27. *de liber. causa*, ubi secundum inscriptionem, dum ait, *Divi fratres Proculo*, *& Munatio rescripserunt*, subaudi *consulibus*. Et quantum existimo omnia illius legis verba sunt tribuenda rescripto Divorum fratrum ad Consules, quos in his lib. Ulpian. simpliciter sæpe appellat judices, & ait ex eodem rescripto, *recte atque ordine judices puto facturos*, &c. ut in alio rescripto ad consules, recte puto vos facturos, *l.* 3. *de aliment. legat.* Habebant & consules jus dandi tutoris, *l.* 1. *de confirmand. tut.* Plinius 9. *epist.* Cornutus dicebat se datum a Consule tutorem Æmilii filiæ. Habuerunt & pignoris capionem, *l.* 15. *de re judic.* *l.* 5. §. *si quis ex his*, *de agnoscen. liber.* & missionem in possessionem, *l.* 27. *de reb. auct. judic. possid.* & jus ferri, seu gladii, *l.* 2. *de orig. jur.* seu judicii publici executionem, *l.* 16. *de accusationibus*. Ergo habuerunt mistum & merum imperium, & alia quædam, quæ nec sunt imperii, nec jurisdictionis, veluti tutoris dationem, quæ nec imperii est, neque jurisdictionis, sed lege datur etiam privato, ut patri, ex duodecim tabulis, *l. muto*, §. *tutoris*, *de tut.* Ergo officium consulum fuit latissimum, jus tamen relegandi non habuerunt, *l.* 14. *de interdict. & relegat.* quæ est ex iis, quæ desiderantur, quas restitui. Sic alii quidam magistratus, qui jus habent gladii, non habent quod minus est, ut jus deportandi, vel confiscandi, ut præsides provinciarum, *l. inter pœnas*, §. 1. *de interdict. & relegat.* *l.* 1. *Cod. ne liceat sine jussu princip. confisc.* Et omnino in his, quæ sunt meri imperii, id est, quæ ad majorem animadversionem pertinent, seu coercitionem, non valent argumenta a minori vel majori. Id enim tantum potest magistratus, quod lege datum est, sive minus sit, sive majus: quod datum non est nominatim, id non potest. In præjudiciis autem, & cognitionibus de statu, quas dixi esse Consulum, incidit sæpe hæc quæstio, *de assertore eligendo*, uter sit potior cum plures existunt, qui quem afferunt in libertatem, *l.* 5. *de liber. causa*. Et constat speciosas personas anteponi ceteris, qui etiam asserere volunt liberali causa, cum & alias divinationum causas proditum sit dirimi ex dignitate personæ, *l.* 3. §. *si tamen plures*, *de lib. homine exhibend.* *l.* 16. *de accusat.* Divinationis causa est, cum quæritur de actore eligendo, vel assertore, vel accusatore. Eligendi verbum significat divinationis judicium, ut in *d. l.* 5. *de liber. causa*. *Prætoris partes interponendæ sunt*, *ut eligat quem potissimum*, &c. Et in *d. l. judex eligere debet eum*, *qui accuset*, &c. M. Tullius in *Divinat. in Verrem*; *Quapropter*, *judices*, *vestrum est deligere*, *quem existimetis facillime posse magnitudinem causæ*, *ac judicii sustinere*. Lex autem & constitutio, quæ id definivit, videtur nominasse *speciosas*

A *personas*, & eas prætulisse ceteris in divinationis causa. Qua de causa Ulpianus interpretatur, quæ sunt speciosæ personæ, *l.* 100. Et ait esse clarissimas personas, id est, senatorias, & quidem utriusque sexus: nam & per maritum senatorem mulier fit clarissima, *l. fem. de senatoribus*. Et ita semper in Pandectis *clarissimas personas* accipere oportet pro senatoribus, nunquam aliter, ut exempli gratia, in *l. deferri*, *de jure fisci*, clarissimos viros non posse deferre crimina, quod ita extulit Asconius Pedianus, senatorias personas salvis legibus judicium profiteri non posse. Speciosis personis hic Ulpian. adjungit eos, qui ornamentis senatoriis utuntur, id est, qui non sunt senatores, sed ornamentis senatoriis utuntur, quales fuerunt senatores, quos Augustus senatu movit salva existimatione, & velut honesta missione, cum B valde afflueret senatorum numerus: quibus servavit insigne vestis senatoriæ (ut ait Dion. lib. 54.) id est, latum clavum, & jus sedendi in Orchestra, jus epulandi publice, jus petendi honores: Denique movit eos senatu salva existimatione, & relictis ornamentis senatoriis. Ejusdem generis sunt Tribuni militum laticlavii, *l.* 4. *Cod. de milit. test.* quibus datum est, ut utantur ornamentis senatoriis, seu lato clavo .i. tunica, latis purpureis clavis ornata, quæ & dicitur *tunica palmata*, qua distinguuntur senatores, vel paulo honoratiores equitibus, ab ipsis equitibus. Nam equites utebantur tantum angusto clavo: Græci angustum clavum vocant, στενόσημον, latum clavum πλατύσημον. *Arrian. lib.* 1. *cap.* 24.

Ad L. CI. Inter stuprum & adulterium, *hoc interesse qui-* C *dam putant*, *quod adulterium in nuptam*, *stuprum in viduam committitur*. *Sed lex Julia de adulteriis*, *hoc verbo indifferenter utitur*.

Ad §. Divortium inter virum *& uxorem fieri dicitur*, *repudium vero sponsæ remitti videtur*, *quod & in uxoris personam non absurde cadit*.

Ad §. Verum est, morbum esse temporalem *corporis imbecillitatem*: *Vitium vero perpetuum corporis impedimentum*: *Veluti si talum excussit*: *Nam & luscus itaq; vitiosus est*.

Ad §. Servis legatis etiam ancillas deberi *quidam putant*: *quasi commune nomen utrumque sexum contineat*.

Modestinus in libris differentiarum, ex quibus est hæc lex, exposuit varias differentias, quæ ad jus D civile pertinent, veluti iter & actum, *l.* 12. *de servit. rustic. præd.* inter equos & equitium pereleganter: legatis equis deberi fœtus post moram tantum, equitio (Gallice *haras*) legato deberi fœtus, etsi nulla mora intercesserit, *l.* 30. *de usur.* Inter sponsalia, & matrimonium, in matrimonio definitam esse ætatem, in sponsalibus non item, nuptam mutare domicilium, & transire in domicilium mariti, & mutare forum, desponsatam non item, *l.* 14. *de sponsal. l. ea quæ desponsatam, ad municip.* Item differentiam esse inter tutorem & curatorem, quod ventri curator detur, non tutor, quod euratorem habenti recte detur curator, cum tamen tutorem habenti non recte tutor detur, quod matris sollicitudo sit in petendo tutore, non item in curatore, *l. ventri*, *de tutor. & curat. dat. ab his*, *l.* 1. *qui pet. tutor. vel* E *curator.* Quæ omnes leges sunt ex his libris differentiarum, in quibus ille adjecerat alias differentias inter tutorem & curatorem: sunt enim innumeræ, sed hæ tantum restant. Exposuit etiam differentiam esse inter libertates, & legata, quod in libertatibus si relinquatur sub diversis conditionibus disjunctim, levissima conditio observetur, in legatis novissima. Inter heredem & legatarium, quod heres heredis mei, sit meus heres secundum antiquam regulam, heres legatarii mei non sit meus legatarius: utraque differentia exponitur in *l. sub diversis*, *de condition. & demonstrat.* Inter expressa, & tacita, *l. nonnunquam*, *eod. tit.* inter honorem, & munus: inter libertum proprium, & paternum: inter tutorem datum a patre, & datum a matre, & alias

& alias plerasque. Hic proponuntur quatuor: una inter stuprum & adulterium, quod adulterium in nuptam, stuprum in non nuptam committatur: sed recte monet in l. Julia, de pudicitia promiscue nos uti his vocabulis, ut modo stuprum accipiatur pro adulterio, modo adulterium pro stupro. Altera differentia est inter divortium & repudium, quod divortium sit inter conjuges tantum, repudium inter sponsos, vel conjuges, quod ponitur in *l. 191. inf.* Et eadem est apud Græcos differentia inter *διαίσιον* & *διαζύγιον*. Nam *διαίσιον*, est inter conjuges tantum, sumpta translatione a sono musico (ut Balsamo docuit eleganter) qui dicitur *διαίσιον*, & separat, vel potius distinguit concentum *διαπασῶν*, ut refert ex Philisophis, sicut divortio concentus quidam dirimitur. Tertia differentia est inter vitium & morbum, quam tamen alii auctores non observant, ut constat ex *l. 1. de ædil. edict.* ubi hæc verba observantur, ut cum datur actio redhibitoria *ob morbum vitiumve*, vel actio, quanto minoris sit *ob illud vitium, vel morbum*, morbum ait esse cum accessu, & decessu, id est, temporalem, ut febrem, vitium esse perpetuum corporis impedimentum, ut si quis luscus sit, vitiosus est, non morbosus: item si talum excussit, sic Florent. recte. Atque ita ne quis dubitet in Basilic. legitur, *οἷον ἐὰν ἀστράγαλον ἐξέβαλέ τις, καὶ γὰρ καὶ ἑτεροφθαλμὸς ἐμπαθής ἐστι.* Is, qui talum excussit, est is, cui talus exiit extra pedem, ut non possit flectere pedem, cui talus prominet, qui naturaliter latet intra malleolos, ut declarat Pollux 2. *οἱ δὲ ἀστράγαλοι*, &c. Homini talus est in pede, ne quis in ea re erret, in animalibus talus est in cruris poplite. Comparavit enim natura talum ad firmitatem: nam & speciem habet fibulæ aduncæ, quo lusitant pueri. Homini igitur ad firmitatem dedit talum in pede, cum sit rectus & totus incumbat in pedem, qui in ea parte debebatur ad pedis flexionem, in quadrupede debebatur eo angulo, quo os cruris inferius & superius flectitur, ut, quod quadrupedi deesset in rectitudine, cum non sit animal rectum, id suppleretur a talo in obliquitate. Plerique scribunt hominem non habere talum, hoc est falsum: verum est eum non habere ea parte, qua animalia. Is igitur, qui talum excussit, id est, cui talus latebat, exiit extra, ut Theodorus interpretatur aperte, *ὁ ἀστράγαλον ἔχων ἔξω*, is, *inquam*, vitiosus est propter perpetuum pedis impedimentum, non morbosus. Ultima differentia est inter servos, & ancillas. Ait servis legatis deberi ancillas; servorum nomen esse commune, nihil præterea adjicit, omisit alteram partem differentiæ, quæ est petenda ex *l. servis legatis* (quæ ex eodem libro est) *de legat.* 3. Differentia perfecta est, *servis legatis* deberi ancillas, quia nomen est commune: *ancillis legatis* non deberi servos. Consequenter adjecerant, *pueris legatis* deberi puellas, *puellis legatis* non deberi pueros: puerorum nomen commune etiam Latinis, ut Græcis *παιδίον*, *l. 163. §. 1.* cujus initium retuli ad legata in *l. 92. sup.* Ille §. 1. pertinet & ad legata, ut intelligatur pueris deberi puellas: pueri enim nomen commune est, ut *παιδίον* Græcis *παιδάριον*.

Ad L. CII. Derogatur legi, aut abrogatur. *Derogatur legi, cum pars detrahitur, abrogatur legi, cum prorsus tollitur.*

Ad L. CIII. Licet capitalis Latine loquentibus *omnis causa existimationis videatur: tamen appellatio capitalis, mortis vel amissionis civitatis intelligenda est.*

HÆc lex definit quid sit *derogare & abrogare*, l. 103. quid sit *capital*, sive capitale. Utrumque refero ad id, quod novissima parte legum vulgo adscribi solebat, hoc pene sensu, *si quis adversus ea fecerit, seu quis huic legi abrogaverit, ei tot aureorum pœna, mulctaque esto, sive capital esto*, quæ pars legum proprie appellatur sanctio, *l. sanctio, de pœnis, l. sacra, de rer. div.* In ea parte quid sit abrogare & derogare, & quid sit capital definitur. Ait *abrogare* esse totam legem infirmare, derogare, partem infirmare, quod etiam apud Festum est exrogare. His etiam adjicit Ulp. in fragmentis, obrogare & subrogare: obrogare est aliquid mutare ex lege veteri, subrogare est aliquid appingere & subjungere veteri legi. Verbum autem *capital*, quo etiam in sanctionibus utebantur, *l. ult. de term. moto*, secundum Florentinorum scripturam, *Capital*, inquit, esse, &c. Id sic interpretandum est ex *l. seq.* 103. ut eo significetur mors, vel capitis deminutio maxima, vel media, id est, servitus, vel civitatis amissio. Capital est antiquum verbum legum. Plinius 10. c. 23. *Ciconiis*, inquit, *serpentum exitio tantus honos habitus est, ut in Thessalia capital fuerit occidisse*. Et *lib. 12. cap. 14. Digredi a via capital leges facere*. Utroque loco libri editi habent *capitale*, male improbato antiquo verbo *Capital*. Latiore autem significatione, ut docet hæc lex, *Capital* dicitur omne judicium famosum, etsi sit civile, nec sequatur ex eo capitis deminutio ulla: atque ita judicium mandati, tutelæ, vel depositi, est capital, & ita veteres Glossæ, *capitalis*, *ἀτιμοποιός*, id est, capitalis causa est, quæ irrogat infamiam, cum tamen infamia non sit capitis deminutio, sed hoc improprie. Et recte M. Tullius addit, *pene, privata judicia famæ, & summæ existimationis, & pene dicam capitis*. Capitalia enim proprie tantum sunt, ex quibus sequitur mors, aut capitis deminutio maxima, vel media. Falso putat Accursius latissime accipi capitis appellationem, *l. hos accusare, §. omnibus, de accusat.* cujus legis est hæc sententia: *Servum non omnibus legibus posse coerceri*, coerceri quidem extra ordinem ex omnibus delictis, sed non legibus & ordine, ut non coercetur lege Julia de vi, quæ reos punit publicatione bonorum; hæc enim pœna non cadit in servum, cum non habeat bona. Et consequenter non fit reus legibus, quæ irrogant pœnam capitis, quia non habet caput, quod amittere possit, id est, neque civitatem, neque libertatem. Pœna igitur capitis non convenit servo, sicuti relegatio. Hic articulus (*sicuti*) si recipiatur pro exemplo, videbitur capitis nomen usurpasse latiori significatione, ut comprehenderet relegationem, quæ proprie non est pœna capitalis, quia relegatio non est capitis deminutio. Sed verius est articulum (*sicuti*) ut Joannes sensit, facere redditionem contrarii, non exempli, & significare Iurisconsulto relegationem quidem convenire servo, id est, relegari, amandari, & exportari servos posse, vel a magistratibus, vel a dominis, *l. ex facto proponebatur, de hered. instit.* sed non esse capaces ejus pœnæ, quæ infligit capitis deminutionem: Et hoc est quod ait, *pœna capitis non convenit servo*, id est, capitis deminutio, sicut relegatio, quæ non est capitis deminutio, convenit servo. Et ita hic articulus accipitur in *l. pen. pro solu. sive de usurpat. & usucap. & l. non tantum, §. ult. de petit. heredit.*

Ad L. CIV. *ἡ τῶν τέκνων προσηγορία καὶ ἐπὶ τοὺς ἐγγόνους ἐκτείνεται. Natorum appellatio & ad nepotes extenditur.*

HÆc lex repetita est ex *l. 2. de excusat. tut.* Constat ex constitutionibus numerum liberorum dare excusationem tutelæ, vel curæ, si sint sui: vel si sui futuri erant: ut si quis habeat Romæ tres liberos juste quæsitos, vel in Italia quatuor, vel in provinciis sex; excusatur a civilibus muneribus. In eis constitutionibus *liberos* dicimus non tantum filios, sed & nepotes, & alios deinceps, qui ex eodem genere descendunt, nepotes (inquam) ex filio, non ex filia, ut dicta lex declarat. In aliis partibus juris etiam nepotes ex filia, ut docui in *leg. 84. supra.* His addam *l. 220. infra*, quæ definit, *liberorum* appellatione contineri omnes descendentes, eique comparat appellationem *suorum*, quæ etiam in duodecim tabulis omnes descendentes complectitur. Æque igitur patet appellatio liberorum ac suorum: Utraque enim continentur omnes descendentes, sed in hoc est differentia, quod suorum nomen est legitimum, *l. 7. de bon. damn.* liberorum naturale. Nam sui sunt ii tantum,

tum, qui sunt in potestate, liberi sunt etiam emancipati. At secundum hanc definitionem liberorum, si dotali instrumento stipulatio ita interposita sit, *ut soluto matrimonio liberorum nomine, si sint suscepti ex eo matrimonio, dos resideat apud maritum*, nepotum etiam nomine dos retinebitur, *l. si dotali, solut. matrim.* quam conjungendam esse cum *d. l. 220.* jampridem auctor indicis docuit. *Liberorum* igitur appellatio sufficit, nec necesse est singulis nominibus uti, nec in testamento, nec in contractibus, nec in legibus, nisi (ut subjicit dict. l.) quid privati, vel leges usque ad certum gradum præstitum velint: Tunc enim necesse est exprimere gradum, vel nomina singulorum, ut lege Papia, qua jus antiquum datur filiis, nepotibus, pronepotibus tantum, *l. un. §. & cum lex, C. de caduc. toll.* & edicto unde decem personæ, quo vocantur tantum filii, & nepotes, *§. 1. de bonor. possess. l. 1. C. de secundis nuptiis.* Ponit & alia duo exempla Accursius ex constitutionibus, *l. Divo, C. de quæst. l. si quis incesti, C. de incest. nupt.* Filii, nepotes, & hi quidem soli ex liberis Decurionum, vel eminentissimorum, seu illustrium, aut perfectissimorum virorum, hi, inquam, habent privilegium in pœnis, ut non subjiciantur pœnis & tormentis plebejorum: Et alia constitutione his, qui se nuptiis incestis turpificaverint, testatis aut intestatis, non possunt succedere nisi filii, nepotes, aut pronepotes: hac constitutiones præstitum nolebant omnibus liberis, & ideo necesse fuit singulis nominibus uti. De liberorum appellatione subjicit lex 220. non videri *sine liberis decessisse*, qui nepotem suum heredem reliquit: nepos ergo efficit, ut deficiat conditio: Nam in hac conditione, quæ frequens est hodie, cum quis rogatur, *ut si sine liberis decesserit, restituat hereditatem*: liberorum appellatio generaliter accipitur, & amplectitur omnes gradus descendentium. Hæc verba *d. l. qui nepotem suum heredem reliquit*, sic construe, qui suum nepotem heredem reliquit. Nam & nepos non suus, ut nepos ex filia, aut nepos ex filii concubina, efficit ut deficiat conditio fideicommissi, *l. 1. C. de condic. inser. tam leg. quam fid. l. pater, §. volo, de leg. 2.* Quod præterea est in *d. l. 220.* est de filiorum appellatione, de qua dictum est satis in *l. filii, supra*: videlicet ex mente pronuntiantis æque, ac liberorum appellationem nonnunquam eam pertinere latissime. Quod d. l. docet etiam naturam non abhorrere, cum parentibus piis omnes liberi sint filiorum loco, *l. 4. de inoffic. test. C. l. 1. C. Theodos. de natura. fil. Natura*, inquit, *nos docet parentes pios, &c.* Recte ait procreandorum liberorum animo & voto. Nam & olim id jurare cogebantur a censoribus, se liberorum procreandorum causa uxores ducere: Gellius lib. 4. & nominatim exprimebatur instrumento dotali. *August. serm. 244. Uxor non propter libidinem, sed propter filiorum procreationem accipitur, denique & hoc in matrimonialibus tabulis continetur, uxorem ducere, liberorum procreandorum causa.*

Ad L. CV. Modestinus respondit *his verbis*: Libertis, libertabusque meis, *libertum libertæ testatoris non contineri.*

NOn inconcinne superiori legi subjungitur ex eodem Modestino *l. 105. libertorum* appellatione non contineri libertos libertorum, cum tamen dictum sit liberorum, & sæpe filiorum appellatione contineri filiorum filios, liberorumve liberos. Igitur legato relicto libertis, non videtur & relictum libertorum libertis, quod proditum *l. alimenta, §. 1. de aliment. legat.* Idemque est, si quis leget familiæ libertorum suorum; nec enim libertorum liberti continentur. Et ita accipienda est *l. pater, §. duobus, de legat. 3.* quam hic Accursius excepit male. Libertus igitur liberti mei non est libertus meus, sicuti socius socii non est socius meus, affinis affinis mei non est meus affinis, cum tamen filius filii mei sit filius meus, id est, filii loco in plerisque causis, sicut heres heredis mei est heres meus; id est, heredis loco

A mihi in plerisque causis. At contra, exemplo superiorum, ut antea declaravi, legatarius etiam, vel heres legatarii mei non est legatarius meus. Qua de causa, quod jussi dari legatario, vel dare legatarium, non recte datur ab eo, cui idem legatarius legaverit eandem rem, vel aliam, nec ab herede ejus, *l. sub diversis, in fine, de condit. & demonstrat.*

Ad L. CVI. Dimissoriæ literæ dicuntur: *quæ vulgo Apostoli dicuntur. Dimissoriæ autem dictæ, quod causa ad eum, qui appellatus est dimittitur.*

LEx 106. est ex ejusdem Modestini libro singulari de præscript. *Præscriptio & exceptio* idem est, sed B proprie præscriptio est exceptio peremptoria, quæ rem de qua agitur, perimit, quæ litem omnem extinguit. Et ita Plutarchus ἐν Ῥωμαικοῖς, ubi constituit differentiam inter δίκην, & παραγραφὴν, id est, inter *actionem* & *præscriptionem*; quod δίκη litem faciat, παραγραφὴ perimat litem, παραγραφὴ ἀναιρεῖ, καὶ λύει κρίσιν, δίκη δὲ εἰσάγει. Et eleganter comparat præscriptionem Tribunatui plebis: Nam ut tribunatus non tam est magistratus, quam magistratui opponitur, ita præscriptio non tam est lis, quam perimit litem: cujusmodi est exceptio quod contra leges factum sit, *l. 3. de except.* exceptio temporis, quibus exemplis utitur Suidas, dum definit quid sit παραγραφὴ, id est, *præscriptio*. De his omnibus præscriptionibus hoc libro Modestinus tractavit, ut constat ex *l. 12. de inoff. test.* quæ est de præscriptio- C ne, *quod judicium parentis agnoverit*, qua quidem repellitur exheredatus, qui agit querela inofficiosi testamenti. Ea præscriptio si vera sit, perimit querelam inofficiosi. Idem constat ex *l. 20. de appellat.* quæ est de præscriptionibus bidui, vel tridui, qua reus condemnatus submovetur ab appellatione bidui in causa propria, tridui in causa aliena. Nam damnatus ex die sententiæ debet appellare intra biduum, vel triduum; pro quo in Novellis hodie Justinianus dedit *decem dies*, ut intra decem dies appelletur a die condemnationis: sed si intra ea tempora non appellaverit, submoveatur præscriptione. Quod autem hic ait *de dimissoriis literis*, dimissorias literas, vel libellos esse Apostolos, (sic vulgo nuncupabantur, & hodie nuncupantur in foro, *lettres dimissoires*) per quos is judex, a quo appellatum est, D causam omnem defert, & dimittit ad eum judicem, qui appellatus est. Nam a judice, a quo appellatur, petendi sunt Apostoli, & deferendi ad eum, qui appellatus est, *tit. de libell. dimissor.* qui Apostoli dicuntur. Hæc autem definitio *Apostolorum* proposita hic, referri debet ad præscriptionem illam, qua ab agendo submovetur is, qui appellavit, nisi post interpositam appellationem intra quintum diem Apostolos postulaverit, vel oblatos receperit, vel reddiderit, ut Paulus declarat 5. *Sententiarum, tit. de dimissoriis literis.*

Ad L. CVII. Adsignare libertum hoc est, *testificari, cujus ex liberis libertum esse voluit.*

E IN hac lege definitur quid sit *assignare libertum*. Assignare libertum parenti tantum concessum est senatusconsulto, *l. 1. de assignand. libert.* Judex familiæ erciscundæ res assignat, libertos non assignat, *l. quædam, fam. ercisc.* Hoc senatus dedit parenti, ut possit libertum, qui futurus erat communis libertus omnium liberorum suorum, assignare uni ex liberis, vel quibusdam ex liberis, quibus voluerit: quæ assignatio confert omne jus patronatus in eum, cui assignatus est libertus, nec ceteri liberi jure patronorum censentur, & hoc ait lex hæc, *assignare libertum esse testificari, &c.* & quod ait *testificari*, declarat, eo verbo assignationem fieri posse, & per testationem solam, sicut per chirographum, vel per epistolam, vel quibuscunque verbis, etiam

non directis: Nam assignatio libertorum non descendit ex legibus, ut heredis institutio, vel legatum, aut tutoris datio, quæ fiunt verbis directis, & testamento tantum, vel legatum, & tutoris datio codicillis testamento confirmatis; sed assignatio libertorum, quam senatus introduxit, fit quibuscunque verbis, etiam extra testamentum, ut per epistolam, *l. 7. de assignand. liber.* Hac in re idem Modestinus in *libris differentiarum* docuerat differentiam esse inter *libertos proprios, & paternos:* nam proprios possum uni ex liberis assignare ex senatusconsulto, libertos paternos non possum, etsi mihi assignaverit pater, quia hoc non est senatusconsulto comprehensum, *l. 8. de assignand. libert.*

Ad L. CVIII. Debitor intelligitur is, *a quo invito exigi pecunia potest.*

HÆc debitoris definitio aperta est: ait, *debitor intelligitur is, a quo, &c.* proprie scilicet: nam improprie is, qui natura debet, dicitur *debitor*, a quo tamen invito pecunia non exigitur, quia naturalis obligatio non parit actionem, *l. fidejussor, §. fidejussor, de fidejussoribus*. Definitur ergo hic debitor proprie & obligatio, atque ita dicam: Debitor est, qui obligatione tenetur, obligatio autem est necessitas.

Ad L. CIX. Sequester dicitur, *apud quem plures eandem rem, de qua controversia est, deposuerunt: dictus ab eo, quod occurrenti, aut quasi sequenti eos, qui contendunt, committitur.*

IN hac lege definitur *sequester*, qui a Græcis in Basilicis proprio vocabulo semper dicitur μεσεγγυητής. At non minus eleganter veteres Glossæ interpretantur μεσίτης, ἔντριτος, συνθηκοφύλαξ, traduntque tres significationes, una est, sequestrum esse μεσίτην, id est, honorarium arbitrum, & quasi conciliatorem, sicut Dominus noster, qui a Divo Paulo appellatur μεσίτης, a Tertulliano sequester, quasi conciliator: ἔντριτος, id est, tertia persona: ut loquitur *l. 7. §. cum de usufructu, commun. divid. l. item si unus, in fin. de recept. arbit.* & non male, ut puto, nostri Doctores pro *sequestro deponere*, dicunt *intertiare*, & is est de quo agitur, apud quem scilicet res litigiosa, de qua est controversia, deponitur utroque deponente, & dicitur a sequendo: non ut Grammatici volunt, quod eum sequantur litigatores, sed ut subtilius hic ait, quod ipse sequester semper quodammodo assequatur litigatores, atque etiam occurrat litigatoribus, quasi rem manu gestans, de qua litigatur. Ea notatio subtilior est, & hoc modo moris est, ut post appellationem mobilia, & fructus agri, de quo lis est, sequestro deponantur, *l. ab executione, quor. appellat. non recip.* Et etiam ante appellationem, si possessor non satisdat *l. 7. §. ult. qui satisd. cog.* Et nonnunquam liberi, de quibus contenditur, deponuntur apud sequestrem, *l. 3. §. in hoc interdicto, de liber. exhib.* & mulier ἐπίδικος, de cujus matrimonio disceptatur, *capit. cum locum, de sponsal.* Item dote dissipante marito, *l. cum dotem, solu. matrim.* Est & aliud exemplum sequestris, *l. ult. de ordin. cognit.* aliud in *l. ult. C. quibus ad liber. proclam. non licet*. Fit autem sequestri depositio alias judicis auctoritate partibus eligentibus idoneum sequestrem, *l. postquam, ut legat. nomine cau.* vel ex conventione partium, ea scilicet lege, ut reddatur res victori, qua causa cum sequestre est actio depositi sequestraria, *l. si in Asia, §. cum sequestre, l. ei apud, §. 1. deposit.* Tertia significatio est, ut sequester sit συνθηκοφύλαξ, id est, custos sponsionis, ut ita dicam (*qui garde le gage*) qui tamen proprie nobis non est sequester. Nam sequester est proprie apud quem uterque deposuit rem unam, apud συνθηκοφύλακα, non uterque deponit rem unam, sed quisque suam rem, quisque contrahit seorsim cum eo depositum, de quo contractus genere est, *l. 18. de præscript. verb.*

A

Ad L. CX. Bonæ fidei emptor esse videtur, *qui ignoravit eam rem alienam esse: aut putavit eum, qui vendidit, jus vendendi habere, puta procuratorem, aut tutorem esse.*

LEx 110. quæ Florent. est 109. est de bonæ fidei emptore. Bonæ fidei emptor est, qui putat se emere a domino, vel eum, qui vendit, putat habere jus vendendi, puta procuratorem esse, vel tutorem, si putet mandatum habere vendendi, vel, si putet tutorem esse. Qua ex definitione intelligitur, quis malæ fidei emptor sit, quod magni interest scire, quia secundum regulas juris, *bona fides tantum tribuit, quantum veritas*, id est, quæ dantur dominis, eadem omnia fere dantur bonæ fidei emptoribus: ut dominis, ita bonæ fidei
B emptoribus datur actio in rem, quæ dicitur Publiciana in his rebus, quæ usucapi possunt, id est, quarum domini fieri possunt, & hi soli possunt usucapere, qui bona fide possident, & antequam usuceperint possessionem amiserunt, habent actionem in rem, & vindicationem, perinde ac si usucepissent: similiter sicut res domino surrepta non potest usucapi, nisi redierit in potestatem domini, ita etiam res surrepta bonæ fidei emptori non potest usucapi, nisi pervenerit in ejus potestatem, *l. 4. de usurp. l. qui fundum, §. si tutor, pro empt.* ubi dominus accipitur pro bonæ fidei possessore. Et tantum potest bona fides, ut innumeris locis dominum accipere oporteat pro bonæ fidei possessore, non pro domino rei.

C Ad L. CXI. Censeri est constituere, *& præcipere. Unde etiam dicere solemus, censeo hoc facias: & semet aliquid censuisse. Inde censoris nomen videtur esse tractum.*

TRibonianus nunc incipit carpere ex Javoleno ea, quæ ad hunc titulum pertinent. In eo libro, ex quo sumpta est hæc lex, Javolenus tractavit *de jurisdictione omnium judicum*, ergo de jurisdictione & officio Censorum. Hi erant morum legumque rectores, & magistri: quæ tamen sanctissima potestas, cum jam exulasset e Republica, parum aut nihil de eorum officio nobis reliquit Tribonianus; notationem tantum nominis hic proposuit. Ait, *censeri est constituere, & præcipere.* Notandum est, quod ait, inde censoris nomen esse videtur tractum. Nam hic fuit Javoleno finis hujus tractatus, ut traderet notionem appellationis censorum. Vul-
D go legitur, *& senatum aliquid censuisse.* Florentin. tamen scriptum est, *semel aliquid censuisse*, quod confirmant Basilica, in quibus ita est, καὶ τὰ καθ' ἑαυτὸν τί ποτε κεκρικέναι. Alii a censione, id est æstimatione, nomen censorum deducunt, quod singulorum facultates æstimarent in censu agendo. Census enim æstimatio est, & ut definiunt veteres Glossæ, ἀπογραφὴ τῆς οὐσίας, καὶ ἀποτίμησις. Sic etiam Halicarnasseus *lib. 4.* dum tractat de Censu populi Romani, ἀπογράφεσθαι, καὶ τιμᾶσθαι πρὸς ἀργύριον, ubi πρὸς ἀργύριον debemus interpretari ad denarium, qui erat argenteus numus. Censores igitur æstimabant facultates ad denarium. Æstimatio, vel ratio conficitur vel ad æs, ut cum tota æra numeramus, & quod excurrit, vel ad denarium, vel ad sestertium, vel quinarium, vel victoriatum: inde *ratio æraria, denaria-*
E *ria, sestertiaria*, apud Mæcianum Jurisconsultum libro de asse. Et hoc perinde est, ac si diceres, Gallos rationem conficere, *où à sols parisis, ou à sols tournois, ou à escus, ou à florins le temps passe.* Sic fiebat æstimatio πρὸς ἀργύριον, hoc modo, illius facultates tot denariorum sunt. Sed censebantur olim soli cives Romani quinto quoque anno urbe lustrata, sue, ove, & tauro, & servi hoc ipso, quod censebantur voluntate domini cives Romani fiebant, inde manumissio censu: unde & ea tantum prædia censebantur, quæ erant mancipi, id est juris, sive Italici, & hoc est, quod ait Festus, *censui censendo agros proprie appellari, qui & emi, & venire jure civili possunt*, id est, qui sunt mancipi, & nec mancipi, quæ differentia rerum mancipi, & nec man-

mancipi sublata est a Justiniano *tit. de usucap. transf.* Id est etiam quod ait Cicero pro Flacco: *Illud quæro, sintne ista prædia censui censendo?* quod ita mox declarat: *habeant jus civile? Sint necne sint mancipi? in qua tribu ista prædia censuisti.* In eadem oratione, quod ad jus nostrum pertinet, docet: *quæ quis aliena in censum deducit, & dedicat quasi sua, non ideo jus fieri: census auctoritatem non imminuere veritatem:* quod congruit cum *l. quæ quisque, de acquir. rer. domin. l. forma, §. si cum ego, de censibus.* Erit igitur domino salva vindicatio rei suæ, etiamsi in censu alii sit adscripta: sicut si quis servus sit census, quasi liber sine voluntate domini, non ideo fit liber, *l. nec omissa, Cod. de liber. caus.* *falsa simulata* (inquit ea lex) *veritatem non minuit:* sic enim est leg. non falsa simulatio, ut in *Basilic.* προσποιηθεῖσα, non προσποίησις, sed repetendum est professio, *falsa professio, censualis* videlicet, *simulata non minuit veritatem,* id est, non liberat servitute. Incensi autem cives Romani virgis cæsi bonisque ademptis, capite minuuntur, quia publice veneunt, & in servitutem rediguntur, quod censum professi non sint, cum ageretur, quasi cives, idcirco amittunt civitatem, imo & libertatem, Ulpianus in *Fragm. tit. de tut.* quod Halicarnasseus scribit esse ex lege Servii Tullii, quam perdurasse diu scribit: At quia Censorum officium non in solo censu agendo consistebat, *censionem* etiam accipimus pro mulctæ irrogatione: nam censoribus jus erat mulctam dicere, plebejos in ærarios referre, tribu movere, suffragiis privare, Senatores senatu movere & ejicere, equitibus equum adimere, militibus hastas ignominiæ causa. Hæ erant notiones animadversionesque censoriæ, gravissima judicia sanctissimi magistratus, quibus quisque in officio continebatur, ut recte Plutarchus eum dixerit esse, τῆς πολιτείας ἐπιτελείωσιν, in Tito Flaminio, quasi eo civitas contineretur, & quasi consummaretur. Sed hæ notiones, & judicia censoria non irrogant eam infamiam, quam leges, vel edicta Prætorum. Notati a censoribus erant opinione hominum, & re ipsa infames, non ipso jure, quæ duo sunt genera infamiæ, *l. 2. de obseq. parent. & patr. præst.* Iis, qui sunt infames ex edicto, vel lege, jus non est accusandi, *l. qui accusare, de accusat. l. criminis, Cod. qui accus. non poss.* Nec agendi actione populari, *l. 4. de action. pop.* Notatis a censoribus jus erat accusandi, ut docet *Cicero pro Cluentio:* jus erat honoris petendi, qui tamen aditus non patebat infamibus ex edicto, *l. neque, C. de dignitatib.* Idem Cicero 4. *de Rep. apud Nonium: Censoris,* inquit, *judicium nihil damnato affert præter ruborem: & omnia ea judicia versantur tantum in nomine, notam inferunt, non infamiam.*

L. 112. exposui in *l. 96. sup.*

Ad L. CXIII. Morbus sonticus est, *qui cuique rei nocet.*

Ait, *morbus sonticus est, qui cuique rei nocet.* Nescio an sint, qui bene intelligant vim hujus definitionis. *Morbus sonticus* etiam invitis litigatoribus & judice diem judicii differt, & diffindit ex duodecim tabulis, *l. 2. §. si quis judicio, si quis cautionib. l. quæsit. de re jud.* Morbum sonticum dixere nominatim duodecim tabulæ, & ejus legis particula quædam est apud Festum, quam sic emendavi, *si quid horum* (præcedebant alia de morbo sontico, & aliis morbis, sequebatur) *si quid horum fiat vitium judici, arbitrove, reove, dies diffisus esto;* ubi reus generaliter accipitur & pro petitore & pro defensore. Ideo si cum eo vitio alter ex litigatoribus laboraret, res judicata sit interim, non videtur judicata, quia ipso jure dies judicii diffisus est. Itaque quod ait *lex judex, de judic.* morbum sonticum remittere necessitatem judicandi, id est, annotandum esse ex 12. tabulis. Nam non tantum ob litigatorum, sed & ob judicis morbum dies diffinditur & dividitur, seu differtur. Dies judicii diffindi morbo dicitur in duodecim tab. ut Varroni & aliis auctoribus dicitur dies diffindi, dividi, frangi somno meridiano. *Morbum autem sonticum* Plinius accipit pro Comitiali morbo, id-que Glossæ veteres confirmant, in quibus ita est, ἱερὰ νόσος, is est comitialis morbus, & ἱερὰ, id est, major morbus, ut Cornelius Celsus interpretatur, non sacer, vel divinus, & ἱερὰν ἄγκυραν, non sacram anchoram interpretari oportet, sed majorem: nam ἱερὸν veteres dixerunt pro magno. Locus est Plinii *lib.* 36. quem alii adnotarunt de lapide Gagate: *Deprehendit,* inquit, *morbum sonticum lapidis Gagatis suffitus,* quod sumpsit ex Dioscoride *lib.* 5. qui id sic expressit, ἐπὶ τῶν ἐπιληπτικῶν ἔλεγχος ὑποθυμίασις, id est, indicium eorum, qui laborant morbo comitiali, suffitus. Morbum igitur sonticum vocat, ἐπιληψίαν, id est, comitialem: nam & is utique est major morbus. Sed nos latius accipimus pro quolibet morbo, scilicet qui cuique rei nocet, ut hic definivit: nam & febrem morbum sonticum dicimus, *dict. l. quæsitum.* Et furorem temporarium, *dict. l. judex.* Et generaliter morbum, qui cuique rei agendæ, veluti liti, negotiisve agendis obstat. Sonticus enim, id est, nocivus dicitur, habita relatione ad negotia, *l. 4. §. ult. de ædil. edict.* In Basilicis dicitur νόσος ὀλέθρια, & hanc legem ita vertunt, νόσος ὀλέθριά ἐστιν ἡ ἑκάστῳ πράγματι λυμαινομένη. Ergo morbus, qui ad tempus nocet, est sonticus. Obstat valde *l. ult. §. 1. de ædilit. edict.* cui nondum reddita est responsio idonea. Quoties, inquit, morbus sonticus nominatur, eum dicimus, qui nocet: nam *sontes,* sunt nocentes: sonticus igitur est nocivus, sive qui nocet: nocere autem intelligitur, qui perpetuus est, non qui tempore finitur. Et ita Festus: *insons est, qui extra culpam est,* a quo dici morbus sonticus existimatur, qui perpetuo nocet, quod pugnat cum *d. l. quæsitum, & dict. l. judex.* Respondendum censeo, morbum sonticum dici duobus modis, morbum alias sonticum dici respectu ejus rei, cui nocet, quamque abrumpit, & vitiat, ut in ea lege duodecim tabularum pro eo morbo, qui quo minus judicium peragatur, impedimento est, ut si judex incidat in febrem, vel unus ex litigatoribus. Et eadem ratione is, qui quo minus delectus habeatur, vel quo minus comitia populi Romani habeantur obstat, morbus est sonticus: nec interest perpetuus, an temporarius fuerit: hoc enim ipso sonticus est, quod rei obstet & noceat, quod aliquod negotium dirimat. Alias, *morbus sonticus* dicitur respectu corporis tantum, non habita ratione alterius rei, & hoc sensu is tantum dicitur sonticus, qui perpetuus est, veluti tabes seu φθίσις, aut cæcitas, qui tamen morbus secundum priorem significationem non est sonticus. Nec enim, verbi gratia, cæcitas rei agendæ obstat, non judicia, nec comitia dirimit, cæcus judex manet & magistratus, *l. 1. §. quamvis, de postul.* In edicto ædilitio, de quo tractatur in *dict. l. ult.* ut significaretur non is morbus, qui alii rei nocet, sed is, quo venales servi male sunt affecti, quo minus reddantur apti usui, & ministerio præstando, ut inquam, significaretur corporis venalis mala affectio; non quod noceret alii rei extrinsecus, & ut comprehenderetur tam temporarius morbus, quam perpetuus: Ædiles non dixere morbum sonticum, sed simpliciter morbum, *l. 4. §. ult. & l. 6. eod. tit.* Nam proprie sonticus non est nativus morbus, sed incidens, id est, qui incidit in hominem, postquam natus est, *dict. l. 1. §. 1.* In eodem edicto ædilitio distinguitur morbus a vitio, quæ tamen distinctionis ratio difficilis est: Separare enim morbum a vitio difficile est, ut rem a lite, judicem ab arbitro, diem tertium a die perendino, quæ tamen ita erant disjunctim scripta in duodecim tabulis: sed nunquam potuerunt Jurisconsulti uno consensu certam differentiam facere inter *rem & litem,* judicem & arbitrum, diem tertium & perendinum, sicut & difficile est separare instrumenta & personas, & pleraque alia. Et sane morbus in supradicto capite duodecim tabularum vitium appellatur, & in alio capite, *si morbus, ævitasve,* id est, senilis ætas, *vitium sit.* Quæ difficultas efficit, ut Sabinus inter morbum & vitium aliam differentiam attulerit, *dict. l. 1. §. sciendum,* aliam Modestinus *l. 101. supr.* Ulpianus censuerat esse

παρα-

παραλληλισμὸν morbum & vitium, & idem per idem explicari, ut non potuerunt constituere, quid esset inter rem & litem, ita quod esset inter morbum & vitium, communi scilicet calculo. Inde fit, ut Sabino is, qui unius oculi lumen amisit, id est, cocles, seu luscus, (nec enim luscus est, qui Gallice dicitur, *louche*, & Latine strabo) sit morbosus, vitiosus. Modestino non morbosus, *d. l.* 101. Similiter Sabino is, qui unius manus usum amisit, qui dicitur mancus, etiamsi non sit abscissa manu, & is, qui pedis unius usum amisit, morbosus est. In *l.* 12. §. 1. *eod. tit.* is, qui unius pedis usum amisit, id est, *ut ait l.* 101. qui talum excussit, in qua tamen Modestinus ait, eum vitiosum esse, non morbosum, & comparat eum, qui unum pedem amisit, id est, usum pedis, ei, qui unum oculum amisit, utrumque censet vitiosum esse, non morbosum. Stultissimus est, qui putat emendandum esse, qui *oculum excussit*, non intelligens quid sit talus. Talus non est, qui Gallice dicitur *talon*, sed est os, quod latet inter duos malleos, exteriorem & interiorem, hoc est, inter duas claviculas, habetque fibulæ aduncæ speciem: quo administro sinuantur malleoli, qui Gallice est talus, & Latine calx, seu os calcis, tangitur, talus neque tangit, neque cernitur. Is talus si exeat extra malleolos, amittitur usus pedis, fibula pedis est homini in pede, animalibus in poplite, sive suffragine. Ex his intelligimus quanta dissentio sit inter Jurisconsultos in hac re, quem unus facit morbosum, alter vitiosum facit. Sed in hac causa redhibitionis in jure ipso nihil differunt; Nam morbum & vitium servi venditi, vel animalis, si sit vitium corporis, dat redhibitioni locum, vitium animi non dat locum redhibitioni, ut si servus sit contumax, iracundus, superstitiosus, nisi sit erro, vel fugitivus: Sed de his duobus animi vitiis nominatim exprimitur, nihil de ceteris: ob cetera vitia animi non est redhibitio, sicut si equus sit calcitrosus, non est redhibitio. Sed morbus quilibet non dat locum redhibitioni. Hac in re videtur valde pugnare *l.* 3. *cum l. mutus*, *eod. tit.* *l.* 3. ait mutum non esse morbosum, *l. mutus*, ait aperte esse morbosum. Sed dicendum est, mutum esse morbosum, ut sit actio ex empto: nam potest agi ex empto in id quod interest, si venditor hunc morbum reticuerit: non est autem morbosus, ut sit actio redhibitoria: nec enim ob id resolvetur venditio, *l.* 4 *in eod. tit.* Et ita ob vitium animi est actio ex empto, sed non actio redhibitoria.

Ad L. CXIV. Solvendo esse nemo intelligitur, *nisi qui solidum potest solvere.*

Lex 114. definit, eum non esse solvendo, qui par non est solido solvendo: Nam etsi pro parte facere possit, non ideo minus negatur esse solvendo. Ejus, qui non est solvendo, vel qui bonis cessit, bona possidentur & distrahuntur a creditoribus ex edicto, sed multo rectius Accursius exemplum posuit ex titulo de furtis: Nam de furtis constat hoc libro Jabolenum tractasse. Fullo polienda, vel farcinator farcienda vestimenta accepit certa mercede: ea furto quis abstulit, cui competit actio furti, fulloni, an domino vestimentorum, locatori, an conductori? Certa est definitio juris, ei competere actionem furti, cujus interest, etsi non sit dominus, & hoc distare actionem furti a condictione furtiva, nam condictio furtiva soli domino competit, *l.* 1. *de cond. furt.* Si igitur sit solvendo fullo, qui vestimenta non bene custodivit, furtum culpæ annumeratur, tum actio furti competit fulloni, non domino, quia domini nihil interest, cum suum possit consequi a fullone, qui est solvendo, id est æstimationem integram. Sed si fullo non sit solvendo, domino competit actio furti: quia hoc casu domini interest rem salvam esse, cum non possit suum consequi a fullone propter ejus inopiam. Igitur si fullo solvendo non sit, domino competit actio furti. Idem est, si fullo sit sol-

A vendo pro parte: nam & is videtur non esse solvendo, qui partem debiti potest solvere, alteram non potest: & ita omnino expressum est in §. *item si fullo*, *de obligation. quæ ex delicto nascuntur*, nec potest exemplum convenientius huic legi dari.

Ad L. CXV. Quæstio est: fundus a possessione, *vel agro, vel prædio quid distet. Fundus est omne quicquid solo tenetur. Ager est, si species fundi ad usum hominis comparatur. Possessio ab agro juris proprietate distat. Quicquid enim apprehendimus, cujus proprietas ad nos non pertinet, aut nec potest pertinere, hoc possessionem appellamus. Possessio ergo usus: ager proprietas loci est. Prædium utriusque suprascriptæ generale nomen est: nam & ager & possessio hujus appellationis species sunt.*

B Lex 115. definit quid sit fundus, ager, possessio, prædium. Fundus est omne quicquid solo continetur: etiamsi usui non sit homini, qualia sunt loca defecta, & jejuna, & deserta, quæ & *sola* dicuntur; denique fundus est res soli quælibet, etiamsi ea homo, qui ejus rei est dominus, nec utatur, nec fruatur, id est, etiamsi ex ea nullum fructum capiat. Ratio nominis est, quod plurimum ut in fundo vasa, ita & in fundis homines veluti resideant, & acquiescant; quæ ratio efficit etiam, ut veteres Latini follem seu marsupium appellaverint fundum, vel fundam: Nam Macrob. *lib.* 2. *cap.* 4. sic habent libri veteres, *Demissa in fundum* (id est, crumenam) *pauperem manu protulit pauculos nummos, quos Principi daret*, alias legitur *fun-*
C *dam*, utrumque est rectum: sed non fuit mutanda vetus lectio in fundam: Nam & ita Caper Grammaticus in *profundum* numi, vel in arcam conduntur, ubi in profundum, non est in ventrem, ut quidam interpretantur, sed in crumenam, in profundam, seu profundum: sed dixisse etiam *fundum* unus est tantum locus veterum Glossarum, in quibus definitur quid sit ventrale, & definitur esse κοιλιοδεσμός, id est, fascia, quæ solum ventrem operit, ut Palæmo ait in Glossis, vel etiam funda, id est, marsupium, quod valde pertinet ad *l.* 6. *de bonis damnat.* Ubi quæritur, reo condemnato, quæ censeantur esse in pannicularia ratione, vel quæ censeantur esse pannicularia, ac si diceremus Gallice *les drapeaux*. Pannicularia damnati hodie cedunt spiculatori: sed jure nostro non continuo debet abuti pan-
D niculariis spiculator, vel optio carceris (*le geolier*) sed converti debent pannicularia ad utilitatem officii Præsidis, ut ea lex declarat. Quæritur quæ sit *pannicularia*. In panniculariæ ratione est vestis, qua fuit indutus reus, vel numuli in ventralem (Florentini *vetralem*, *male*) quos victus sui causa in promptu habuit, quod ita construendum est, numuli quos habuit *in ventralem*, eleganter pro in ventrali. Ventralem vocat fundum, seu fundam: *Ager* autem est species fundi, in quo fructus causa agitur aliquid, id est, ut hic ait, qui comparatus est ad usum hominis, ut arvum, aut vinea: fundus igitur est genus, sive sit usui homini, sive non, sive excolatur, sive deseratur. Ager autem, & fundus, ut subjicit, hoc distat a possessione, quod ager proprietatem, seu dominium significet, possessio usum tantum
E agri, seu fundi. Distinguimus igitur rem a possessione, ut *l.* 1. *de furt.* In definitione furti, lucri faciendi causa, vel ipsius rei, vel possessionis, *l. qui absenti*, §. 1. *de acquir. possess.* Possessio tradi potest sub conditione; nam & res traditur sub conditione, id est, dominium, qui locus notandus est, nec aliter fit res accipientis, quam si extiterit conditio. Ex hoc loco, & ex definitione Ælii Galli Jurisconsulti relata a Festo, si quis quærat in titulo de acquirenda possessione, vel alio loco, quid *sit possessio*, ita possit vere definire, possessio est usus rei, usus autem, id est, κατοχή, seu διακατοχή non χρῆσις, alioqui falsa esset definitio, κατοχή, id est, detentio, seu detentatio, quod vocabulum rejicere non debemus, cum eo utantur Jurisconsulti, *l. ab hostibus*, §. *ult. ex quib. causis major.*

major. l. 5. §. 1. de impens. in res dotal. fact. secundum Florentinorum scripturam, veteres Glossæ: *detentator, διακάτοχος, detentatio διακατοχή*. Distinguimus igitur detentationem ab usu, usum pro detentatione in ea definitione accipere debemus, & inter detentationem, & usum, *κατοχὴν* & *χρῆσιν* differentiam esse, ex eo liquet, quod plures eandem rem pro solido possidere, id est, detinere non possunt, eadem tamen re plures pro solido uti possunt, ut re commodata, *l. si ut certo, §. si duobus, commod.* Item forum non possidemus, sed eo utimur, *l. 1. §. ult. de acquir. possess.* Servitutes non possidemus, sed eis utimur, *l. 1. in fi. de precar.* Et dicta est possessio, ut ait *l. 1. de adquir. poss.* a sedibus, quasi positio, id est, situs, quod scilicet possidentes rei incumbamus, & insideamus. Et ita cum dicitur, *hujus studii*, id est, juris scientiæ duas esse *positiones*, sic interpretari debemus, id est, situs, & veluti sedes; eamque figuram loquendi sumptam esse ex Stoicorum porticibus, qui, quod alii genera, vel species, vel partes appellant, illi vocant *τόπους*, Diogenes in Zenone. Stoicorum igitur more dixit, duas esse *positiones*, id est, *τόπους*, situs, species duas. *Prædium* autem est commune agri, & possessionis: Nam fundum, cujus, vel proprietas mea est, vel possessio tantum, recte prædium nuncupo, quam vocem deducunt a præstando, quod prædium pignori datum fidem præstet. Inde dictum est, *optimus sponsor est in solo.* Qua de causa rerum soli possessores satisdare non compelluntur, sufficit eorum repromissio, *l. sciendum in princip. Qui satisd. cogantur.* Nunc si quis quærat, quæ nam sit pars, quæstiove juris, in qua definiri oportuerit hæc quatuor vocabula, quæ hic definiuntur: dicam me in hac re judicium sequi Alciati, qui hoc retulit ad usucapiones, quia in lege 12. tabularum, quæ introduxit usucapiones, fundus nominatur, ut usus, & auctoritas fundi sit biennium. Significatur autem in eo nomine, quidquid solo continetur, sive sit ager, sive domus, non significatur tamen possessio: nam prædia, quorum possessio ad nos pertinet, proprietas non pertinet, vel pertinere non potest, i. quæ non sunt mancipi, ut prædia tributaria, & stipendiaria, sive arationes, ut veteres loquebantur, non possunt usucapi, *l. cum sponsus, §. in vectigalibus*, quæ sic accipienda est, *de Public. in rem act.* quod tamen a Justiniano sublatum est sublata differentia rerum mancipi, & nec mancipi.

Ad L. CXVI. Quisquis mihi alius filii, filiusve heres sit, *Labeo, non videri filiam contineri: Proculus contra. Mihi Labeo videtur verborum figuram sequi. Proculus mentem testantis. Respondit: Non dubito quin Labeonis sententia vera non sit.*

HÆc lex est de appellatione *filiorum*, de qua si quis velit subtilius differere, hæc adnotanda sunt, multum interesse dixerit *quis filio, an filiis:* Nam si filiis dixerit .i. si filiis tutores dederit, vel filiis legaverit, filiæ etiam continentur, *l. si quis ita, de test. tut. l. si ita scriptum sit, de legat. 2.* Si dixerit filio, Pomponius, ut ait *d. l. si quis ita*, dubitat an contineatur filia: nam certum est filiam contineri, sed dubitat is, qui dedit tutorem filio his verbis, *filio tutorem do*, utrum omnibus videatur dedisse, an nulli, cum non appareat, cui dixerit. Habet enim plures filios: dubitat igitur utrum pluribus, an nulli datus sit tutor: dubitantes autem negant, *l. si quis testamento, ad l. Aquil.* Nec dubitationis abest causa, quia pro tutela certiori judicio suæ potestati cavere parens debet, *§. tutor, de legat.* quod cum non fecerit, nulli videtur tutor datus. Tractavit hac de re Pomponius *lib. 8. ad edict.* ex quo est *d. l. si ita scriptum, & l. 2.* hic, quæ sunt hac de re. Sed itum est contra sententiam Pomponii, *eum, qui dedit filio tutorem, videri dedisse omnibus:* quod non ita est in exheredatione, quia odiosa. Nam si qui plures filios habet, ita dixerit, *filius exheres esto*, nullus erit exheres, aut nullus videbitur jure exheredatus, *l. 2. de lib. & postum.* Sed cum consu-

A litur liberis, *ut cum filio tutor datur*, filii appellatione omnes intelligimus, *omnes*, inquam, *mares*, cum dixit *filio*, non *filiis*: vox hæc *filio*, non est communis, i. e. non complectitur utrumque sexum: vox *filiis* est communis, sicut libertis, servis, puellis, secundum analogiam Grammaticorum. Nam & si qui legat *puellis*, non videatur legare pueris, *l. servis legatis, de leg. 3.* eum tamen, qui legat *puellæ*, dicam legare etiam puellis, & ut Charisius Sosipater scribit, Jurisconsultorum est commentum, ut ambiguitatis, & sexus discernendi causa dicamus, *filiabus*, cum *filiis* utrumque sexum complecteretur, & si hæc inflexio recta, filiæ, arum, iis, as: & ut similiter dicamus libertabus, servabus & puellabus. Quid autem dicemus, si dixerit *testator filio, filiisque tutorem do*, & ut ait lex 22. Servius existimabat

B quem sexum testator notavit singulari casu priori posito .i. e. filio, eundem etiam, eadem ratione notasse casu plurali, id est, a singulari casu, id est, a filio, cujus appellatio non complectitur filiam, videtur transiisse ad pluralem continentem eundem sexum, quem casus prior positus continebat, non utrumque. Sed verior est Pomponii sententia, in dubio utriusque sexus filiis prospectum videri ex ingeminatione illa, *filio, filiisque*, in dubio, inquam, nisi illud probetur. Quæstio enim est facti, non juris, id est, quæstio est voluntatis. Quæritur enim quid voluerit, quid senserit parens. At quid dicemus e contrario, si dixerit, *filiis, filioque?* priori oratione proposuit singularem casum, quæ quæstio est hujus legis 116. An ergo hac oratione dicemus singularem casum, qui subjectus est, adstringere pluralem casum prius

C positum, ut videatur tutor tantum datus maribus, non feminis; nam in usu juris sæpe pars posterior orationis coarctat priorem, *ut in leg. 126. inf.* Et ita etiam in hac specie videbatur Labeoni: sed hic etiam verius est, utriusque sexus filiis prospectum videri, hæc præsumitur mens testantis, nisi probetur contrarium, sive dixerit *filio, filiisque:* sive dixerit, *filiis, filioque:* nihil refert pluralem, an singularem casum præposuerit, idem est, quæ videtur esse propior species hujus l. si exheredato uno ex filiis, subjecerit, *quisquis mihi alius filii, filiusve erunt*, scilicet *heres sit:* nam hac oratione videbitur, etiam filias heredes instituisse: non tantum his verbis, *heres est:* sed & his *heres sit*, recte heredes instituuntur, ut notat Ulpian. in *Frag. tit. 21. sit* est verbum directum, sicut, *esto*, licet non ita videatur im-

D perare.

Ad L. CXVII. Non potest videri minus solvisse is, *in quem amplioris summæ actio non competit.*

SEntentia hujus legis est, solidum solvisse videri eum, qui solvit, quod debuit civiliter, etiamsi non solverit, quod debuit naturaliter; exempli gratia, si debuit pecuniæ creditæ usuras ex stipulatione, i. civiliter, & alias ex pacto, quæ debentur naturaliter tantum, & peti non possunt, *l. 5. §. Imperator, de solut.* & solverit debitas jure civili, non autem solverit debitas jure naturali, non videtur minus solvisse. Obligatio & solutio sunt sub eodem genere, quasi contraria .i. sub jure civili, obligatio est juris civilis vinculum: solutio juris civilis relaxatio, vel absolutio. Igitur si pi-

E gnus accepero pro sorte, & usuris deductis in stipulationem, non erit retentio pignoris propter alias usuras, quas postea pactus sum, etiamsi eæ non sint solutæ, & resolvetur pignus, competetque debitori actio pigneratitia, quasi omni pecunia soluta: si soluta sit sors & usura in stipulationem deducta, licet non sit soluta usura in pactionem deducta, *l. 4. C. de usur.* Alioqui, qui *minus* solvit, non habet pigneratitiam actionem, id est, non liberat pignus, nisi solido persoluto: est enim indivisa pignoris causa, *l. rem, de evict.* At *minus* non solvit is, a quo plus peti non potuit. Usuræ in pactionem deductæ peti non potuerunt: non igitur, quod non solverit, minus solvisse videtur.

Ad L. CXVIII. Hostes hi sunt, qui *nobis, aut quibus nos publice*

blice bellum decrevimus: ceteri latrones, aut prædones sunt.

HÆc l. definit, *hostes* esse eos, qui nobis, vel quibus nos publice bellum indiximus, ceteros latrones, aut prædones esse, quod pertinet ad jura captivitatum & postliminiorum, quæ inter hostes tantum locum habent. Is qui captus est ab hostibus, fit servus hostium, & si revertatur, jure postliminii recipit pristinum statum. Is autem qui oppressus est a latronibus, prædonibus, piratis, non fit servus. Capimur ab hostibus: opprimimur a latronibus: oppressi possunt facere testamentum, quia liberi manent, capti non possunt, *l. qui a latronibus, qui testam. face. poss. l. 1. de legat.* 3. In hac igitur parte juris necesse fuit definiri, qui sint hostes, & in hoc loco, & in *l. hostes, de captivis, & postlim. revers.* definitur hostes esse eos, qui nobis, vel quibus nos bellum indiximus *publice*, id est, per fœciales: & ita etiam publice, id est, per Pontifices, *in l. in tantum, §. sacræ, l. sacra, de rerum divis.* Latrones igitur, prædones, piratæ non sunt hostes, & his, qui sunt oppressi ab hujusmodi hominibus, non est necessarium postliminium. Cicero primo de Officiis, *pirata non est ex perduellium numero definitus*, id est, *Pirata non est hostis.* Accurs. ait, hoc loco latrones & prædones pro iisdem poni, fallitur. Latrones insidiantur, prædones vi aperta adoriuntur: in his est impetus, in illis fraus. Differunt igitur, sicut differunt milites, qui subsessas occultius occupant, ab his qui aperto Marte dimicant. Subsessas Servius & Vegetius dixerunt, quod Galli *Embusches*, Græci ἐφέδρειαν, & satis nove Sophocles in Phœnice ὑπόστασιν, estque hoc verbo mancus unus Vegetii locus eod. *lib. 3. Miles*, inquit, *in itinere minus attentus est, & superventus impetu, vel fraude turbatur, scribendum est, fraude subsessæ turbatur.* Piratæ latrones sunt, non prædones, quia & hi in subsessis sunt, ab Harm. dicuntur χοσιάριοι, a Niceta, κυρσάριοι, qua voce utuntur vulgo nautici a *corcireis* latronibus, ut puto, de quibus Plinius *lib. 6. cap.* 27. & Arrianus lib. de gestis Alexandri. Et ut illos latrunculos dicit contemptim *l. 1. de legat.* 3. Ita hos comtemptim Cato prædunculos, auctore Festo.

Ad L. CXIX. Hereditatis appellatio *sine dubio continet etiam damnosam hereditatem. Juris enim nomen est, sicuti bonorum possessio.*

Leg. 119. exposui in l. 24. sup.

Ad L. CXX. Verbis legis duodecim tabularum *his* uti legassit suæ rei, ita jus esto, *latissima potestas tributa videtur & heredis instituendi & legata & libertates dandi, tutelas quoque constituendi. Sed id interpretatione coangustatum est, vel legum, vel auctoritate jura constituentium.*

IN l. 120. explicatur lex 12. tabularum, *uti legassit suæ rei, ita jus esto*, quæ integrior a me tradita est in *l. 53. supra: in hac lege* verbo *legassit*, quicquid verbis directis & legitimis paterfamilias in testamento adscripserit, continetur & confirmatur, ut heredum institutiones, *l. 1. de petit. hereditat. l. 130. hic.* Confirmantur tutelæ, *l. 1. & 2. de testament. tut.* confirmantur libertates, & legata. At fideicommissa vel donationes causa mortis, vel assignationes libertorum, quæ quibusque verbis fiunt, ad verbum *legassit* non pertinent: & datur (inquit) his verbis latissima potestas heredis instituendi, legata, & libertates dandi, tutelas constituendi, heredes, *inquam*, instituendi, vel substituendi. Ex hoc enim legis capite descendit vulgaris substitutio, pupillaris moribus introducta est. Pari potestate fit substitutio legatariis, *l. ut heredibus, de leg.* 2. & tutoribus, *l. penult. de testament. tutela.* Ait, his verbis *latissimam potestatem esse tributam*, ideo paterfamilias quemlibet heredem sibi instituere potest, qualibet ex parte potest, & legatis si velit assem absumere, totam familiam suam libertate donare ex 12. tabul. Sed hæc potestas, ut subjicit, utque declarat §. 1. *de lege Falcidia*, deinde coan-

A gustata est, & coarctata, vel legibus, vel auctoritate prudentum. Legibus, ut lege Voconia, *ne quis feminam heredem instituat ultra quadrantem*: Lege Julia & Papia, *ne certis quibusdam personis, quæ incapaces censentur, quidquam relinquatur:* quibusdam, *ut ad certum modum relinquatur.* Lege Furia & Falcidia, quæ modum injecerunt legatis, lege Caninia, quæ modum injecit libertatibus. Hæ sunt leges testamentariæ, *l. 1. §. 1. ad l. Falcid.* quæ libertatem testamentorum coangustarunt, quasque abrogare in suo testamento nemo potest, *l. nemo potest, de leg.* 1. Auctoritate jura constituentium, id est, Jurisconsultorum, ut cum in testamento heredis institutionem præponi voluerunt ut testamentum valeat, non postponi, cum post mortem heredis relinqui legata nolunt, & pleraque alia sollicitæ diligentiæ, quæ

B sustulit Justinianus, auctores sunt Jurisconsulti. Jurisconsultorum igitur auctoritas est, jura quoque constituere, vel condere, §. *responsa, de jure naturali, gent. & civili.*

Ad L. CXXI. Usura pecuniæ, *quam percipimus, in fructu non est: quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa, id est, nova obligatione.*

HÆc lex est de usuris. *Usura* mutuatæ pecuniæ non est in fructu: fructus enim non est legitimum, sed naturale nomen, id est, fructus est, quod natura provenit, at usura naturaliter ex pecunia, vel mutuo non nascitur, sed ex nova obligatione, id est, ex stipulatione. Mutuum non admittit usuram, & ideo si ex mutuo usuram velim, aliam novam obligationem con-

C trahere debeo, nempe stipulationem, *l. Titius, de præscript. verb. l. 3. Cod. de usur.* Si ex mutuo solo per se nasceretur usura, ex pecunia gigni videretur, quod est contra naturam: quod usura creditæ pecuniæ ex stipulatione prodeat, id non omnino est contra naturam: hoc enim efficit nova obligatio, non principalis crediti obligatio: alii tamen contractus, aliæque obligationes per se facile usuras admittunt sine stipulatione, ut contractus bonæ fidei, legata, fideicommissa, *l. usuræ, de usur.* propter moram scilicet, non propter lucrum, *l. cum quidam §. si pupillo, eod. tit.* Quod hic dicitur de usura, ideo dici potest eadem ratione de pensionibus prædiorum urbanorum, & rusticorum, vel de vecturis navium, vel jumentorum, eas non esse in fructu, quia ex ipso corpore non proveniunt naturaliter, sed

D ex jure, id est, ex obligatione locati conducti, *l. si navis, de rei vindicat.* At sicut pensiones, & vecturæ pro fructibus accipiuntur in *tit. de reb. auctoritat. judic. possid. l. 8. §. de ceterarum, eod. tit.* ad quam pertinet *l. pensiones, de usur.* atque etiam *in tit. de petit. heredit.* pro fructibus accipiuntur, *l. ancillarum, l. mercedes, de petit. hered.* ad quem titulum pertinet *d. l. usuræ.* Ita etiam usura, quam possessor hereditatis percepit ex pecunia hereditaria, pro fructu accipitur, & in petitionem hereditatis venit, *l. Julianus, de petit. hereditat.* Nonnihil tamen adhuc discriminis restat inter usuras, & pensiones, vecturasve, quod proponitur *d. l. si navis, de rei vindicat.* cujus sententia est, differentia est notissima inter bonæ fidei possessorem, quod bonæ fidei possessor non teneatur de fructibus perceptis, malæ fidei possessor de

E perceptis, & percipiendis, id est, quos non percepit, debuit tamen percipere, §. 1. *de officio judic.* Ideoque qui navem alienam possidet mala fide, ab eo navis vecturæ desiderari possunt, etsi navem nulli locaverit: debuit enim locare, sicut locasset dominus, si habuisset navem in sua potestate: pecuniæ tamen, quam malæ fidei possessor non collocaverit, usuræ ab eo non possunt desiderari, atque ita magna est differentia inter usuram & vecturam: navis, quam non locaverit, vecturæ peti possunt: pecuniæ, quam fœnori non locaverit, non possunt usuræ peti, *l. item veniunt, §. Papinianus, de petit. hered.* Ubi pro Papiniano, *lib. 3. quæst.* legendum est 6. ut intelligatur *d. l. si navis.* Ratio differentiæ explicatur in *l. si navis.* Cur si malæ fidei possessor præstat ve-

ctūras

ſturas navis non locatæ, non præſtat pecuniæ non collocatæ? quia pecunia collocatur periculo dantis: nomen contrahitur periculo dantis: at navis locatur periculo domini. Igitur culpandus non eſt poſſeſſor, qui noluit ſe in periculum conjicere pecunia fœnori occupata: culpandus contra, qui quod potuit facere ſine ſuo periculo non fecit, ut ſi navem, vel jumenta non locaverit, quæ eſt ſententia perelegans *d. l. ſi navis*.

L. 122. expoſui in l. 116. ſup.

Ad L.CXXIII. Verbum erit *interdum etiam præteritum, nec ſolum futurum tempus demonſtrat, quod eſt nobis neceſſarium ſcire, & cum codicilli ita confirmati teſtamento fuerint.* Quod in codicillis ſcriptum erit, *utrum ne futuri temporis demonſtratio fiat, an etiam præteriti, ſi ante ſcriptos codicillos quis relinquat, quod quidem ex voluntate ſcribentis interpretandum eſt. Quemadmodum autem hoc verbum eſt, non ſolum præſens, ſed præteritum tempus ſignificat: ita & hoc verbum* erit *non ſolum futurum, ſed interdum etiam præteritum tempus adminiſtrat. Nam cum dicimus*, Lucius Titius ſolutus eſt ab obligatione: *& præteritum & præſens ſignificamus, ſicut hæc.* Lucius Titius alligatus eſt. *Et idem fit cum ita loquimur.* Troja capta eſt. *Non enim ad præſentis facti demonſtrationem refertur is ſermo, ſed ad præteritum.*

HÆc lex eſt de articulis *Erit*, & *Eſt*. Non deſunt exempla hujus legis. Si quis ita legaverit, *quod uxoris cauſa paratum eſt*, vel, *quod uxoris cauſa paratum erit:* fundus, *qui meus eſt, vel qui meus erit:* eſt, ſignificat tempus inſtans, erit, tempus futurum. Sed ex voluntate teſtantis utrumque verbum trahitur etiam ad præteritum tempus, *l. ſcribit. §. ult. de auro & arg. leg. l. nuper, §. ult. de legat. 3.* Alias, *eſt*, ſignificat præſens tempus, id eſt, teſtamenti tempus, *erit*, mortis tempus. Et ita etiam in hac conditione, *ſi filia cum Titia nupta erit*, ſignificatur mortis tempus, id eſt, ſi nupta erit mortis meæ tempore, *l. 2. de reg. Caton.* Sed ex mente teſtantis articulus hic *erit*, continebit etiam tempus, quod fuit ante mortem, adeo ut videatur impleta conditio, *ſi filia Titia nupſ. ante mortem*, licet moriente patre, nupta eſſe deſierit, *l. in condit.* quæ ita explicanda eſt, *de condit. & demonſt.* Et ait, voluntate patrocinante tempus tardius produci, quod dicit quaſi per ἐναντίωσιν, ac ſi diceret, tempus tardius excurrere & progredi. Sic in ſubſtitutione pupillari, quæ his verbis fit, *quiſquis mihi heres erit, & filio meo impuberi heres eſto*, ſignificatur proprie tempus mortis pupilli, *quiſquis mihi heres erit, quo tempore morietur pupillus:* ſed magis eſt ex ſententia teſtantis illis verbis ineſſe productionem, & latitudinem temporis, ita ut quicunque quandocunque heres fuerit defuncti, etſi heres eſſe deſierit moriente pupillo, veniat ad ſubſtitutionem pupillarem, *l. in ſubſtitutione, de vulg. & pupill. ſubſtitut.* Sic in confirmatione codicillorum, quo exemplo hic utitur, *quod in codicillis ſcriptum erit, id ratum volo:* his verbis ex mente teſtantis codicillos factos ante teſtamentum dicemus confirmatos videri, & ita verbum *erit* producemus ad tempus præteritum, quod confirmat *l. Plotiana, de jure codicill.* quæ idem ſtatuit de verbo *reliquero*; ſi quid ad hoc teſtamentum pertinens *reliquero*, valere volo: quibus verbis confirmat & ante ſcriptos codicillos. Sumi etiam poteſt exemplum ex 12. tabulis, ut ex illo capite, *ſi morbus, ævitaſve vitium eſcit*, id eſt, *erit*, & ex lege Attinia, de re furtiva non uſucapienda, *quod ſurreptum erit, ejus rei æterna auctoritas eſto:* quam legem veteres Juriſconſulti ſtatuerunt valere non tantum in poſt facta furta, ſed etiam quæ facta eſſent ante illam legem latam. Ita verba *Erit*, produxerunt ad præteritum tempus, ut Gellius docuit *lib. 17. cap. 7.* qui locus valde pertinet ad hanc legem, neque eſt prætermiſſus ab Alciato. Atque ita etiam articulus *Eſt*, plerumque non inſtans tempus, ſed præteritum ſignificat, ut ſi dixeris, quo exemplo hic utitur, *Troja capta eſt*, non ſignificat præſens factum, ſed præteritum: vel ſi dixeris, *Lucius Titius ſolutus eſt obligatione*, ſignificat enim præteritum factum, etiamſi nunc primum non fuerit ſolutus obligatione, ſed jam pridem fuerit: vel ſi dixeris, *Lucius Titius ſolutus eſt obligatione*, ſignificat enim præteritum factum, etiamſi nunc primum non fuerit: vel ſi dixeris, *L. Titius alligatus eſt*, ut eſt Florent. ſcriptum, quod eſt, *alligatus eſt jure*, ut ſi quid promiſerit. *Varro 4. de ling. Lat. qui pecuniam alligat, ſtipulari debet*, quod ita Feſtus, *cum ſpondetur pecunia, ſtipulari dicitur*. Nam ſtipulandi verbum habet activam & paſſivam ſignificationem, & ita fit recte ſtipulatio, *ſtipularis Caj? ſtipulor*. Itaque non eſt dubitandum, in quo videntur quidam deerraſſe, Ciceroni in Cluentiana *alligatos* eſſe ſponſores, corruptores, ſubornatores, qui pecuniam promiſerunt, qui ſe pecuniæ ſponſione alligaverunt, ſicut Iſidorus eodem ſenſu dixit, *teſtes alligatos*, qui in teſtimonium producti, ſua affirmatione & teſtimonio ſe alligarunt: nam poſtea diſſimulare aut ſubtrahere (ut ait idem Iſidorus) non poſſunt. Et ita *alligatus* eſt abſolute, qui ſe ſuo verbo alligavit. Porro cum dicis, *Titius alligatus eſt*, præteritam obligationem dicis, non inſtantem. Non fuerat omiſſa hæc dubitatio in edicto, quod vi aut clam, ubi quæſierunt noſtri, utrum *Eſt*, complecteretur præteritum tempus: ſed in eo edicto retinuerunt propriam ſignificationem præſentis temporis, *l. is qui in puteum, §. quod ait Prætor, quod vi aut clam*. His exemplis addi poteſt *l. ſi ita quis teſtamento, de legat. 2.* Ubi verbum *Poteſt* latius accipitur, nec inſtanti tempori adſtringitur: ut ſi quis Titio legaverit *quantum capere poteſt*, tantum videtur legaſſe, quantum quandoque capere poterit. Et trahitur *Poteſt*, etiam ad futurum tempus, non ad præteritum.

Ad L. CXXIV. Hæc verba, ille aut ille, *non ſolum disjunctivæ, ſed etiam ſubdisjunctivæ orationis ſunt. Disjunctivum eſt, veluti cum dicimus*, aut dies, aut nox eſt. *Quorum poſito altero, neceſſe eſt tolli alterum: item ſublato altero poni alterum. Ita ſimili figuratione verbum poteſt eſſe ſubdisjunctivum. Subdisjunctivi autem genera ſunt duo. Unum cum ex propoſitis finibus ita non poteſt uterque eſſe, ut poſſit neuter eſſe. Veluti cum dicimus*, aut ſedet aut ambulat. *Nam ut nemo poteſt utrumque ſimul facere: ita aliquis poteſt neutrum, veluti is, qui accumbit. Alterius generis eſt, cum ex propoſitis finibus ita non poteſt neuter eſſe, ut poſſit utrumque eſſe: veluti cum dicimus*, omne animal aut facit, aut patitur. *Nullum eſt enim, quod nec faciat, nec patiatur: at poteſt ſimul & facere & pati.*

IN hac lege Proculus docet, hunc articulum, *Aut*, ſervire & disjunctivæ, & ſubdisjunctivæ orationi, *Disjunctiva oratio* eſt, ſi ea, quæ disjunguntur, ſunt inter ſeſe contraria, etſi eorum quoque oppoſita pugnent inter ſe. Pugnant quæ ſimul non poſſunt eſſe vera, ut, *aut ſui juris eſt, aut alieni*. Duo ſunt axiomata in ea oratione, ex quibus neceſſe eſt alterum eſſe falſum. Qua de cauſa in disjunctivis orationibus, quæ & alternatæ dicuntur, *l. 8. de condit. inſtitut.* alterutram impleri ſatis eſt, & in legatis, & in ſtipulationibus disjunctivis, æque alterutrum impleri ſufficit, *l. 5. de condit. inſtit. l. ſi unus, §. ſed ſi ſtipulatus, de pact. l. 4. §. ult. Cod. de verb. ſignif.* Ex propoſitis autem finibus, ſeu terminis, *aut ſui juris eſt, aut alieni:* ſi unum fuerit, nullo modo poteſt eſſe alterum, ut ſi poſueris eſſe ſui juris, neceſſario ſequetur non eſſe alieni juris, & cum alterum non eſt, utique eſt alterum, ut ſi poſueris non eſſe ſui juris, conſequens eſt, eſſe alieni juris. Non poſueris autem recte, neque ſui juris eſſe, neque alieni, vel & ſui juris eſſe, & alieni, quæ ſunt disjunctive oppoſita, ſeu ἀντικείμενα, quæ etiam inter ſe pugnant, quia ſimul eodem tempore vera eſſe non poſſunt. Stoici utuntur eodem exemplo, quo Proculus utitur, *aut dies, aut nox eſt:* quod dicitur, λυκοφῶς, *a lupo*, quod etiam Galli uſurpant, qui dicunt *entre chien & loup*, momentum illud luci deputant, & aliter ſtatuunt de momento illo, & crepu-

crepusculo, quam de momento moriendi. Nam illud momentum nobis neque vitæ, neque morti deputatur. Ergo *aut dies, aut nox est*. Ex his duobus finibus, seu terminis, seu partibus, uno posito tollitur alterum, sic *aut dies est, aut nox est: atqui dies est*, ergo *nox non est*. Contra uno sublato ponitur alterum, hoc modo: *Aut dies, aut nox est: atqui nox non est*, ergo, *dies est*: utrumque simul esse non potest, opposita hæc sunt, *non esse diem, & non esse noctem*, quæ etiam inter se adversa sunt, quia non potest simul eodemque tempore nec dies esse, nec nox. Denique neutrum etiam simul esse non potest, & omnino disjuncta sunt quorum utrumque, neutrumve simul esse non potest. Et hoc est, quod ait Epictetus, qui fuit Stoicus, ut & Jurisconsulti omnes, in Enchiridio, hanc orationem, *dies est, & nox est*, in disjunctione vim maximam habere, non in connexione, quod tamen aliter Simplicius interpretatur, sic nempe, ut in pronuntiato disjuncto, quod vocat διεζευγμένον ἀξίωμα, quod ponitur, ut diem esse, aut noctem, habeat vim maximam: namque unius positione tollitur alterum, & contra, unius sublatione ponitur alterum. In pronuntiato autem connexo, quod vocat ἀξίωμα συνημμένον, quod ponitur, talem vim non habere: In eo enim concesso antecedente conceditur consequens hoc modo: *si dies est, nox non est: atqui dies est*, ergo *nox non est*. Contra, negato consequente, negatur & antecedens, hoc pacto scilicet, *si dies est, nox non est: atqui nox non est, ergo dies non est*. Verba Epict. hæc sunt, τὸ ἡμέρα ἐστὶ καὶ νύξ ἐστι, &c. id est, hæc oratio, *dies est, & nox est*, in disjunctione maximam habet ἀξίαν, id est, vim, potestatem: in connexione ἀπαξίαν, id est, deficit viribus. Ex quo intelligimus Stoicos, quæ vocant ἀξιώματα, æstimasse, ἀπὸ τῆς ἀξίας, id est, ex vi & certitudine (*de leur force*) non ut Laertius scripsit, ἀπὸ τοῦ ἀξιοῦσθαι καὶ ἀποτίθεσθαι, id est, ex affirmatione, & negatione. Sequitur in hac lege, *subdisjunctivæ orationis duo esse genera*. Unum est, cum ex propositis finibus seu terminis, utrumque simul esse potest, neutrum simul esse non potest: ut *omne animal, aut facit, aut patitur*: potest enim animal simul pati, & facere: itaque utrumque simul esse potest, non potest tamen simul eodem tempore nec pati, nec facere quidquam. Alterum genus subdisjunctivæ orationis est, cum ex propositis finibus neutrum simul esse potest: utrumque simul esse non potest, ut, *aut sedet, aut ambulat*: potest enim quis nec sedere, nec ambulare, puta accumbere, vel stare, non tamen potest quis simul eodemque tempore & sedere & ambulare. Vel fac ita, *aut causam agit, aut judicat*, neutrum potest facere: Simul autem eodemque tempore & causam eandem agere & audire non potest. Aliud enim munus est advocati, aliud judicis: vel sic, *remus remum impellit, aut attrahit*, neutrum potest facere: non tamen potest simul eodemque tempore utrumque motum facere. Alius enim motus est pellentis, alius attrahentis. Hujus & illius generis subdisjunctiones, Stoici, ex quibus omnia hæc sumpsit Proculus, vocant παραδιαζεύξεις, & ἀξιώματα παραδιαζευγμένα, Gellius *lib.* 16. *cap.* 8. & hoc ipsum nomen παραδιαζεύξεως Justinian. usurpavit hac in re, *l.*4. C. *de verbor. significat.* Priori genere subdisjunctivorum pronuntiatorum utrumque esse, vel esse posse significatur, *ut omne animal, aut facit, aut patitur*, id est, aut sustinet alterum horum, aut utrumque. *Omnis actio personalis intendit, aut dari, aut fieri oportere*, id est, aut horum alterum, aut utrumque. Quibus similis est hæc forma legandi, uxori mundum, ornamenta, sive quæ ejus causa paravi, lego, vel hæc, Titio vina lego, quæ in urbe habeo, sive quæ in portu. Articulus, *sive*, ampliat legatum, & ideo omnia debentur, *l. si quis ita legaverit, de auro & arg. leg.* Et in testamento A. Persii poetæ, ubi ita scriptum est; *Cornuto Chrysippi libros circa septingentos, sive bibliothecam do, lego, omnia debentur*. Posteriori autem genere subdisjunctivorum pronuntiatorum utrumque simul esse copulate & conjuncte, *aut facit, aut patitur*, id est, aut alterum horum, aut utrumque simul esse negatur copulate, utrumque simul esse non negatur discrete, aut distincte, *ut aut sedet, aut ambulat*: significat enim eum, & sedere, & ambulare, non tamen simul eodemque tempore utrumque facere, sed discrete alio atque alio tempore, alia atque alia hora. Igitur priori genere subdisjunctivæ orationis utrumque simul esse significatur copulate: Posteriori genere utrumque simul esse significatur non copulate, sed discrete. Ex his colligitur hoc invicem distare disjunctiva, & subdisjunctiva, id est, διαζευγμένα, & παραδιαζευγμένα, quod disjunctiva ponant alteram tantum partem veram esse: subdisjunctiva utramque vel copulate, vel discrete. Eodemque modo συνημμένα, & παρασυνημμένα, id est, connexa, & subconnexa, sive, ut loquitur Priscianus, *continuativa*, & *subcontinuativa*, hoc distant inter se, quod in connexis altera tantum pars ponatur quasi certa, sic, *si impubes est, testamentum facere non potest*: posterior tantum pars ponitur quasi certa, prior ponitur dubitanter: in subconnexis autem utraque pars ponitur quasi certa, sic, *quia impubes est, testamentum facere non potest*. Est & alia differentia inter disjunctiva, & subdisjunctiva, quod, ut initio dixi, disjunctiva constent ex contrariis, atque etiam eorum opposita: subdisjunctiva constant etiam ex non contrariis, sed diversis, ut si dixeris, *filius suus, & filiusfamilias*, hæc sunt diversa, non contraria, *Mars seu Mavors*, & inde subdisjunctivorum nomen, sive, παραδιαζευγμένων, quod quodammodo disjunctiva sint ex figura verborum, non vi ipsa. Et hoc quidem Latinum vocabulum *disjunctivorum*; præter hunc nostrum Proculum, qui usurpaverit, alium auctorem Latinum nescio, præter Priscianum libro decimo sexto. Sunt aliæ quædam orationes ambiguæ, quæ & disjunctive, & subdisjunctive accipi possunt, ut quæ proponitur initio hujus legis, & dedit causam Proculo his de rebus disputandi, *ille, aut ille heres esto, tutor esto*. Si quæratur utrum hæc oratio sit disjunctiva, an subdisjunctiva, id est, alter tantum sit heres scriptus, an uterque, videor posse dicere, quæstionem esse voluntatis, non juris, *quia ambigua oratio est*, quæ utroque modo accipi potest disjunctive, & subdisjunctive. Igitur deficiente probatione voluntatis, dicam neutrum heredem, neutrum tutorem fore, *argum. leg. duo sunt Titii, de testam. tut.* Alii juris auctores utrumque heredem faciebant, alii occupantem, ut recenset Justinianus, alii spectarunt ordinem scripturæ, alii posteriorem prætulerunt, alii priorem pro instituto, posteriorem pro substituto acceperunt. Omnem hanc ambiguitatem dissoluit Justinianus in *l.*4. *C. de verb. sig.* qui voluit in dubio hanc orationem pro disjunctiva accipi, & ita utrumque ad hereditatem, vel tutelam admitti, ne sit inanis scriptura testamenti, & articulus ille (*aut*) disjunctivus est, ut ipse ait, παραδιάζευξις, id est, subdisjunctiva particula, seu subdisjunctio, pro quo vocabulo male Alciatus suo Marte reposuit συνάφειος. Sed de illo jam non ambigitur, cum eam lectionem, & ante proditam postea Basilica confirmaverint. Est igitur hæc lex vestigium certum illius controversiæ, quæ fuit olim inter prudentes in hac specie, *ille, aut ille, tutor, heres, liber esto*, quæque refertur, & dirimitur a Justiniano in *d. l.* 4.

Ad L. CXXV. Nepos Proculo suo salutem. *Ab eo, qui ita dotem promisit*, cum commodum erit, dotis filiæ meæ tibi erunt aurei centum, *putas ne protinus nuptiis factis dotem peti posse? quid, si ita promisisset*, cum potuero, doti erunt? *quod si aliquam vim habeat posterior obligatio*, possit, *verbum quomodo interpretaris? utrum ære alieno deducto, an exstante? Proculus cum dotem quis ita promisit*: cum potuero doti tibi erunt centum: *existimo ad id, quod actum est, interpretationem redigendam esse. Nam qui ambigue loquitur, quod ex iis, quæ significantur, sensit. Propius est tamen, ut hoc eum sensisse existimem: deducto ære alieno potero. Potest etiam illa accipi significatio: cum salva dignitate mea potero. Quæ interpretatio eo magis accipienda est,*

si ita

si ita promissum est, cum commodum erit, *hoc est, cum sine incommodo meo potero.*

QUæritur, si filiæ meæ nomine dotem dixero, vel promisero his verbis: *Cum commodum erit dotis nomine dabuntur tibi tot aurei*, quemadmodum hæc verba, *cum commodum erit*, sint accipienda, & quando peti dos a me possit? Respondetur, hæc verba sic esse interpretanda, *cum salva dignitate mea, & sine incommodo meo potero, atque ita cum primum ita potero dotem dare, recte mecum aget gener, non antea*. Quid si gener prodigus sit, an prodigo dare compellar? Non compellar ei dare, cujus mores postea corrupti sunt, & protinus scorto daturo, quia tunc nec honestum est, nec commodum ei dare. Sed etsi ex eo egestatem verear, nondum compellar dare, quia tum dare bonum & commodum non est, atque ita ex hac promissione non aget mecum gener utiliter statim nuptiis contractis, sed debet exspectare tempus quo salvo pudore meo, & sine incommodo dare potero, de quo ubi liquido judici constiterit, sequetur condemnatio. Et ita Servium respondisse retulit Attejus Jurisconsultus, ut proditum est in *l. avus, in fin. de jure dot.* Ex quo loco, & alio simili, *l. pen. §. ult. de auro & argent. leg.* intelligitur Attejum, qui citatur sæpe in libris nostris, non esse Attejum Capitonem, ut amicus quidam noster putat, sed Attejum Pacuvium, qui fuit ex Servii auditoribus. Et ita in *l. 6. de dote præleg.* Alfenus Varus Servium respondisse scribit, qui scilicet fuit ex auditoribus Servii, qui & paulo post citantur in *d. l. 6. & in l. 1. §. sed apud Servii auditores*, Florent. corrupte, *auctores, de aqua, & aqu. pluv. arc.* Hi Servii auditores enumerantur in *l. 2. §. Servius, de orig. jur.* Ubi Pomponius ait ab hoc (Servio Sulpitio scilicet) *plurimi profecerunt:* Alfenus Varus, &c. Eodem genere loquendi, & eodem sensu M. Tullius 3. de legibus usus est: *Heraclides Ponticus profectus ab eodem Platone*, id est, auditor Platonis. Asconio Pediano magis placent hæc verba: *Cum commodum erit, interpretari, cum libuerit mihi*, quo genere quidem contrahitur recte stipulatio, *l. centesimis, §. ult. de verb. obligat.* Si dixero, *dabo cum libuerit*, vel *cum voluero*, non etiam si dixero, *dabo si voluero*: Nam hæc stipulatio inutilis est, illæ non sunt inutiles. Esset ergo hoc sensu utilis stipulatio: sed nos hanc significationem non admittimus, nec ullo aliorum auctorum alio loco est admittenda. Jurisconsulti sunt peritiores verborum, quam Grammatici. At magis postea dubitatur in hac lege quomodo accipienda sint hæc verba: *Cum potuero doti tibi erunt:* Nam hæc verba sunt ambigua, superiora non ita sunt ambigua. Ambiguum est, si dubitetur utrum dictum sit. Obscurum est, si dubitetur quid dictum sit. Hic autem dubitatur utrum dictum sit, *cum potero, deducto ære alieno (mes debtes payées) an cum potero, non deducto ære alieno:* ideo sequimur id, quod actum est inter contrahentes: si appareat id quod actum est, id est, quod actum intelligitur, pro expresso habetur, *l. cum quod, de rebus credit.* Sed si id non appareat, quid fiet? Melius est, ut hæc verba, ne sint supervacua, sic accipiamus, *cum primum potero deducto ære alieno*. Alioqui etsi socer genero in id tantum teneatur, quod facere potest manente matrimonio, & affinitate, & ex causa interdum soluta affinitate, *l. pen. de jure dot. l. sed hoc ita, de re judic.* tamen æs alienum non deducitur, cum hoc sit soli donatori concessum, ut conveniatur deducto ære alieno. In aliis, qui etiam tenentur in id, quod facere possunt ut donator, non deducitur æs alienum, sed creditoris occupantis melior est causa. Verum hæc adjectio *cum potuero*, efficiet ut deducatur æs alienum, & eo deducto, si quid supersit, ut ex eo genero satisfacere debeat. Alioquin inanis esset hæc adjectio, *Cum potuero*. Valde probo, quod scribit Isidorus lib. 6. de proprietate sermonis, differentiam esse inter *potero*, & *potuero*. *Potero*, certum est promittentis, *potuero*, dubitantis. Ob id in hac lege in formula promissionis scriptum est, *cum potuero*, quæ dubia est & ambigua: in interpretatione, quæ certa esse debet, scriptum est, *potero*.

Ad L. CXXVI. Si cum fundum tibi darem, *legem ita dixi*, uti optimus maximusque esset: *& adjeci: jus fundi deterius factum non esse per dominum præstabitur: amplius eo præstabitur nihil: etiamsi prior pars, qua scriptum est*, ut optimus maximusque *sit, liberum esse significat: eoque si posterior pars adjecta non esset, liberum præstare deberem, tamen inferiore parte satis me liberatum puto, quod ad jura attinet, ne quid aliud præstare debeam, quam jus fundi per dominum deterius factum non esse.*

PRoculus hic specie quadam proposita, docet posteriorem partem conventionis nonnunquam coarctare priorem. Species est, in tradendo fundo vendito dixi priori loco, *uti optimus maximusque est*, posteriore loco dixi, *jus fundi deterius a me factum non esse, amplius eo me nihil præstiturum*. Prior clausula significat fundum esse liberum, ut dixi in l. 9. *supra*. An igitur omnino debeo præstare fundum liberum, id est, nemini servire? Minime, quoniam id posteriori clausula angustius feci, qua declaravi jus fundi, & conditionem me non fecisse deteriorem, eo me nihil amplius præstare velle, id est, me factum meum præstare tantum velle, id est, quantum ad me attinet præstare volo, fundum esse liberum, id est, me non imposuisse servitutem. Sed si quis alius imposuerit servitutem, ut auctor meus, id ne præstem præstabit clausula posterior, quæ coarctat priorem: & vice versa accidit interdum, ut posterior pars ampliet priorem, ut in specie *l. qui fundum, §. qui agrum, de contr. empt.* ut mittam quas attulit Accursius. In vendendo fundo dixi, *fundi esse jugera octodecim, & vendere octodecim;* deinde generaliter, *quodcunque ejus fundi admensum erit in singula jugera stipulatus sum certum pretium*, inventa sunt 20. jugera, an 20. pretium debetur? respondet deberi: nam posterior clausula venditionis ampliat priorem.

Ad L. CXXVII. Vestis appellatione tam virilis, *quam muliebris & scenica, etiamsi in tragica, aut citharædica sit, continetur.*

IN hac l. declarat Callistratus (vulgo male Paulus) quid contineatur *vestis* appellatione, & vulgo refertur ea lex ad legata, quod non improbo, sed ut hoc conveniat inscriptioni legis, videndum est. Et est ex Callistrati libris de cognitionibus. Nemo est, qui nesciat magistratum non posse cognoscere de causis, sed tantum judicem dare jure ordinario, quod tamen ad aliquid mutarunt Diocletianus & Maximianus, *l. 2. C. de ped. jud.* Sed mittamus eam emendationem, sive derogationem potius, quam abrogationem. Jure ordinario magistratus non judicat, sed dat judicem. Excipiuntur quædam causæ, quarum cognitio legibus & constitutionibus magistratibus nominatim injuncta est, in quibus ipsimet coguntur operam suam interponere, nec possunt alteri mandare cognitionem, nec eam suspendere, vel differre, nisi ex certis causis, *l. interdum, de judic. l. 3. de in jus voc.* quæ sunt conjungendæ, cum sint ex eisdem Callistrati libris. Callistratus his libris ejus generis causas complexus est, quarum cognitio Præsidibus provincialibus nominatim injuncta est literis, vel mandatis, vel formis a Principe datis, ut constabit ex *l. debitoribus, de re judic. l. semper, §. 1. de jure immunit. l. ult. de operib. publ. l. 3. de test.* ubi inter cetera Princeps ad Præsidem scribit, cognitionem Præsidis non alligari ad certam speciem probationis, admittenda esse in litibus omnia genera probationum, omnes rationes eruendæ veritatis. Addatur etiam *l. Divi, de pœn. l. 12. de custod. reor.* Qua de causa aliquid in his libris scribit Callistratus: id comprobat constitutionibus Principum. Nam cognitionem Præsidibus injungere legitimum est, non ordinarium: Nisi enim

lege fuerit injuncta cognitio Præsidibus, vel alii magistratui, Præses judicem dabit, non etiam ipse cognoscet. Ac primum quidem Callistratus cognitionem magistratus divisit in summa genera quatuor, aut de muneribus & honoribus gerendis agi, aut de re pecuniaria, aut de existimatione & fama, ut cum judicium est famosum, aut de crimine capitali, *l. pen. de extraordinar. cognit.* Primum genus, id est, *de muneribus & honoribus gerendis*, constat injunctum fuisse Præsidibus ex constitutionibus, *l. 1. ad municipal.* de quo plenius in *l. honor. de mun. & honor.* Ubi Callistratus repetit, quod proposuerat in *d. l. pen.* his verbis, *de honoribus sive muneribus gerendis, cum quæritur, in primis*, &c. Ex secundo genere cognitionis, id est, *de re pecuniaria*, quædam cognitiones reservantur præsidibus, ut de salariis & mercedibus: de his Præses solus cognoscit, nec potest in his causis judicem dare. Cognitio igitur est extraordinaria: ordinaria est, cum datur judex qui cognoscat, *l. 1. de extraordin. cognit.* Sed etiam de usu aquæ solus Præses cognoscit, & de novis rivis inciviliter institutis in agris, vel de agris alienis a sciente possessis, & fœtu earum, de his solis cognoscebat Præses, & de damno dato per immissos in prædium tuum universos milites, dum transibant, qui in plurium prædia distribui debuerunt. Si quis mihi hac ratione damnum dederit, agam extra ordinem apud præsidem, qui solus cognoscet, non agam ordine apud judicem pedaneum, ut ex causa legis Aquiliæ, *l. 2. de extraordin. cognit.* Sunt & hujusmodi multæ aliæ causæ pecuniariæ, quarum cognitio propria est præsidum, nec est juris ordinarii. Ex tertio genere cognitionis, id est, cum quæritur de infamia & existimatione, Præsidib. provinciarum injungitur cognitio suspecti tutoris vel curatoris, *l. 1. §. suspecti, ad Turpill. l. 5. §. damnum, de suspect. tutor.* De quarto genere, id est, de capitalibus criminibus, non est dubium solius Præsidis cognitionem esse, cum habeat merum imperium, quod jure legis competit, non jure magistratus, *l. 1. de officio ejus, cui mand. est jurisdict.* Merum imperium est cognitio de capitalibus criminibus, & ideo his libris Callistratus multa exposuit de criminibus, de custodiis, de pœnis. Illud est in his libris notandum, quod usu frequens est hodie, & plusquam oporteat, præsidem, quod semel decrevit, & pronuntiaverit, rescindere, & mulctare non posse solum per se sine Principis rescripto: Sed interdum rescripto Principis idem præses, vel ejus successor ex justa causa eandem litem ex integro disceptat, (vulgo dicitur *recevoir le procez, rejuger*) ut si forte denuntietur Principi præsidem circumventum fuisse falsis testimoniis, vel instrumentis, *l. Divus, de re judic.* vel si quis temere in quæstione de se mentitus sit, & ideo damnatus sit: Nam re comperta, præsidique nuntiata causa retractabitur ab eodem judice vel successore, & vel pœna minuetur, quæ fuerat jam inflicta, vel omnino restituetur in integrum, *l. Divi, de pœnis*, id est, fiet gratia decreti, *l. 1. §. pen. & ult. de quæstion.* Non dubito etiam, quin Callistratus his libris docuerit inter pecuniarias causas præsides provinciarum cognovisse etiam de fideicommissis: imo fideicommissa non peti jure ordinario per actionem judice actioni addicto, sive dato: sed cognitionem esse præsidum provincialium de fideicommissis, cum his libris Callistratus tractaverit de cautione Falcidiæ, quæ deducitur etiam de fideicommiss. *l. 6. sup. si cui plus quam per legem Falcid.* & de legata domo, vel fundo, nimirum hoc legato non contineri instrumentum, *l. pen. de supellect. leg.* Certum autem de fideicommissis cognitionem pertinuisse ad solos præsides, *l. 5. Cod. de reb. credit. l. si res, de leg. 1.* quod est ex constitutione Claudii. Opus enim fuit constitutione. Sveton. in Claud. *Jurisdictionem de fideicommissis* (inquit) *quotannis, & tantum in urbe delegari Magistratibus solitam in perpetuum, atque etiam per provincias præsidibus demandavit.* Unde non mirum est si Callistratus tractaverit de veste per fideicommissum relicta, & docuerit eo legato omnem vestem contineri, quod & declarat *lex Plautius, de auro & arg. leg. Omnem* (inquit) *vestem virilem & muliebrem, quam habuerit defunctus*, & scenicam, *qua utuntur mimi, histriones, ludiones: vel tragicam, vel citharœdicam*, de quo genere vestium Lucianus in epistolis Saturnalibus duobus locis, dum comparat vestes tragicas quibusdam mulieribus, aut hominibus, qui sunt foris splendidi, intus sordidi, & putri tabo liquentes: ita tragicæ vestes foris sunt splendidæ: sunt enim pictæ plurimæ, intus consarcinatæ ex vilissimis centonibus, τραγικαὶ ἐσθῆτες, &c. Alter locus est in *epist. 10.* cujus sententia est, *cum velis veste distingui tragœdum, & Citharœdum a ceteris, cur non vis habitu virum bonum a ceteris distingui?* Non est omittendum, quasdam esse causas, in quibus Præses judicem dat, non ipse cognoscit, quod est juris ordinarii, quasdam esse, in quibus ipse solus cognoscit: ex quibus retulimus multas. Sunt aliæ tertii generis, in quibus liberum arbitrium est præsidi suscipere cognitionem, vel judicem dare. Sumendum est exemplum ex *l. sæpe, & l. 9. de offic. præsid.* Aut Princeps palam injungit cognitionem præsidi, & tunc non potest judicem dare: aut ita rescribit Princeps, *Præsidem provinciæ adire poteris*, vel ita, *Præses provinciæ æstimabit, quid sit partium suarum*: an dices his verbis injungi necessitatem cognoscendi? Minime: imo dices dari liberum arbitrium, ut vel ipse cognoscat, vel judicem det: Atque id videtur indicare *lex 2. in fin. Cod. de pedan. judic.* Causas status fuisse permissas, id est, potuisse præsidem cognoscere, vel judicem addicere.

Ad L. CXXVIII. Spadonum generalis appellatio est, *quo nomine tam hi, qui natura spadones sunt, item thlibiæ, thlasiæ, sed & si quod aliud genus spadonum est, continetur.*

AB hac lege Tribonianus incipit decerpere quamplurima ex libris, quos prudentes scripserunt ad legem Juliam & Papiam, quarum hujus tituli ratio ei videbatur exigere. Ac primum in hac lege proponit, nomen spadonum esse generale. Spadones ante annum 18. testamentum facere non poterant, *Paulus 3. Sentent. 3. tit. de test.* Ceteri poterant anno 14. Moribus Biturigum in omnibus requiritur annus 18. quasi vervecibus, quo etiam nomine se nuncupant, *Moutons de Berry*. Sed ut spadones non possint ante annum 18. testamentum facere, id cum lege aliqua definitum fuisse necesse sit, crediderim esse ex lege Julia & Papia, quæ sobolis studiosæ fuerunt, & his, qui generare non possent, vel nollent, infensissimæ. Et ad hoc forte leg. Juliæ & Papiæ caput respexit hic Ulpianus, dum scripsit, spadonum appellatione contineri eos primum, qui spadones sunt, ut qui nati sunt balano perforato sub cane non in ipso cacumine, quod Ægineta declarat *lib. 6. cap. 54.* Item, ut ait *Thlibias*, qui fiunt collisione, & *Thlasias*, qui fiunt per contusionem & compressionem, & si quod aliud (inquit) spadonum genus est, veluti, ἐκτομίαι, qui fiunt excisione, quæ omnia vocabula sunt Græca, cum tamen ea lingua non habeat vocabulum proprium, quo exprimat caponem, vervecem, porcum, quo exprimat verrem habet, sed non quo porcum, id est, suem castratum. Verum, quod ad hoc caput legis Juliæ attinet, quo spadones volumus generaliter intelligi, ut hi non possint testamentum facere ante annum 18. id hodie abrogatum est ex *l. 5. Cod. qui testam. fac. poss.* quæ ait Eunuchis testamentum facere vel codicillos scribere licere omnium exemplo, id est, qua ætate ceteri possunt.

Ad L. CXXIX. Qui mortui nascuntur, *neque nati, neque procreati videntur, quia nunquam liberi appellari potuerunt.*

IN hac lege ait, eos, qui mortui nascuntur, natos non videri. Primum lege Julia libertus Latinus liberis susceptis consequitur civitatem Romanam, videlicet,

cet, ſi civem Romanam, vel Latinam uxorem duxerit, & poſtea filius filiave, natus natave ei fuerit, & anniculus factus fuerit: hac re probata prætori, vel præſidi fit civis Romanus. Ulp. in Fragmentis *tit.* 3. lege Julia & Papia minorib. viginti quinque annis in ſingulos liberos remittuntur ſinguli anni, non ut citius deſinant eſſe in poteſtate curatorum, ſed ut citius honores adipiſcantur, *l.* 2. *de minorib.* Multa alia præmia dederunt hæ leges liberorum nomine], quia latæ fuerunt ſobolis generandæ cauſa, *l. hoc modo, de condit. & demonſtrat.* Inde quæritur, an qui mortui naſcuntur, nati videantur, quod in lege ſit ſcriptum, *natus natave*; an in liberorum numerum computentur, an proſint parentibus, qui captant beneficia legum beneficio liberorum? & dicitur hic, non videri natos. Ratio eſt aperta, quia nunquam liberi appellari potuerunt. Qua de cauſa ſi venter præteritus ſit in teſtamento, & edatur mortuus, non rumpit teſtamentum, *l.* 3. *C. de poſt. hered. inſtit.* quia ex liberis eſſe non intelligitur, nec natus. Eadem eſt liberorum, & natorum notio.

L. 130. expoſui in *l.* 120.

Ad L. CXXXI. Aliud fraus eſt, aliud pœna: *Fraus enim ſine pœna eſſe poteſt. Pœna ſine fraude eſſe non poteſt. Pœna eſt noxæ vindicta, fraus & ipſa noxa dicitur, & quaſi pœnæ quædam præparatio.*

Ad §. Inter mulctam autem *& pœnam multum intereſt: cum pœna generale ſit nomen, omnium delictorum coercitio, mulcta ſpecialis peccati, cujus animadverſio hodie pecuniaria eſt. Pœna autem non tantam pecuniaria, verum capitis & exiſtimationis irrogari ſolet: & mulcta quidem ex arbitrio ejus venit, qui mulctam dicit, pœna non irrogatur, niſi quæ quaque lege, vel quo alio jure ſpecialiter huic delicto impoſita eſt: quin imo mulcta ibi dicitur, ubi ſpecialis pœna non eſt impoſita. Item mulctam is dicere poteſt, cui judicatio data eſt. Magiſtratus ſolos & præſides provinciarum poſſe mulctam dicere, mandatis permiſſum eſt. Pœnam autem unuſquiſque irrogare poteſt, cui hujus criminis, ſive delicti executio competit.*

VUlgaria verba legum hæc ſunt, *ſine fraude ſua liceto*, vel, *ſine fraude ſua ne liceto*, *ſine fraude ſua capito*, ut in *l. Falcidiæ*, *& lege Julia, de adulter.* veriſimile eſt fuiſſe frequentia hæc verba in legibus Julia & Papia, quæ innumera capita complectebantur, pro quibus in 12. tabul. ſcriptum erat, *ſe fraude*, ut, *ſi plus, minuſve ſecuerint, ſe fraude eſto*: *ſe*, pro *ſine*, ubi fateor fraudem pro pœna accipi: Nam veteres fraudem pro pœna ponere ſolebant, ut ait Ulpian. in *l. cum autem*, §. *excipitur, de ædilit. edic.* Sed novæ leges novaque edicta fraudem a pœna ſubtilius diſtinxerunt. Et quod ait *d. l. cum autem*, veteres fraudem pro pœna ponere ſolebant: Id pugnabit vehementer cum iis, quæ præcedunt, & hoc Ulpiani loco, niſi adjeceris ad ea verba, *non ſic poni in Ædilitio edicto, nec in novis legib.* Nam in his *fraudis* nomine non ſignificatur pœna, ſed delictum pœna dignum: ut cum ædiles ajunt, *in venditione palam pronuntiandum eſſe, ſi mancipium, quod veniit, capitalem fraudem admiſerit*; capitalem *fraudem* accipit pro delicto, propter quod ſervus ſit puniendus. Subtilius igitur re diſtincta fraus eſt delictum, ſeu noxa ipſa, atque ita permutantur hæc vocabula ſæpe, ut in *l. Quintus, mand.* noxiæ eſſe fidejuſſori, quod alii, fraudi eſſe. Eſt igitur fraus noxa ipſa, & ut ait hæc lex, quaſi pœnæ quædam præparatio: fraus enim præcedit, pœna ſequitur. Pœna igitur eſt vindicta fraudis, noxæ, delicti: fraus poteſt eſſe ſine pœna, ſi remanſerit impunita, vel etiam ſi in lege tantum ſit adſcriptum improbe factum, nulla pœna adjecta, ut in l. Valeria, de qua Livius *lib.* 10. *& in l.* 14. §. *Divus, de religioſ.* Divus Marcus reſcripſit eum heredem, &c. Pudorem injecit, ne id faceret, pœnam non irrogavit. Pœna ſine fraude eſſe non poteſt: fraudem igitur, ſive noxam coercet pœna, vel etiam mulcta. Differentiam facimus inter mulctam &

A pœnam, nullam faciebat Labeo, cujus hoc exſtat dictum, *ſi qua pœna eſt, mulcta eſt, ſi qua mulcta eſt, pœna eſt*, id eſt, pœna & mulcta idem poſſunt. Sed reprehenditur fortiter a Paulo *in l. ſi qua pœna, hic*: & tacite hic ab Ulp. dum explicat differentias inter pœnam & mulctam. Pœnam ait eſſe genus, mulctam ſpeciem: mulcta eſt non omnium, ſed certorum delictorum coercitio, pœna eſt omnium delictorum coercitio. Mulcta tantum pecuniaria hodie eſt, ut ait: Nam olim, quod non ignoravit Alciatus, fuit pecuaria, pœna autem non tantum eſt pecuniaria, ſed & capitis, vel infamiæ. Hæc ſunt tria genera pœnarum, pecuniaria, capitis, & famæ. Præterea mulcta irrogatur arbitrio judicis, pœna lege ſpecialiter definitur, non a judice. Tullius in Verrem, lex eſt, pœna eſt certa, quid hoc jam ad judicem B pertinet? ubi deficit pœna, tum dicitur mulcta, ſi res mulctam exigat, ſupplet magiſtratus, quod legi deeſt. Præterea mulctam is tantum dicere poteſt, cui judicatio data eſt (ſic Flor. ſcriptum eſt) id eſt, cui publice judicium eſt, qui juriſdict. ſuam exercere poteſt, *l.* 2. §. *ult. de judic.* His datur mulctæ dicendæ jus (inquit) quibus publice judicium eſt, pro quo in *l.* 10. *ad legem Juliam, de vi publ.* qui judicium publice exercent. Hi vero ſunt magiſtratus judices ordinarii. Subjicit in hac lege, *magiſtratus ſolos*, male quidam addunt *enim*, quia ſubjicit, mandatis permiſſum eſt, & mandata mittuntur tantum in provincias. Putem hic magiſtratus accipiendos eſſe pro municipalibus magiſtratibus, non pro magiſtratibus populi Romani, quibus etiam jus eſſe dicendæ mulctæ docui in *l.* 1. *ſup.* eſt magiſtratui municipali, ſive Duum-C viro pignoris capio, *l.* 29. §. *magiſtratus, ad legem Aquil. l.* 3. §. 1. *de reb. eorum, qui ſub tut. vel cura. ſunt, ſine decreto non alienan. l.* 4. §. 1. *de damno infec.* Cur non & mulctæ dictio? Hæc legibus conjunctim dantur, pignoris capio, mulctæque dictio eſto. Front. *de aquæductib. in extremo libri.* Præterea adimitur mulctæ dictio defenſorib. civitatum, *l.* 5. *C. de defenſorib. civit.* Quod adimitur defenſoribus, argumentum eſt non ademptæ poteſtatis duumviris, id eſt, magiſtratui municipali. De magiſtratibus urbanis non eſt dubium, nec hoc voluit hic proponere Ulp. Mulctam dicunt in urbe Prætores, Conſules, Cenſores, Ædiles, Tribuni plebis, quam deinde referebant Quæſtores ærarii in tabulas publicas, ut eam poſtea exigerent, Cornelius Tacitus lib. 3. Olim ſolis Conſulib. id jus erat, ſed lege Attinia data D eſt hæc poteſtas omnib. magiſtratibus Romanis, teſte Halicarnaſſ. *lib.* 10. Ergo certum eſt, urbanos magiſtratus habere mulctæ dictionem. Quod erat incertius, quodque non lege datum eſt, ſed mandatis Principum, id hic proponit Ulpianus, mulctæ dictionem habere etiam Præſides provinciarum, & magiſtratus municipales, & exemplo urbis par erat, etiam eis deferri mulctæ dictionem. Procurator Cæſaris non habet, *l.* 2. *C. de mod. mul.* nec curator Reipubl. *l.* 3. *C. eod. tit.* nec defenſor civitatis, *ut ſupra dixi*. Summa eſt: mulctam dicere ſolum magiſtratum urbanum, vel provincialem, vel municipalem. Longe aliud eſt in pœna: nam pœnam irrogat etiam privatus, qui nullo fungitur magiſtratu, ſi modo ei criminis executio data ſit: & hoc ait in fine hujus legis, qui locus eſt valde ſingularis. E *Criminis exequutio* nihil aliud eſt, quam merum imperium: & contra merum imperium, nihil aliud eſt, quam criminis exequutio. Igitur, cui criminis exequutio competit. i. cui merum imperium datum eſt, quod dabatur etiam privato. Et ideo recte in *l.* 1. *ad l. Cornel. de ſicar.* a magiſtratu ſeparatur judex quæſtionis publicæ, qui magiſtratus (inquit) judexve quæſtionis ob capitalem cauſam, pecuniam accepit, ut publica lege reus fieret, incidit in legem Cornel. Quem vocat *judicem quæſtionis*, is non fuit magiſtratus, habuit tamen merum imperium, quia judicii publici exercitionem habuit: & ita Pompejus privatus miſſus eſt cum ſummo imperio adverſus Sertorium, Cic. Philip. 2. Et Latine *cum imperio* dicitur eſſe, non qui magiſtratu fungitur, ſed cui nominatim

popu-

populus imperium dedit, ut ait Festus, etiamsi sit privatus. Pœnæ igitur irrogatio competit privato, non mulctæ dictio, soli enim magistratui competit. Denique pœna, aut pœnæ irrogatio competit jure legis: mulctæ dictio jure magistratus: & pertinet ad mistum imperium, non ad merum: est enim modica coercitio, non gravis animadversio: pœna est nomen gravioris animadversionis, omnis animadversio gravior est: quam lex definivit, & taxavit. Ait autem *criminis, sive delicti*. Crimen est publicum, delictum privatum: crimen publicum, ut cædes, stuprum: delictum privatum, ut furtum. Eandem differentiam faciunt Græci inter ἐγκλήματα, & ἁμαρτήματα. Ad hæc, ut explicetur *l. si qua pœna, hic*. De pœna non est provocatio, quod ibi Acc. varie explicat, primo & secundo loco male, tertio recte, posita hac specie, ut si quis confessus sit de stupri, seu furti criminibus, vel si certis probationibus convictus sit, ut jam nec ipse diffiteatur se ejus criminis reum esse, ac proinde judex in eum pœnam legibus definitam pronuntiaverit: tum ut non possit provocare: a legibus non provocatur: cum judex nihil ex se statuat. Itaque hic reus non potest provocare de pœna: de mulcta est provocatio, quia est arbitraria: potest queri damnatus, judicem graviorem æquo mulctam dixisse: non potest queri de legis iniquitate: pœna est legitima, & certa, mulcta non item, quæ est arbitraria. Hodie hæc immutata sunt: nam & de pœna est provocatio, quia pœnæ legum desierunt esse in usu: si eæ mansissent, sane nec liceret de pœnis provocare: sed quia extra ordinem agitur, etiam omnes pœnæ sunt arbitrariæ, sicut mulcta, *l. hodie, de pœnis*. Ideo de pœna provocare licebit. Qua ratione hodie non est furti actio in duplum, vel quadruplum, quia agitur de furto extra ordinem, quo genere ulciscendi furti electo, consumitur actio furti ordinaria in duplum, *l. interdum, §. qui furem, de furt.* quæ notanda est propter usum nostrum. Qui agit in furem, agit extra ordinem, ita ut judex eum plectat pro modo delicti, suo arbitratu, is amittit actionem dupli, vel quadrupli. Extraordinarii judicii electio est consumptio judicii ordinarii. Quo argumento dici potest, quod olim fuit *merum imperium*, hodie mistum dici posse, quoniam magistratus jure competit, nec necesse est, ut detur nominatim. Quem Princeps creat Præsidem provinciæ, vel, ut loquimur, *Lieutenant*, servatorem loci, τοποτηρητήν, hoc solo nomine dat ei criminum executionem. Denique exequutio criminum competit jure magistratus: Ergo mista est jurisdictioni, & consequenter mixtum est, non merum imperium.

Ad L. CXXXII. Anniculus amittitur: *qui extremo anni die moritur. Et consuetudo loquendi id ita esse declarat,* ante diem decimum Kal. post diem 10. Kal. *neque utro enim sermone undecim dies significantur.*

Ad §. Falsum est eam peperisse, *cui mortuæ filius exsectus est.*

Ad L. CXXXIV. Anniculus non statim, *ut natus est, sed trecentesimo sexagesimo quinto die dicitur incipiente plane, non exacto die: quia annum civiliter, non ad momenta temporum, sed ad dies numeramus.*

Ad. L. CXXXVII. Ter enixa videtur, *etiam quæ trigeminos pepererit.*

Ad L. CXLI. Etiam ea mulier cum moreretur, *creditur filium habere: quæ exciso utero edere possit, nec non etiam alio casu mulier potest habere filium, quem mortis tempore non habuit, ut puta eum, qui ab hostibus remeavit.*

UT nunc persequamur explicare verborum significationes, quæ pertinent ad leges novas, id est, Juliam & Papiam, in hac lege Paulus definit, quis dicatur *anniculus*. Lege Junia, vel etiam Julia liberto Latino competit jus civitatis Romanæ, id est, ex Latino fit civis Romanus, si ex uxore filium susceperit, etiamsi eum amiserit, dummodo jam anniculum factum amiserit, quod palam scribit Ulp. in *Fragm. tit. de Lat.* Unde quæritur quis dicatur anniculus, quod hæc lex declarat, & quæ ei conjungi debet *l.* 134. Utramque ordo librorum, qui satis diligenter hoc tit. observatur, exigit, ut statuamus esse ex libro 2. *ad leg. Jul. & Pap.* & ita emendanda est inscriptio hujus legis, ut pro 3. scribamus 2. sicut in 134. *& seq.* ex eodem Paulo. Anniculus autem dicitur, non statim, ut natus est: nec enim annus cæptus habetur pro completo, sed cum annus constet ex diebus 365. ex edicto Julii Cæsaris, statim atque attigerit 365. diem, etsi nondum compleverit, anniculus factus videbitur, & proficiet patri ad acquirendam civitatem Romanam, etsi eodem die decesserit. Annus ergo cæptus non habetur pro completo in hac parte juris, sed cæptus anni dies extremus pro completo, ut in lege Ælia Sentia, id est, in manumissionibus, & aliis partibus juris. Sed e contrario, sicut in quibusdam aliis partibus juris dies cæptus non habetur pro completo, ut in edicto de minoribus, ita annus cæptus, qui in hoc capite legis Juliæ non habetur pro completo, in quibusdam quæstionibus juris habetur pro completo, ut in honoribus petendis, *l. ad Rempubl. de munerib. & honorib.* Quod latius sum executus in *l.* 5. *qui testam. fac. poss.* Naturam sequimur cum annum numeramus ad temporum momenta, id est, cum incipientem anni diem extremum non habemus pro completo: more civium sequimur, cum adnumeramus ad dies, id est, cum cæptum extremum diem habemus pro confecto & exacto: modo autem naturam sequimur, modo morem civitatis, usumque loquendi: nec est hujus rei certa definitio. Id vero est, quod ait lex 134. *annum civiliter computari non ad temporum momenta*, sed ad dies vulgari more, id est, extremum diem anni haberi pro exacto, quod recte Accursius confert cum eo, quod ait hæc *lex* 132. ex consuetudine loquendi hanc interpretationem sumi, ut videatur *anniculus* factus, qui mortuus est extremo die anni. Satis enim est, quod attigit eum diem, & id ita comprobat: in usu est, ut dicamus *ante diem decimum Kalendarum*, pro die decimo ante Kalendas, computatis ipsis Kalendis, & ut dicamus *post diem decimum Kalend.* pro decimo die post Kalendas, computatis etiam ipsis Kalendis, quod utique non diceremus, si momenta temporum observaremus, observatis momentis ante diem x. Kalendarum Juliarum, est xI. Kal. Jul. observatis diebus ante diem x. Kal. Jul. est x. Kalend. Jul. Rursus observatis momentis post x. diem Kal. Jul. est v. Idus Jul. observatis diebus post decimum diem Kalendarum Jul. est vI. Idus Jul. *Neutro* igitur *sermone undecimus dies significatur*, quæ est sincerior lectio hujus loci, quæ alioqui varie tractatur a variis. Hanc lectionem confirmant Basil. in quibus ita est, ὃ δηλοῦμεν τὴν ἐνδεκάτην ἡμέραν, *non significamus undecimum diem.* Usum autem hunc loquendi subsequimur, cum *anniculum* factum dicimus eum, qui attigit supremum diem anni, etsi eodem die vita defunctus, ut scilicet patri prosit in jure civitatis Romanæ acquirendo. Idem jus acquirit Latina, si ter enixa sit, ut idem Ulp. scribit *eod. tit.* quo pertinet *l.* 137. *inf.* quæ definit *ter enixam* videri etiam eam, quæ tergeminos peperit, & hæc nostra adjicit, enixam non videri, vel quod idem est, peperisse non videri eam, cui mortuæ filius exsectus est. Si igitur Latina duos liberos pepererit, & mortuæ tertius sit extractus, non videtur civis Romana decessisse, quia ter non peperit, vel enixa non est, ideoque heredem non habet. Latini vivunt ut liberi, moriuntur ut servi. Et quod ait *lex* 137. quodque retulimus ad legem Juliam & Papiam; idem locum obtinet in Senatusconsulto Tertylliano, ut Paulus docet 4. *Sentent. tit.* 9. Ex eo Senatusconsulto mater ingenua filio intestato defuncto non succedit, *nisi ter enixa sit*, quod tamen postea Justinianus mutavit. Quod si ter pepererit, aut pepererit tergeminos per intervalla eodem die, vel intra biduum, tum videtur ter peperisse, & liberi proficiunt matri in jure legitimarum hereditatum acquirendo: sed si uno partu, sive uno impetu, ut fit sæpe, effuderit tres, non videtur ter peperisse, unus tantum est partus. Atque

ita

ita distinguendum videtur etiam in lege Julia & Papia. Et hic observandum est, quod aliud est *peperisse*, aliud *habuisse filios*: quæ uno partu fudit tres, tres habet, semel tantum peperit, hoc est evidentissimum. Quapropter recte Accursius notat ad id, quod est extremum in hac lege, *peperisse* non videri eam, cui mortuæ filius exsectus est, aliud est peperisse, aliud habuisse, atque ita finem hujus legis conciliat cum *l.* 141. *inf.* quæ est de verbo *habuisse*, non de verbo *peperisse*. Atque ita subtiliter Jurisconsulti distinguunt rerum vocabula, sunt vocabulorum observatores, qualis dicitur Ulpianus noster apud Athenæum ὀνοματοθήρας. Igitur ea, cui mortuæ filius exsectus est, & extractus cæso utero, intelligitur mortis tempore *filium habuisse*; quem utero gestavit, & postea extraxit medicus. Qua de causa si hic fuerit præteritus testamento matris, recte aget querela inofficiosi testamenti, & ab intestato recte petet bonor. possess. unde legitimi, quasi videatur mater eum habuisse mortis tempore; *habuisse* igitur quem non peperit; vel poterit petere bonorum possessionem unde cognati, *l. postumis*, *de inoffic. testam. l.* 1. *§. sed & si matris*, *ad Tertull.* Adjicit in *l.* 141. similem casum, quo mater intelligitur mortis suæ tempore habuisse filium, quem proprie non habuit, ut si filius fuerit apud hostes mortis suæ tempore, fuit servus: Ergo non filius, filius servitute desinit esse filius, & mater desinit esse mater, *l.* 2. *§.* 1. *ad Tertull.* Sed si post mortem matris remeaverit ab hostibus, intelligitur retro fuisse mortis tempore, quia jus postliminii hoc facit, seu fictio postliminii, ut intelligatur mortis tempore eum habuisse mater, qui erat apud hostes, quod postea remeaverit. Quod & in suis heredibus observatur, ut patri intelligatur fuisse *suus heres*, qui eo moriente fuerat apud hostes, & in captivitate, si desierit esse apud hostes, si postea remeaverit, *§. interdum*, *de hered. quæ ab intest. deferunt. l.* 1. *§. ult. unde cogn.*

Ad L.CXXXIII. Si quis sic dixerit, *ut intra diem mortis ejus aliquid fiat, ipse quoque dies, quo quis mortuus est numeratur.*

HÆc lex referenda est ad hanc partem legum Juliæ & Papiæ, qua declaratur cum Latino, vel cœlibe non esse testamenti factionem sub hac exceptione, nisi mortis testatoris tempore, vel intra diem aditionis, id est, centesimum. Latinus civitatem Romanam adipiscatur, vel cœlebs uxorem ducat, quod Ulpianus explicat in *Fragmentis tit.* 17. *&* 22. his verbis; *intra diem aditionis, seu intra diem centesimum*, ipse dies centesimus significatur, vel continetur. Igitur satisfecisse videntur legibus, si die centesimo Latinus civitatem Romanam adipiscatur, vel cœlebs matrimonium contrahat. Et in edicto successorio constat eodem modo illa verba accipi, *l.* 1. *§. si intra, de success. edict.* Et ait similiter in hac lege, quod si quis testamento suo jusserit aliquid fieri, *intra diem mortis suæ*, hac oratione ipse quoque dies mortis suæ continetur, sicut si promiserit quis *se daturum intra calendas*, ipsæ calendæ continentur, sicut dixi his verbis post diem x. Cal. vel ante diem x. Calend. ipsas Calendas numerari, & annum civiliter numerari ad dies, quasi quodammodo pinguius, non ad horas, seu momenta.

L. 134. exposui in *l.* 132. *sup.*

Ad L.CXXXV. Quæret aliquis: *si portentosum, vel monstrosum, vel debile mulier ediderit, vel qualem visu, vel vagitu novum non humanæ figuræ, sed alterius magis animalis, quam hominis partum: an quia enixa est, prodesse ei debeat, & magis est, ut hæc quoque parentibus prosint: nec enim est, quod eis imputetur, quæ qualiter potuerunt, statutis obtemperaverunt: neque id quod fataliter accessit matri damnum injungere debet.*

HUic legi videtur obstare *lex non sunt liberi*, *de statu homin.* quæ ait monstrosos partus, vel prodi-

A giosos non esse liberos, hæc lex ait esse liberos: sed si unaquæque retineatur in suo domicilio, nihil pugnabunt invicem. Puto hanc legem referendam esse ad aliud caput legis Juliæ, quo *orba*, id est, quæ non dum peperit, prohibetur solidum capere ex alienis testamentis, semissem tantum potest capere: altero semisse mulctatur, quod Sozom. & Nicep. scripserunt, & Ambros. in Lucam c. 3. *Erat* (inquit) *deforme liberos non habere: quod etiam legum civilium fuit auctoritate mulctatum*, ita scilicet, ut orbi, vel orbæ non haberent solidi capacitatem, essent semissarii tantum: proficiunt ergo liberi matri, ut solidum capere possit ex testamento: sed an etiam prosunt prodigiosi, monstrosi, debiles, vel quales (ut ait hæc lex) visu, vel vagitu horrendi? Lex ait hos etiam proficere matri, & non esse imputandum matri,
B quæ qualiter potuit statutis obtemperavit, id est, legi Juliæ & Papiæ. Eodem modo Ulpian. in *Fragm. tit.* 16. *Qui*, inquit, *intra* 60. *vel quæ intra* 50. *annum neutri legi paruerit*, id est, qui quæve neque matrimonium contraxerit, nec liberos susceperit, & adjicit eos, qui intra ea tempora statutis non obtemperaverint, ipsis statutis, & legibus post eam ætatem, liberatos esse pœnis cœlibatus, ipsis, inquam, legibus, non Senatusconsulto, quæ postea explicat, sed legibus erant liberati, quoniam post eam ætatem non est causa exigendarum a quoquam nuptiarum, aut sobolis exigendæ. Et hoc est quod ait August. *lib.* 3. contra Julian. Pelag. *c.* 11. *Jure fuit constitutum, ne quis haberet jus liberorum, nisi cum amborum anni simul ducti*, 100. *transisse dicerentur*. Transeunt centum amborum anni, si unus excesserit 60. alter 50. Lex Papia
C fuit odiosa, quoniam mulctabat semisse, & ideo severius eam interpretamur, ut quales quales partus proficiant parenti. Non eadem interpretatio fit in Senatusconsulto Tertulliano, quoniam ita demum mater vocatur ad successionem filii intestati, si ter enixa sit, si quandoque ter pepererit. In numero trium hoc casu non imputantur monstrosi & prodigiosi. Nam hoc casu & mater captat lucrum successionis, superiore vitat mulctam legis Papiæ, & plus favemus ei, qui certat de damno vitando, quam ei, qui certat de lucro captando, *l. ult. §. sin vero creditores*, *C. de jure delib.*

Ad L. CXXXVI. Generi appellatione & neptis, & *proneptis, tam ex filio, quam ex filia editorum, ceterarumque maritos contineri manifestum est.*

D

LEx 136. pertinet ad illud caput legis Juliæ & Papiæ, quo cavetur ne gener, aut socer invitus testimonium dicat, *l. in legib. de test.* Ad quod caput etiam referri debet *l.* 6. *de gradib. & affin.* & hæc lex, quæ *generi* appellationem interpretatur latissime, ut gener dicatur non tantum maritus filiæ, sed & maritus neptis ex filio, vel filia, vel maritus pronepotis, quæ interpretatio adhibetur *d. l.* 6.

Ad L. CXXXVIII. Hereditatis appellatione *bonorum quoque possessio continetur.*

E QUid hæc lex ad leges Juliam & Papiam? quia erant innumera capita de capacibus, vel incapacibus: & quos declarabat incapaces hereditatis, eosdem declarabat incapaces bonor. possess. & omnis successionis. Igitur in illis legibus *hereditatis* verbo continetur bonorum possessio, sicut in edictis ita sæpe Prætor edicebat: Dabo hereditatem, dabo bonorum possessionem, *l.* 3. *de bon. poss.* Sicut autem in legibus Julia & Papia, cum hereditatem, aut legatum vetant capere, hereditatis verbum comprehendit etiam bonorum possessionem: ita etiam legati verbum generaliter accipitur, & continet etiam fideicommissum, & mortis causa donationem, *l. & fideicommissa*, *de legat.* 3. quæ est ex eodem libro, *l. senatus*, *in princip. de mort. caus. donat.* Quem igitur leges vetant capere hereditatem, arcent

arcent etiam a bonorum possessione : & quem vetant capere legatum, vetant etiam tacite capere fideicommissum, vel mortis causa donationem.

L. 139. exposui in *l.* 2. *sup.*

Ad L.CXL. Cepisse, quis intelligitur, *quamvis alii adquisiit.*

HÆc lex referri debet ad earumdem legum caput de incapacibus personis, hoc modo scilicet, ut recte videatur legatarius *legatum cepisse*, qui mox tamen id alii acquisivit, etiamsi is, cui acquisivit fuerit incapax, modo legatarius ipse non fuerit incapax, quod confirmat *l. si is qui duos, de liber. leg.* Cepisse igitur videtur legatum is, cui relictum est, qui erat capax, non is, cui acquisitum est legatum per legatarium, qui erat incapax. Igitur fraus nulla legibus, vel fisco facta videtur, & ille recte cepit legatum, & huic recte acquisitum est legatum. Perspicua jam est sententia hujus legis, quæ alioqui prima fronte est obscura.

Ad L.CXLII. Triplici modo conjunctio intelligitur: *Aut enim re per se conjunctio contingit, aut re & verbis, aut verbis tantum. Nec dubium est, quin conjuncti sint, quos & nominum, & rei complexus jungit: Veluti* Titius & Mævius ex parte dimidia heredes sunto. *Vel ita*, Titius Mæviusque heredes sunto. *Vel*, Titius cum Mævio ex parte dimidia heredes sunto. *Videamus autem ne etiamsi hos articulos detrahas*, &, quæ, cum *interdum tamen conjunctos accipi oporteat: Veluti*, Lucius Titius, Publius Mævius ex parte dimidia heredes sunto, vel ita: *Publ. Mævius, Lucius Titius heredes sunto*. Sempron. ex parte dimidia heres esto, *ut Titius & Mævius veniant in partem dimidiam, & re & verbis conjunctis videantur*. Lucius Titius ex parte dimidia heres esto. Sejus ex parte, qua Lucium Titium heredem institui, heres esto, Sempronius ex parte dimidia heres esto. *Julianus dubitari posse, tres semisses facti sint, an Titius in eundem semissem cum Gajo Sejo institutus sit. Sed eo, quod Sempronius quoque ex parte dimidia scriptus est, verisimilius esse, in eundem semissem duos coactos, & conjunctim heredes scriptos esse.*

HÆc lex est de conjunctis heredibus vel legatariis. Quid vero tractatus conjunctorum ad inscriptionem, id est, ad leges Juliam & Papiam? quia scilicet uno ex legatariis deficiente, conjunctus collegatarius præfertur fisco, id est, obstat caducis, de quibus hæ leges plene tractarunt, quæ ob eam causam appellatæ sunt leges caducariæ: sed, ut dixi, conjunctus præfertur fisco, ut ostendi in *l.* 40. *de leg.* 2. Et ut substitutiones, ita conjunctiones inventæ sunt, ne fiant caduca, *l.* 1. §. 1. *Cod. de caduc. tollend.* Jus accrescendi, vel jus substitutionis antiquius est, potiusque jure caduci. Igitur hæc lex pertinet ad legem Juliam & Papiam, quod declarat, qui sint conjuncti: ex quo intelligitur, qui invicem utantur jure accrescendi, quo jure excluditur jus fisci, seu jus caduci, & finem hujus definitionis, divisionisque conjunctorum eum esse indicat *lex re conjuncti, de leg.* 3. quæ supplet, quod deest huic legi. Hæc lex proponit tria genera conjunctorum, *re & verbis, re tantum, verbis tantum*: & unum tantum genus exequitur *re & verbis*, nihilque delirius est illorum sententia, qui hanc legem exequi putant cetera genera: sed explicabo ex eodem libro *d. leg. re conjuncti*, & tandem omnium definitione tradita quæretur in jure accrescendi uter utri sit potior. Finis igitur hujus divisionis est juris accrescendi constitutio, & consequenter fiscalis juris exclusio: unde quod ad eas dictas leges scribitur in *l. nominatim*, quæ sequitur *d. l. re conjuncti*, pertinet etiam ad jus accrescendi: dum lex ait: *nominatim videri legatum, quod a quo herede legatum sit, intelligitur, licet nomen heredis pronuntiatum non sit*. Quid hoc ad leges Juliam & Papiam? quia scilicet si *nominatim* legatum sit ab uno herede, & ejus portio deficiat, ea portio accrescit coheredi sine onere legati: Sed si nominatim non sit legatum ab eo, cujus portio deficit, ea portio accrescit cum onere, *l.* 29. §. *ult. de leg.* 2. Verum ad rem. Proponitur initio hujus legis, tria esse genera *conjunctorum*: alii sunt conjuncti re & verbis, alii re tantum, alii verbis tantum. *Conjuncti re & verbis* sunt, quibus conjuncta scriptura, & oratione eadem res legata est, quos nominum, & rei complexio jungit, hoc modo: *Mævio & Sejo fundum Tusculanum do, lego*: aut *Mævius & Sejus heredes sunto*: aut *Mævius & Sejus heredes sunto ex parte dimidia*: vocantur conjunctim in eandem partem dimidiam: vel si ita dixerit: *Mævius cum Sejo heredes sunto*: nam & articulus *cum*, conjunctio est, *l. si quis a Titio, de usufruct. accresc. l. Titiæ, §. nihil, de legat.* 1. Vel si ita dixerit, (quod omne hic proponitur) *Mævius, Sejusque heredes sunto*, conjungitur hoc modo: *Mævius & Sejus*, & sermone, & reipsa. At quid fiet si detrahantur particulæ connexivæ, an oratio soluta accipietur pro connexa? Et ait, detractis particulis connexivis, interdum eos, qui sunt instituti oratione soluta, haberi pro conjunctis: & ait, *interdum*, quod aliud possit suadere mens pronuntiantis, *l.* 28. §. *ult. inf.* Sententiam autem suam sic exprimit, *videamus autem ne etiam*, &c. Ne quis hæsitet, eo verbo, *videamus*, exprimit suam sententiam, sicut Aristoteles sæpe ita loquitur, *σκοπεῖν δεῖ*, id est, *considerare oportet*: quæ verba assensionis vim habent. Denique hoc vult Paulus, detractis conjunctionibus sive particulis conjunctivis interdum pro conjunctis heredes scriptos accipiendos esse, ut cum ita dixit testator, *L. Titius, Gajus Sejus* (detracta conjunctione) *heredes sunto ex parte dimidia, Sempronius ex parte dimidia heres esto*: hoc casu L. Titius, & G. Sejus sunt conjuncti re & verbis, & deficiente L. Titio accrescit G. Sejo, non etiam Sempronio. Sed si Sempronius non fuit adjectus, sed ita solummodo scripsisset testator: *L. Titius, G. Sejus ex parte dimidia heredes sunto*, videretur quisque vocatus in suum semissem, non videntur coacti in unam dimidiam. Sed cum adiicitur, *Sempronius in alia dimidia*, illi duo videntur coacti in unam dimidiam, & ita conjuncti re & verbo. Id etiam ita demonstrat: *L. Titius, G. Sejus heredes sunto: Sempronius ex parte dimidia heres esto*: in hac specie, L. Titius, & G. Sejus, sunt re & verbis conjuncti, vi ipsa, licet pars non sit expressa, quia ita dixit, *L. Titius, G. Sejus heredes sunto*, nec adjecit ex qua: Sempronio partem adscripsit, prioribus nullam, sed vi ipsa sunt re & verbis conjuncti. Verum quod ad jus accrescendi attinet, in hac specie non sunt conjuncti, quia sine parte scripti sunt. Fateor juris potestate L. Titium, & G. Sejum vocari in aliam partem dimidiam, aliam partem Sempronio adscribi, sed quia duobus illis pars certa non est adscripta, ideo invicem non utentur jure accrescendi: ideo deficiente L. Titio, pars ejus non accrescit soli G. Sejo, sed & Sempronio, *l. item quod*, §. 1. *de her. instit.* Quod tamen secus esset, si & Sempronius scriptus esset sine parte, id est, si omnes scripti essent sine parte, *l. heredes, eod. tit.* Nam hoc casu deficiente Titio, Sejus excluderet Sempronium, cum tamen alii sunt instituti sine partibus, alii ex partibus, ut ante dictum est, deficiente portione Lucii Titii, in eam veniunt omnes coheredes.

Postremo dat aliud exemplum conjunctorum re, & verbis. Testator ita dixit: *L. Titius ex parte dimidia heres esto, Sejus ex qua parte L. Titium heredem institui, heres esto, Sempronius ex parte dimidia heres esto.* Hæc species dubitationem injecit Jurisconsultis, utrum fecerit testator tres semisses, id est, utrum distribuisset hereditatem in octodecim uncias, sicut potest paterfamilias hereditatem distribuere in tot partes, quot voluerit, *l. interdum, §. paterfamilias, de hered. institut.*, licet vulgo distribuatur tantum in duodecim uncias. Utrum igitur in hac parte dicemus Titium institutum esse in semissem, Sejum in semissem, Sempronium in semissem,

missem, & ita assis factas partes octodecim. An vero dicemus, non esse recessum a solemni distributione assis, sed L. Titium, & G. Sejum in unum semissem esse coactos, & ita conjunctos re & verbis: alium vero semissem adscriptum esse Sempronio? Et hoc verius est in hac specie, Titium & Sejum conjunctos re & verbis, laturos quadrantes, Sempronium semissem laturum: quod traditur ex Juliano *lib. 30. Digest.* Si locum velis supplere, quem omisit, reperitur in *l. Julianus, de heredib. instit.* Sed si Sempronius non fuisset adjectus coheres, & ita scripsisset: *Titius ex parte dimidia heres esto, Sejus ex qua parte Titium heredem institui, heres esto*, & nullum alium heredem instituisset, tum videtur vocatus quisque in semissem, & separatus omnino. Adjectio Sempronii facit, ut videantur coacti in unum semissem, & conjuncti re & verbis. Hæc est sententia hujus legis. Summa hæc est: proponi tria genera conjunctionum, unum tantum genus explicari, quod conficitur ex connexione rerum & verborum.

Aliorum generum explicatio sumenda est ex *d. l. re conjuncti*, quæ definit, qui re tantum, & qui verbis tantum conjuncti sunt, quod hæc omisit.

Re conjuncti tantum sunt quibus separatim eadem res legatur, qui frequentius in libris nostris dicuntur disjuncti, sic nempe: *Mævio fundum Tusculanum do, lego: Sejo eundem fundum do, lego, §. si eadem, de legatis.* Verbis autem conjuncti, non re, sunt, quibus conjuncta oratione, vel scriptura, ejusdem rei partes legantur sic, *Mævio & Sejo fundum Tusculanum ex æquis partibus do, lego.* Hi conjuncti sunt verbis, non re, quoniam, ut ait lex, re conjuncti, semper habent partes, id est, etiam ab initio. Eis enim partes propalam adscribuntur æque: reliquis autem partes non adscribuntur. Ideo reliqui, id est, re tantum conjuncti, vel utroque modo conjuncti ab initio partes non habent, sed faciunt concursu. Omnibus enim concurrentibus & amplectentibus legata, tum fieri partes necesse est. Qua ratione fit ut inter re tantum, aut utroque modo conjunctos sit jus accrescendi, quia non concurrente uno, accrescit alteri, cum non fiant partes, nisi concursu, proinde non concurrente uno, totum residet apud alterum, quod est *accrescere*: At inter conjunctos verbis tantum, non est jus accrescendi, quia quasi quodammodo videntur vocati in res, & corpora diversa, cum ab initio habeant partes. Ergo verbis tantum conjuncti non utuntur jure accrescendi, quia concursu non faciunt partes, idque ostendit *l. 1. in princ. & l. pen. de usufr. accresc. l. 66. de her. inst.* Sed necesse est apponi hanc exceptionem, nisi testator dedita opera eos conjunxerit, *l. 16. §. ult. de leg. 1.* Tunc enim inter eos est jus accrescendi, ne sit inanis conjunctio, quam testator adjecit studiosissime. Aut igitur affectavit brevitatem, aut conjunctionem: si brevitatem, dum dixit: *Mævio & Sejo fundum æquis partibus do, lego*, inanis est sola verborum conjunctio: sed si affectavit conjunctionem, sane est magni momenti ea verborum conjunctio, & parit jus accrescendi, & tantum potest, quantum duplex conjunctio: & ita casu posito testatoris dedita opera duos legatarios eadem ratione connectentis, licet partes adscribat: Quæritur inde in *d. l. re conjuncti*, in portione deficientis collegatarii uter utri præferatur, re tantum conjunctus, an verbis tantum, an re & verbis conjunctus. Constat, ut ait, re & verbis conjunctum omnimodo ceteris collegatariis præferri, quoquo modo conjuncti sint: exempli gratia, ita dixit: *Primo & Secundo fundum Tusculanum do, lego*, hi conjuncti sunt re & verbis, addidit: *Tertio, eundem fundum do, lego*, hic prioribus conjunctus est re tantum, non verbis. Finge: deficit Primus, cui accrescit portio Primi? Soli secundo non tertio, *l. 1. §. idem ait, de usufr. accresc.* Utamur etiam hoc exemplo, ita dixit testator: *Primo & Secundo fundum Tusculanum do, lego, Quinto & Sexto eundem fundum æquis partibus do, lego.* Hi posteriores conjuncti sunt verbis tantum, duo priores utroque modo: hoc casu, si omnes veniant ad legatum, fient quatuor partes, quia conjuncti re & verbis, aut verbis tantum habentur pro uno, *l. plane, in princip. de leg. 1.* Deficiente Primo quid fiet? Accrescet Secundo soli, quoniam re & verbis conjunctus præfertur ceteris. At finge Tertium deficere: cui accrescit ejus portio, an soli Quarto, qui Tertio erat re tantum conjunctus? Minime: portio Tertii deficientis accrescet omnibus pro rata, non soli Quarto, quia omnes tertio sunt re conjuncti, nec subest quicquam quod plus tribuat Quarto, quam ceteris. Et hoc est quod ait lex, *quod si re tantum sit conjunctus, constat non esse potiorem*, id est, omnes admitti in partem vacantem. Constat igitur re & verbis conjunctum præferri ceteris, & re tantum conjunctum non præferri ceteris. Quæstio est de verbis tantum conjuncto, puta, de Quinto, secundum propositum exemplum, si deficiat Quintus, portio ejus accrescitne soli Sexto? Lex ait, quæstionis esse, sed verius esse Sextum præferri ceteris omnibus, id est, verbis tantum conjunctum excludere ceteros omnes: quia cum data opera eos conjunxit testator, habentur pro conjunctis utroque modo, & non alio fine eos ita conjunxit, quam ut portio deficientis alteri soli accresceret, non ceteris. Ergo ex mente testatoris soli Sexto accrescit. Cur fuit dubitatum? quia scilicet quæstio est voluntatis: dubitatur utrum testator celeriter dicere potius, quam conjungere voluerit, quo casu non versatur inter eos jus accrescendi, *l. si ita quis, de hered. instit.* an studuerit conjunctioni, quo casu conjunctio erit magni ponderis, & constituet jus quoddam præcipuum accrescendi inter eos. In dubio autem dicendum est, affectasse conjunctionem, nisi scilicet contrarium probetur certis argumentis, & ita verbis tantum conjunctum eandem prærogativam habere, quam verbis & re conjunctum. Et hoc est quod ait, *si vero verbis quidem conjunctus sit, re autem non, quæstionis est*, &c. id est, quæstionis est propter ambiguum voluntatis, an conjunctus potior sit, id est, ille verbis tantum conjunctus, non re. Respondet, & magis est (*ut Florentini recte*) ut & ipse præferatur, sicut scilicet, qui & verbis & re conjunctus est. Sensus est: sicut præfertur ceteris re & verbis conjunctus, ita magis est ut verbis tantum conjunctus præferatur ceteris, & videatur testator eam conjunctionem accurasse. Hæc est sententia *l. re conjuncti*.

Ad L. CXLIII. Illud apud se quis habere videtur, *de quo habet actionem: habetur enim, quod peti potest.*

HOc referendum est etiam ad leges Juliam & Papiam. Sumo primum exemplum ex *l. si vero, §. dabit, solut. matrim.* Ex lege Julia & Papia, ad quam est illa lex, si maritus voluntate mulieris manumittat servos dotales, & ita sibi acquirat jus patronatus, cavere debet mulieri (ut lege Julia & Papia exprimitur) *se restituturum mulieri quidquid pervenerit ad eum jure patronatus ex bonis libertorum*, ubi Jurisconsultus: *pervenisse* intelligimus non tantum quod exegit, & quod extorsit, & possidet, sed & id, quod exigere potest, id est, de quo actionem & persequutionem habet. *Pervenisse* ergo videtur, si actionem sibi acquisierit: eodemque modo, vel eodem, vel alio capite IC. censuerunt de verbo *habendi*, ut videatur rem habere, qui actionem habet, ut scilicet obstrictus sit cautione præstita de restituenda, quasi haberet: Nam si vel actionem habeat, tenetur præstare, ut eam cedat. Nam rem is habere videtur, qui actionem habet, ut petat, *l. 5. de reg. jur.* Proprium est, quod peti potest, *l. 5. §. quod avus, ad leg. Falcid.*

Ad L. CXLIV. Libro memorialium *Massurius scribit, pellicem apud antiquos eam habitam, quæ cum uxor non esset, cum aliquo tamen vivebat: quam nunc vero nomine amicam, paulo honestiore concubinam appellari. Granius Flaccus in libro de jure Papiriano scribit, pellicem nunc vulgo vocari, quæ cum eo, cui uxor sit, corpus misceat, quosdam*

dam eam, quæ uxoris loco ſine nuptiis in domo ſit, quàm παλλακὴν *Græci vocant.*

EX Paulo ad leges Juliam & Papiam, hac lege proponitur *pellicis* definitio. Quamobrem? quia ut de uxoribus, ita etiam de concubinis quædam cauta ſunt legibus Julia & Papia, ut conſtat ex *l.* 1. *&* 2. *de concubin.* ſecundum earum inſcriptionem, ad quam reſpiciendum Paulum puto ſcribere hoc loco, eam, quæ nunc dicitur *concubina*, vocaſſe antiquos *pellicem*. Græcos παλλακὴν: idque tradit Paulus ex libris Maſſurii *memorialium*. Erant hi libri pleniſſimi eruditionis: His enim Maſſurius Sabinus complexus eſt ἀπομνημονεύματα, ſeu commemorationes varias antiquitatum, qualis eſt illa de cenſoria nota, quæ refertur a Gellio ex iiſdem *lib.*4. *cap. ult.* & de æde Herculis Victoris, quæ refertur a Macrobio *lib.*3.*cap.*6. Fuit is Juriſconſultus maximæ eruditionis & exiſtimationis, ut de eo ita ſcripſerit Athenæus *lib.* 14. Μασσούριος ἅπαντα ἄριστος, καὶ σοφὸς, καὶ οὐδενὸς δεύτερος; cum ait in jure interpretando nulli ſecundum fuiſſe. Ejuſdem etiam quaſi celebris meminit Arrianus 4. in Epictetum, dum ait, *legibus naturæ potius parendum eſſe, quam Maſſurii, aut Caſſii*. Ait autem hic, *concubinam* vero nomine, id eſt, naturali, *amicam* appellari: ſed honeſtius eſſe concubinæ nomen, quod eſt legitimum: Amicæ nomine ſignificatur illa, quæ pudicitiam ſubſternit alteri. Legatur illud Martial. lib. 7. *Ipſarum Tribadum Tribas Philæni. Recte, quam futuis, vocas amicam*. Concubina juſtam uxorem imitatur, *Julianus Novell.* 18. Et eſt ſpecies quædam uxoris, lege, legibuſque permiſſa, concubina nomen per leges aſſumpſit, *l.* 2. *de concub.* Illud eſt veluti naturale nomen, hoc legitimum. Et vero concubinatu per leges recepto, par erat ei mulieri honeſtius nomen, quam amicæ imponi, quo non tam res Venerea, quam honeſta quædam conjunctio ſignificatur: injicitur probri nota quædam, ſi *amicam* dixeris, vel *pellicem*, quam veteres Gloſſæ interpretantur ſatis novo vocabulo ζῆλον, vel ut alii pronuntiant *zelen*; & *pellicationem*, ζηλοτυπίαν; non ita ſi concubinam dixeris. Subjicit in hac lege: *hodie pellicem vulgo appellari eam, quæ cum eo, qui uxorem habet, corpus miſcet*, quod legibus ſemper fuit vetitum; ea pellex ſeu concubina illegitima eſt, jure non habetur, *l. ult. in fine, de divort. l. ult. C. comm. de manum. l.* 1. *C. de concubin.* Quoſdam tantum etiam nunc *pellicem* eam vocare, quæ uxoris loco domi habetur jure ab eo, qui uxorem non habet. Vulgus opponit quibuſdam, quod notandum eſt. Vulgus hodie pellicem vocat eam, quæ ſuccumbit alieno marito, quidam eam, quæ ſuccumbit cœlibi. Et hoc tradit Paulus ex Granii Flacci libris *de jure Papiriano*: ſic Florentinis legitur: corrupte in aliis libris Gajus, ut in *l. Granius*, ubi corrupte Uranius, *de fidejuſſoribus*. Citatur hic Granius Flaccus a Macrobio 1. *Saturnal. cap.* 18. & Arnob. *lib.* 3. Quid vero pertinet ad jus Papirianum pellicis definitio, quam expoſuit Granius Flaccus in libris *de jure Papiriano*? Jus civile Papirianum ſunt leges Regiæ, ut Romuli, Numæ, & ceterorum collectæ a Sexto Papirio, *l.* 1. §. 1. *de orig. jur.* inter eas hæc eſt lex Numæ, ut referunt Gellius & Feſtus: *Pellex Junonis aram ne tangito, ſi tanget, Junoni crinibus demiſſis agnum feminam cædito*, qua lege pellici, id eſt, ei, quæ ſe committit uxorem habenti, irrogatur infamia.

Ad L. CXLV. Virilis appellatione *interdum etiam totam hereditatem contineri dicendum eſt.*

HÆc lex pertinet ad illud caput legis Papiæ, quod eſt de bonis libertorum, & quo cavetur, ut ſi libertus deceſſerit teſtatus, vel inteſtatus, relictis filiis, patrono debeatur *virilis portio* pro numero filiorum; ut ſi tres fuerint filii, patrono debeatur quarta portio bonorum. Debetur ergo ex ea lege Patrono virilis portio, exiſtentibus liberis, §. *poſtea, de ſucceſſ. liber.* Ulpianus in *Fragmentis tit. ult.* Si nulli ſint filii liberto, vel ſi qui filii repudiaverint hereditatem paternam, dicemus, *virilis* appellatione totam hereditatem contineri, & eam ad patronum pertinere, *l. inteſtato, de ſuis & legit. hered.* Et hoc eſt quod ait: *Virilis appellatione, &c.* videlicet ſi filii repudiaverint hereditatem; tum enim tota ad patronum pertinet. Et eadem ratio hic intercedit, atque in ſpecie, de qua tractatum eſt ſuperius in *l. poteſt, ſup.* Optio duorum ſervorum legata eſt Titio, reliqui Sempronio, Titius ceſſat in optione, & repudiat legatum: *reliquorum* appellatione omnes pertinebunt ad Sempronium. Et ita ceſſantibus filiis, virilis appellatione tota hereditas pertinebit ad patronum.

Ad L. CXLVI. Soceri, ſocrus appellatione *avum quoque, & aviam uxoris vel mariti contineri, reſpondetur.*

HÆc lex pertinet ad illud caput legis Juliæ & Papiæ, quo cavetur, ne genero vel ſocero invito teſtimonium denuntietur, *l. in legib. de teſt.* quo capite ſicut generi appellatio accipitur generaliter, ut dictum eſt in *l.* 36. ita ſoceri & ſocrus appellatio accipitur generaliter, ut contineat non tantum patrem & matrem uxoris, ſed etiam avum & aviam, vel proavum & proaviam, id eſt, proſocerum & proſocrum, abſocerum, &c.

L. 147. expoſui in *l.* 2. *ſup.*

Ad L. CXLVIII. Non eſt ſine liberis *cui vel unus filius unave filia eſt. Hæc enim enuntiatio*, habet liberos, non habet liberos, *ſemper plurativo numero profertur: ſicut & pugillares & codicilli.*

Ad L. CXLIX. Nam quem ſine liberis *eſſe dicere non poſſumus: hunc neceſſe eſt dicamus liberos habere.*

LEges Julia & Papia mulctant eum, qui eſt *ſine liberis*, dum maxime hoc agunt, ut liberis augeatur civitas. *Sine liberis* autem non eſt, qui vel unum filium, vel filiam habet, quod & in fideicommiſſis ſequimur. Nam ſi quis ſit rogatus reſtituere hereditatem, *ſi ſine liberis deceſſerit*, relicto uno filio, vel filia, excluditur fideicommiſſarius, *l.* 6. §. *pen. C. ad Trebell. l. pater*, §. 1. *de condition. & demonſtr.* quod ea lex dicit eſſe ex voluntate defuncti. Sed tentari ex hac lege poteſt, id etiam eſſe ex verbis, cum ſubjiciat hanc enuntiationem, *habet liberos*, vel *non habet liberos*, ſemper plurativo numero proferri, etſi unicus filius ſit. *D. Auguſt. lib.* 16. *de civit. Dei, cap.* 7. *in Latinæ linguæ*, inquit, *uſu eſt, ut liberi dicantur omnes filii, etſi non ſit uno amplius*. Unde argumentor recte ex conſequenti: *Aut eſt ſine liberis, aut cum liberis, atqui non eſt ſine liberis, qui unum filium habet*. Ergo *habet liberos*: quod poteſt etiam referri ad aliud caput legis Juliæ & Papiæ, quo indicta viduitas mulieri, nempe relicta hereditate, vel legato ſub conditione hac, *ſi alii poſt mortem meam non nupſerit*, ita demum remittitur, ut alii nubendo non amittat legatum, ſi juraverit ſe iterum nubere liberorum procreandorum cauſa (quod jusjurandum exigebant olim cenſores) & ſi ex ſecundis nuptiis liberos habuerit. Nam lex 2. *C. de ind. vid. toll.* declarat ſecundum legem Juliam & Papiam, adhibitam fuiſſe diſtinctionem, haberetne liberos ex ſecundo marito, an non, quod tamen jus ibi perturbavit Juſtinianus, & *Nov.* 22. Quod ait plurativo numero eſt rectiſſimum. Male quidam plurali, Gell. *lib.* 19. *cap.* 8. *Quadrigas quidam dici putant plurativo numero.*

L. 150. expoſui in *l.* 12. *ſup.* & accommodavi ad leges Juliam & Papiam.

Ad L. CLI. Delata hereditas intelligitur, *quam quis poſſit adeundo conſequi.*

IN hac lege definitur, quando *delata hereditas* dicatur, vel quæ dicatur *delata, quam*, inquit, *quis poteſt adeundo conſequi*, ex quibus verbis intelligi debet contrarium, vel repudiando amittere. Nam ante delatio-

nem aditio, vel repudiatio, quæ fit, est inutilis, *l.* 1. *§. decretalis*, *de success. ed.* Quod ita accommodemus ad leges Juliam & Papiam, cum quæritur de heredis, aut legatarii capacitate, quo tempore ejus conditio spectanda est? Fieri enim potest, ut qui hoc tempore incapax est, sequenti sit capax. Unde interest scire, quo tempore fiscus debeat inquirere de capacitate, aut incapacitate heredis, aut legatarii. Et constat eo tempore quærendum, quo defertur hereditas, aut legatum, *l. non oportet*, *de legat.* 2. Defertur autem hereditas statim, ut jure adiri potest, aut repudiari: id quod est ex morte testatoris, secundum jus antiquum: ex apertis tabulis, secundum leges Juliam & Papiam. Non defertur hereditas ante apertas tabul. Ergo ante apertas tabulas repudiatur, aut cernitur inutiliter. Hodie restitutum est jus antiquum, *l. un. C. de caduc. tollend.*

Ad L. CLII. Hominis appellatione *tam feminam*, *quam masculum contineri*, *non dubitatur*.

HÆc lex docet, in eisdem legibus Julia & Papia *hominis* appellatione contineri feminam. Caput certum vix notari potest. Id curiosi nostri adnotarunt etiam ad *leg. Cornel. de sicar.* de eo, qui hominem occiderit: vel de eo, qui hominis occidendi causa cum telo fuerit. Dubitabatur, an teneretur ex lege, qui infantem, aut feminam occiderit, & constitutum est teneri, *l. pen. C. ad leg. Corn. de sic.*

Ad L. CLIII. Intelligendus est mortis tempore *fuisse*, *qui in utero relictus est*.

IN hac lege ait, intelligendum mortis tempore fuisse eum, qui in utero relictus est, in utero uxoris scilicet. Neque enim promiscue referri potest commode, etiamsi referri possit vere, tam ad patrem, quam ad matrem. Igitur sic expono, quod & poterit trahi ad fideicommissa relicta sub conditione, si sine liberis decesserit, ut non videatur decessisse sine liberis, qui uxorem prægnantem reliquit, *l. 6. §. ult. ad Trebell.*

Legem 154. quæ pertinet ad legem Juliam, cum sit ad legem vicesimam, ut est (nam lex vicesima est Julia) exposui in *l.* 2. Exposui *l.* 155. in *l.* 92. *sup.*

Ad L. CLVI: Majore parte anni possedisse *quis intelligitur*, *etiamsi duobus mensibus possederit*; *si modo adversarius ejus*, *aut paucioribus diebus*, *aut nullis possederit*.

HÆc lex pertinet ad interdictum *Utrubi*, quod competit de possessione rerum mobilium, & hoc distat ab interdicto *uti possidetis*, quod est de possessione rerum immobilium. Utrumque tamen est ejusdem potestatis, quatenus est prohibitorium ad retinendam & tuendam possessionem, & hodie frequens est. Est & alia differentia inter interdictum uti possidetis, & utrubi, quod interdicto uti possidetis is vincit, qui tempore redditi interdicti, seu litis contestatæ, nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possidet rem soli. Refertur enim hoc interdictum in præsens tempus, *l. 1. §. interdictorum*, *de interd.* Idque in edicto, quod ex Ælio Gallo refertur a Festo, significatur hoc articulo, *nunc*; *uti nunc possidetis eum fundum*, *quo de agitur*, *quod vi*, *nec clam*, *nec precario*, *&c.* Igitur in hoc interdicto spectatur præsens tempus. Sic in *l. 3. §. Labeo*, *uti possidetis*, *uti nunc possidetis eas ædes*. Denique vincit eo interdicto, qui nunc possidet, id est, tempore litis contestatæ: interdicto autem utrubi is vincit, apud quem res mobilis fuit majore parte anni, licet tempore interdicti, seu litis contestatæ apud eum non sit; majore (inquam) parte anni ejus, quod redditur interdictum retrorsum numerari; non prorsum, *l. 1. Utrubi*, & Paul. 5. *Sentent. tit. 6.* Igitur interdicto utrubi vincit, qui possidet majore parte anni rem mobilem, etiamsi nunc, id est, quo tempore agitur ex causa interdicti, non possideat; ubi hoc loco demonstratur, eum videri possedisse majore parte anni rem mobilem, qui eam possedit, vel duobus mensibus, si modo adversarius ejus, aut paucioribus diebus, aut nullis possederit. Denique hoc jure, majori anni parte videtur possedisse, qui eo anno ampliori tempore possedit, quam adversarius retrorsum scilicet, & is vincet adversarium, qui diutius eo anno possederit rem mobilem. Hodie hæc differentia sublata est inter interdictum utrubi, & uti possidetis: nam exæquata sunt, *d. l. 1. & §. sed interdicto*, *de interd.* Quapropter interdicto utrubi, id est, apud utrum fuerit res mobilis, de qua agitur, vincit tantum hodie, qui tempore redditi interdicti possidet rem mobilem: non satis est si possederit majore parte anni, nisi nunc possideat, cum agit. Contra, moribus Galliæ interdictum uti possideris, fere rediit ad interdicti Utrubi naturam, antiquam illam scilicet. Nam interdicto uti possidetis non vincit is, qui tempore interdicti possidet, sed qui superiore anno, non hoc anno, quo agitur, nec vi, nec clam, nec precario possedit, & ne vis fiat, res sequestro dari solet, quod tamen ne sequestro detur recte recusat moribus nostris, qui triennio superiore toto probat se possedisse: & eo casu recte recusabit rem sequestri dari, sed semper judex eum tuebitur in possessione, quem constabit possedisse superiore anno, etsi tempore interdicti redditi non possederit. Itaque contraria ratione quodammodo interdictum uti possidetis, rediit ad antiquam naturam interdicti Utrubi.

Ad L. CLVII. Paries est, sive murus, *sive maceria est.* Ad §. Item via est sive semita, *sive iter est*.

HÆc lex etiam pertinet ad interdicta. Interdictum Uti possidetis datur nonnunquam de pariete communi tantum, *l. si ædes*, *com. divid.* si quis me inquietaverit in possessione communis parietis. Ejusdem potestatis est interdictum *de via*, & ceteris servitutibus rusticis, itinere, actu privato. Nam ut interdictum *uti possidetis*, ita de itinere, via, vel actu est prohibitorium, ne vis fiat possidenti, vel ne vis fiat ei, qui usus est servitute, qui usus pro possessione est: quæ tamen differentia est inter interdictum uti possidetis, & utrubi, eadem est inter interdictum uti possidetis, & de via, & ceteris servitutibus rusticis: Nam interdicto uti possidetis is vincit, qui possidet tempore litis contestatæ: interdicto de via vincit, qui hoc anno, quo agitur, vel modico tempore, id est, non minus, quam triginta diebus via usus est, licet tempore redditi interdicti usus non sit, *l. 1. §. hoc interdicto*, *de itinere*, *actuque privato.* Et interdum ex causa hoc interdicto de via vincit etiam is, qui superiore anno usus est via, licet hoc anno, quo redditur interdictum, usus non sit, *d. l. 1. §. si quis propter*, *& seq. eod. tit. de itin. actuque priv.* quæ differentia nunquam sublata fuit, cum tamen illa interdicti Utrubi, & uti possidetis fuerit sublata. Quid autem sit paries, & quid via, Ælius Gallus hic definit: *paries est*, *sive murus*, *sive maceria est*. Maceria est, quæ constat ex puris cæmentis, sine calce, & arenato, ex lapidibus temere congestis. Græcis τριγχός, & recte in Basilicis ita exprimitur hæc definitio: τοῖχος ἐστὶ εἴτε περίβολος, εἴτε τριγχός. Et maceria, sive τριχὸς etiam recte dicitur paries, ut in antiqua operum lege Puteolana (de qua vide Philandrum in Vitruvium) in qua ita scriptum est: *maceria extrema paries*, *qui est*, *eum parietem cum margine altum facito pedes decem*. Est pars legis, quæ datur redemptioni operis, id est, in locatione operis faciendi, ut maceriam, quæ est paries, extremam conductor operis faciat altam pedes decem. Via autem est, seu semita, sive iter sit. Semita Servio Honorato est semis via, *l. 6. quemadm. servit. amitt.* Et veteribus Glos. semita, ἀτραπὸς, ἡμιόδιον. Est igitur via etiam semis via. Viam recte dixeris etiam semitam, vel iter, id est, viam integram. Non oportet *iter* accipere stricte, qua tantum iri potest, sed qua ire, agere possumus, quod definitum est 12. tabulis, ut sit 8. pedum in porrectum, 16. in anfractum, id est, qua flectitur, *l.*

via, de servit. rustic. præd. Dabitur autem interdictum tam de semita, quam de via integra, cum & jure servitutis, ut via constitui possit pro usu, & utilitate agrorum: & hoc relatum est hic ex Ælii Galli libris de verborum, quæ ad jus civile pertinent, significatione. Titulus pollicebatur summam eruditionem: ex his tamen libris nihil præterea relatum est in hos libros, quod existimaverit Tribonianus sufficere definitiones proditas ab aliis Jurisconsultis; Imo tamen est etiam alius locus de usufr. *l. videamus, de usur.* Gellius conservavit definitionem *vestibuli* ab eo expositam, ut sit locus ante januam vacuus, per quam a via aditus, accessusque est ad ædes. Definiebat enim vestibulum non esse in ipsis ædibus, non esse partem ædium, quod alii auctores improbasse videntur, *l. arbor, §. de vestibulo, comm. divid.* Multas alias definitiones ex eisdem libris conservavit, definitionem *possessionis*, de qua certant nostri Jurisconsulti: sed hæc bella est, ut sit usus agri, aut ædificii, non ipse ager, quam nos sequuti sumus in *l. quæstio, supra.* Item definivit *reum* esse eum, qui litem cum alio contestatam habet, sive is agat, sive cum eo agatur: nam uterque est reus, & interdum etiam uterque dicitur actor; reus in exceptione actor est; commune est nomen actoris & rei; licet differentiæ causa accuratius plerunque separetur actor a reo, ut intelligatur quis provocet ad judicium, & quis provocetur, quam rem scire magni interest. Ad ea adjecit Gallus, *reum stipulandi* esse eum, qui suo nomine aliquid stipulatus est, & reum promittendi esse eum, qui suo nomine aliquid promisit, vel pro altero: pro altero promittis recte, ut si fidejubeas: stipulatio alteri facta non valet. Ergo in quæstione obligationum utimur promiscue rei nomine: nam & *reum stipulandi*, & *reum promittendi* dicimus in titulo *de duobus reis*. In eisdem libris definivit *remancipatam* mulierem esse eam, quæ emancipata est a viro, cui in manum convenerat, id est, quam vir emancipavit, & solvit manu sua. Non liberi tantum emancipantur, qui in nostra potestate sunt: sed & uxores, quæ in manum convenerunt, ut in moribus Biturigum, ut emancipentur non soluto matrimonio, quia sunt in potestate mariti, nec possunt contrahere sine ejus auctoritate; *remancipari* dicitur, cum solvitur manu viri. Alioqui quæ convenit in manum, est in potestate viri. Et ita veteres Glossæ remancipare, ἀποκαθιστάναι, quod est dimittere, solvere, & ἀντιπαραχωρεῖν, & ἀντιπαραγράφειν. Idem eisdem libris exposuit differentiam inter legem, & rogationem, inter Senatusconsultum, & senatus decretum, quæ omnia sunt repetenda ex Festo, quasi nostra, & ad hunc titulum pertinentia: item differentiam inter flumen & torrentem: *torrentem* esse fluvium imbribus concitatum, sive conceptum, qui siccitatibus exarescat: & ita definit torrentem, aquam non perennem, quæ exarescit æstate, quod flumen hybernum vocat Horatius. Aquam autem, quæ fluit, *flumen* dici, sed in vulgari consuetudine esse, ut utrumque dicamus flumen, id est, & torrentem, & aquam perennem, quod pertinet ad *l. 1. §. 1. de flum.* ubi dividit flumina in torrentia & flumina, & torrentem appellat χειμάῤῥουν, ut & Apollonii interpretes, *οἱ ἐξ ὑετῶν σὺν ἱστάμενοι ποταμοὶ χειμάῤῥοι καλοῦνται*, id est, *torrentes dicuntur fluvii ex imbribus concepti*, qui tamen deinde exarescunt, de quibus, ut de fluminibus redditur interdictum illo titulo de fluminibus. Idem exposuit bellissime, quid esset *postliminium*, quid *saltus*, quid *reciperatio*, seu recuperatio, differentiam inter sacrum, sanctum, religiosum, definitionem municipis, necessariorum, nexi, quod est verbum duodecim tabularum, perfugæ, petræ, & sepulchri, & sobrini, quæ omnia sunt repetenda ex Festo.

Ad L. CLVIII. In usu juris frequenter uti nos *Cascellius ait singulari appellatione, cum plura generis ejusdem significare vellemus. Nam & multum hominem venisse Romam & piscem vilem esse dicimus. Item in stipulando satis habemus de herede cavere*, si ea res secundum me heredemve meum judicata erit. *Et rursus:* Quod ob eam rem te heredemve tuum: *nempe æque, si plures heredes sint, continentur stipulatione.*

HÆc lex etiam pertinet ad interdicta, & potest sumi exemplum ex interdicto unde vi. Docet *singulari numero*, aut *singulari appellatione* plerunque significari in usu loquendi, & usu juris plura generis ejusdem; ut cum dicimus, *piscem vilem esse singulari appellatione:* plura ejusdem generis significantur in usu juris, ut in stipulatione judicatum solvi: *si ea res adversus me, heredemve meum judicata erit*, heredis nomine plures heredes significantur, vel in stipulatione, *quod te, heredemve tuum dare facere oportet*, hic singulari numero nomen heredis complectitur plures heredes. Et ita etiam in edicto unde vi, quæ Prætor, si quis dejectus de possessione fundi, dat in eum, qui dejecit, interdictum unde vi, & adversus heredem ejus, vel bonorum possessorem, actionem in factum, de eo, quod ad eum pervenit, aut dolo factum est, quominus perveniret, *l. 1. §. ult. unde vi.* Idem sequimur in legato, ut si legavero Titio, *quantum heres habet*, videor legasse, quantum heredes mei habent, ut declarat *lex si ita relictum sit, de legatis 2.* Vel si ita dixero, *Heres damnas esto dare*, onerare videor omnes heredes, *l. si plures, de leg. 3.* Si tutorem dedero filio, videor dedisse omnibus *l. 16. de testam. tut.* & in duodecim tabulis, quibus vocatur agnatus ad hereditatem, si plures ejusdem gradus sint, hi simul vocari videntur, *l. si plures, de legit. agnat. successione.* Et ita in edicto, quod falso tutore auctore, quo Prætor pollicetur se in integrum restituturum, *l. 1. §. 1. eodem tit. quod falso tutor. auct.* declarat, quod edicitur de falso tutore, idem esse porrigendum ad plures tutores, si plures intervenerint falsi tutores. Et in Senatusconsulto de assignandis libertis, quod de filio loquitur, cui assignatur libertus, ut ea assignatio rata sit: sed constat etiam pluribus filiis & plures libertos assignari posse, *l. 1. §. 1. de assignand. libert.*

Ad L. CLIX. Etiam aureos nummos *æs dicimus*.

AB hac lege aliquot leges pertinent ad testamenta. Ait hæc lex, *etiam aureos nummos, &c.* Ergo *æris* appellatione non tantum significantur asses, & alia ærea numismata, sed & aurei nummi: quod pertinet ad mancipationem familiæ, qua interveniente fiebat olim testamentum per æs & libram, his verbis utente familiæ emptore, *hæc familia hoc ære mihi empta est:* vel potest referri ad prodigos, quibus solemni formula Prætoris interdicitur *ære, commercioque*. Qua de causa non habent testamenti factionem, quia non possunt per *æs & libram* familiam mancipare, cum illis ære sit interdictum. In illis locis æs vocamus nummos cujusque materiæ. Vide *lib. 7. Observ. cap. 33.*

L. 160. exposui in *l. 95. sup.*

L. 161. quæ in Florentinis est 163. exposui partim in *l. 92.* partim in 101. & totam accommodavi ad legata.

Ad L. CLXII. Non est pupillus, qui *in utero est*.

HÆc lex videtur posse referri ad tutoris dationem testamento scriptam. Hoc ut intelligatur, sciendum est, *pupilli* nomine non significari tantum ætatem, sed & conditionem ejus, qui ante pubertatem desinit esse in potestate patris, *l. pupillus, hic;* & incipit esse in potestate tutoris. Porro eum, qui est in utero, nondum dices esse pupillum, nondum dices desiisse esse in potestate, cum antequam nascatur, non videatur desiisse esse in potestate, *l. ult. de collat. bonor.* Et consequenter nondum dices eum esse in potestate tutoris, & ideo si tutor datus est ei, qui in utero est, antequam nascatur, non est tutor: nec enim tutor est sine pupillo, *l. si nemo, §. ult. de testam. tut.* nondum igitur est tutor, quia nondum etiam est pupillus, quia is, qui est in utero, nondum intelligitur esse animal, *l. 9. ad leg. Falcid.*

Ad

Ad L.CLXIII. In vulgari ſubſtitutione, *qua ei, qui ſupremus morietur, heres ſubſtituitur, recte ſubſtitutus etiam unico intelligitur, exemplo duodecim tabularum, ex quibus proximus adgnatus, & ſolus habetur.*

Ad §. Si quis ita in teſtamento *ſcripſerit:* Si quid filio meo acciderit, Damas ſervus meus liber eſto: *mortuo filio, Damas liber erit: licet enim accidant & vivis, ſed vulgi ſermone etiam mors ſignificatur.*

INitium hujus l. expoſui in *l. 92.* Sed id tantum obſervandum eſt ex ea, quod proponit de *vulgari ſubſtitutione*, quæ fit filiò ſupremo morienti; hoc genere docet ſubſtitui recte etiam unico filio. Supremus autem non tantum dicitur de pluribus, ſed & de ſolo, ut in edicto Prætoris *ſupremæ tabulæ*, quæ ſolæ ſunt, in edicto de bonorum poſſeſſionibus ſecundum tabulas. Quintilianus *declamat.* 308. & in duodecim tabulis, proximus qui ſolus eſt. Hæc vocabula non ſemper ſunt in comparando. De hoc genere ſubſtitutionis, idem exprimitur in *l. qui duos, de reb. dub.* Eſt autem ea ſubſtitutio pupillaris, hic tamen dicitur vulgaris, quod eſſet frequentior uſus ſubſtitutionis pupillaris, qua ſubſtitueretur filio ſupremo morienti, ſive unicus eſſet, ſive plures eſſent. Quamobrem non eſt probanda ſententia eorum, qui putant, dici vulgarem, quod ſit legitima, quod deſcendat ex 12. tabulis. Hæc origo ejus, non origo nominis, quaſi vulgaris, quæ datur, ſola ſit legitima, id eſt, ex 12. tabulis, pupillaris, non legitima, cum moribus ſit inducta, non legibus. *Vulgaris* dicitur, quod uſu frequentior ſit, quam pupillaris, quod fiat cuilibet, & a quolibet: & conſimili ratione pupillare genus illud dicetur vulgare, quo frequentius utuntur teſtatores; ut hic huic vulgari ſubſtitutioni ſubjicit vulgarem alium ſermonem, quem ſic vocat: ſi quis ita libertatem reliquerit, *liber eſto, ſi quid filio meo acciderit.* Videtur mortem ſignificare, *ſi quid acciderit*, id eſt, deceſſerit: Sic etiam vulgo loquimur, ſicut ſuperiori caſu vulgariter ſubſtituitur, pupillariter tamen.

Ad L. CLXIV. Nomen filiarum, *& in poſtumam cadere, quæſtionis non eſt, quamvis poſtumæ non cadere in eam, quæ in rebus humanis ſit, certum ſit.*

Ad §. Partitionis nomen *non ſemper dimidium ſignificat: ſed prout eſt adjectum: poteſt enim juberi aliquis, & maximam partiri poſſe: & viceſimam, & tertiam, & prout libuerit. Sed ſi non fuerit portio adjecta, dimidia pars debetur.*

Ad §. Habere ſicut pervenire, *cum effectu accipiendum eſt.*

Ad L. CLXV. Veniſſe ad heredem nihil intelligitur, *niſi deducto ære alieno.*

NOn dubium eſt, quin hæc lex pertineat ad legata. Initio docet nomen *filiarum* cadere etiam in poſtumas: at e diverſo nomen *poſtumarum* non cadere in filias, quæ jam ſunt in rebus humanis: quod pertinet ad legatum relictum filiabus, ut intelligatur eo etiam contineri poſtumas, legato relicto poſtumis, vel poſtumabus non contineri filias, *l. qui filiab. de legat.* 1. quæ eſt ex eod. lib. Cur de filiabus loquitur, non de filiis, nonne etiam vere dici poteſt nomen filiorum cadere in poſtumos, ut docet *l.* 5. *de teſtam. tut.* quæ eſt ex eodem libro? Ait tutorem datum filiis, etiam poſtumis datum videri. Cur ergo tantum dixit nomen filiarum potius, quam filiorum? Cur non utrumque hic dixit? Ratio pendet ex jure antiquo de exheredatione liberorum. Differentia erat inter filios, & filias poſtumas. *Poſtumi* filii erant nominatim exheredandi, non filiæ; poterant namque exheredari inter ceteros, *ceteri exhered. ſunto.* Item poſtumi erant exheredandi nominatim: *Qui in utero uxoris eſt, exheres eſto*; poſtumæ exheredari poterant inter ceteros, non omnimodo, ſed cum adjectione legati, ne videretur teſtator in illa exheredatione, *Ceteri*

A *exheredes ſunto*, non comprehendiſſe poſtumas, quod plerumque fiat, ut qui moriuntur, putent uxorem non eſſe prægnantem. Igitur ut ea clauſula videantur comprehenſæ poſtumæ, non omiſſæ per oblivionem, neceſſe eſt eis teſtamento aliquid adſcribi; quod erit argumentum de eis cogitaſſe teſtatorem, §. *poſtumi, de exhered. liber.* Ulpianus in *Fragmentis tit.* 22. At quid ſi teſtator poſtumabus non legaverit, ſed filiabus tantum, an videtur legaſſe etiam poſtumis, ut ex hoc poſtumæ videantur exheredatæ inter ceteros? Sic ſane. Nam & hoc neceſſarium eſt, dummodo *poſtumarum* aliqua parte teſtamenti mentionem fecerit: alioqui videbitur earum eſſe oblitus in exheredatione, & legato, *d. l. qui filiabus.* Quod ſequitur in hac lege, *Partitionis nomen, &c.* (ſic legendum eſt, ut Florent. non *por-* B *tionis*) ſtatim intelligitur ex primo verbo pertinere ad legati genus, quod dicitur *partitio*, quoties heres jubetur hereditatem cum aliquo partiri; *Mevius heres hereditatem cum Titio partito, dividito*; Titius eſt legatarius partiarius, Ulpian. *tit. de legat.* in *Fragmentis*, §. *poſt quod Senatuſconſultum, de fideicommiſſ. heredit.* Vel etiam ſi ita dixerit teſtator, *quantum heres habebit, tantum Titio do, lego.* Nam hæc verba ſic accipienda ſunt, ut ſuperius dicebamus, quantum omnes heredes habebunt. Unde efficitur ut neceſſe ſit heredes, quotquot fuerint, partiri hereditatem cum Titio, dimidiam dare Titio, *l. ſi ita relictum, de leg.* 2. Ergo legatario partiario debetur dimidia, ſi nulla pars expreſſa ſit, ut cum legatur uſusfructus partis bonorum, dimidiæ videtur legatum, *l. etiam partis, de uſufr.* Sed poteſt partiario ad- C ſcribi minor portio nominatim, vel maxima portio, id eſt, dodrans, vel tertia, vel quarta, vel viceſima: ſed non dicta parte, ſemper debetur dimidia, & *partitionis* verbum ſignificat æquam diſtributionem inter heredem, heredeſve, & legatarium partiarium. Quod additur in fine legis, *habere, ſicut pervenire, &c.* perſpicue pertinet ad ſtipulationes partis, & pro parte, quæ interponebantur inter heredem & legatarium partiarium invicem de lucro & damno communicando. Nam cum heres cogeretur partem dimidiam hereditatis præſtare, æquum erat induci communicationem inter eos, ut lucri, ita oneris hereditarii, ne integrum onus ſubiret: jure totum onus heres ſuſtinet, ſed interpoſita ſtipulatione partis, & pro parte, id aſſequitur ut teneatur heres oneribus hereditariis, pro ea tantum parte, D quam retinuit, id eſt, ut eo nomine legatarius partiarius eum indemnem ſervare debeat. Nam ipſo jure poterit in ſolidum a creditoribus conveniri, ſed refugiet ad partiarium ex ſtipulatu. Ac primum ex parte legatarii ita interponitur ſtipulatio, quanta pecunia ex hereditate illa ad te pervenerit, vel quantam pecuniam ex illa hereditate habueris, ejus partem mihi dari. Ex parte autem heredis ſic interponitur ſtipulatio, *pro qua parte hereditatis legatum ceperis, pro ea æs alienum, & ſi quid æris alieni loco fuerit, ſolui.* Sic mutuæ ſtipulationes interponuntur inter heredem & partiarium legatarium de damno & lucro partiendo. Et in priore ſtipulatione, quantam pecuniam habueris, vel quanta pecunia ex hereditate ad te pervenerit, verbum *habere*, vel *pervenire* (*nihil refert quo uſus ſit*) cum effectu accipitur: E Nec enim videtur ad heredem perveniſſe, quod jam creditoribus hereditariis ſolvit. Et ita etiam in ſtipulatione emptæ, & venditæ hereditatis, pervenire cum effectu accipitur, nec videtur perveniſſe, quod prima fronte pervenit, nec remanſit apud heredem, *l.* 2. §. *illud, de hered. vendit.* Eo etiam referri debet, quod ait l. ſeq. *veniſſe* (ſic recte Florentini, non *perveniſſe*) non intelligi, niſi deducto ære alieno, utputa ſi legatarius partiarius ita ſtipulatus ſit, *Quanta pecunia ex hereditate L. Titii ad te venerit, ejus partem dari.* Ex ea pecunia prius debet æs alienum, quod exſoluit heres: id enim non videtur ad eum veniſſe. Ergo referenda eſt etiam hæc l. ad ſtipulationes partis, & pro parte, & ad legatum partitionis. Nam conſtat Pomponium eo libro,

quo

quo hæc ſcripſit de verbo *veniſſe*, tractaſſe de legato partitionis ex *l.26. §.ult. de leg.* 1.

Ad L.CLXVI. Urbana familia, & ruſtica non loco, *ſed genere diſtinguitur. Poteſt enim aliquis diſpenſator non eſſe ſervorum urbanorum numero: veluti is, qui ruſticarum rerum rationes diſpenſet, ibique habitet, non multum abeſt a villico. Inſularius autem urbanorum numero eſt. Videndum tamen eſt ipſe dominus, quorum loco quemque habuerit: quod ex numero familiæ, & vicariis apparebit.*

Ad §. Pernoctare extra urbem *intelligendus eſt, qui nulla parte noctis in urbe eſt. Per enim totam noctem ſignificat.*

Conſtat etiam hanc legem pertinere ad legata. Multum intereſt, utrum legetur penus, ſeu ſupellex, quæ in urbe eſt, an penus, ſeu ſupellex urbana, *l. 4. §. ult. de penu leg. l. quemadmodum, de ſupellect.* Ita etiam, ut hic ſignificatur, multum intereſt utrum legetur familia, quæ in urbe eſt, an familia urbana. Priori genere ſi legetur familia, *quæ in urbe eſt*, locus ſpectatur, id eſt, ea tantum mancipia debentur, quæ intra muros ſunt, & ibi morantur. Poſteriori genere cum legatur *urbana familia*, non ſpectatur locus, ſed genus, uſus, operiſque, & familiæ qualitas. Ideo ex hoc legato non tantum debentur ſervi, qui in urbe ſunt, ſed & qui extra urbem ſunt, ſi modo uſui, & miniſterio urbano deſtinati ſint; & ita fit, ut *diſpenſator*, qui & *Oeconomus* dicitur, & *ἐπιδαπανητής* (*un deſpancier*) quoquo loco habitet, modo habeatur pro urbano mancipio, modo pro ruſtico. *Diſpenſator* eſt mancipii urbani loco, ſi tractet omnes rationes urbanas, etſi verſetur ruri aliquandiu. Contra diſpenſator eſt ruſticorum ſervorum numero, ſi rationes rerum ruſticarum diſpenſet, & conficiat, ibique habitet, inquit: *Ibi*, id eſt, ruri: quod ita accipiendum eſt, ſi ibi plerunque habitet, etiamſi teſtamenti facti tempore ibi non fuerit, ſed in urbe: vel potius legendum eſt, *ubique habitet*, id eſt, ubicunque habitet. Alioqui haberetur ratio loci, & habitationis, quod initio negavi, & dixi, urbanam familiam non æſtimari ex loco, ſed ex miniſterio, & qualitate operis, vel uſus. Ergo diſpenſator eſt ſervus ruſticus, ſi tractet rationes rerum ruſticarum, ubique habitet, id eſt, ubicunque, *l. in lege, de contr. empt.* Vendito fundo exceptæ ſunt lapidicinæ, ubique eſſent, id eſt, ubicunque. Porro adjicit, *diſpenſatorem, qui rationes ruſticas tractat, non multum abeſſe a villico.* Villicum autem eſſe conſtat mancipium ruſticum: hac ſane in re nihil abeſt a villico: nam uterque eſt mancipium ruſticum. *Villicus* eſt, qui præpoſitus eſt agris univerſis, univerſæ poſſeſſioni, & univerſo operi ruſtico, *l. 18. de inſtruct. & inſtrum. leg.* Unde per translationem, magiſtratus, qui dicebatur præfectus urbis, a Juvenale appellatur *villicus urbis*, translato vocabulo a rure in urbem, quod villicus nihil aliud ſit, quam præfectus agris & culturæ. Eſt tamen differentia inter villicum, & diſpenſatorem eadem, quæ Columellæ inter actorem ſeu procuratorem, ut ipſe vocat, & villicum. Actor, procurator, diſpenſator eſt ſupra villicum, non multum tamen diſtant inter ſe, quod uterque ſit mancipium ruſticum, & uterque tractet rationes. Inde in *l. pen. in princ. de adimend. legat.* villicum, & actorem dicit promiſcue, quamquam Columella *libro* 1. *cap.* 6. accuratius eos ſeparet. Quod dictum eſt de diſpenſatore, idem in *l. ſervis urbanis, de legat.* 3. proditum eſt de venatoribus, & aucupibus ſervis, hi alias ruſtici ſunt, alias urbani. Si dominus moretur in urbe, & ibi eos alat, mittatque venatum uſus ſui cauſa, urbanorum ſervorum loco ſunt: e contra, ſi ruri, ruſticorum, non tam ſpectato loco, quam uſu, & conſuetudine patrisfamilias. Idem dicitur de mulionibus: nam ſunt urbani, vel ruſtici. Inſularium autem conſtat eſſe urbanorum ſervorum loco, nam eſt ædium cuſtos, *Concierge*, *l. ſi ita legatus*, §. 1. *de uſu, & habitat.* quæ ait, uſufructu ædium, vel ſaltus conſtituto (quod notandum eſt, & poteſt evenire hæc quæſtio) proprietarium poſſe in ædibus habere inſularium, ut per eum cuſtodiat ædes, etiam invito fructuario, aut in ſaltu, ſaltuarium: quia intereſt ejus fines prædii tueri, aut ædes cuſtodiri. Non ſpectari etiam locum liquet ex *d. l. ſervis legatis, §. eum qui, & l. 210. inf.* Si quis natus ſit ex ancilla urbana, veluti ex ornatrice, & miſſus ſit in villam nutriendus, ut ſit, ibique nutriatur, habetur urbanorum ſervorum loco, *& urbanis ſervis* legatis debebitur, nulla ratione loci habita, in quem miſſus, aut in quo nutritus eſt. Ergo urbanum ſervum non facit locus, ſed uſus, opus, & qualitas miniſterii. Sed in omni hac re ſubjicit, *legatis ſervis urbanis, vel ruſticis, ſemper quærendum eſſe de mente teſtatoris, quo quemque ſervum loco habuerit*, quod ex numero familiæ, & cibariis apparebit. Demonſtrat locos eruendæ voluntatis defuncti ex numero familiæ, id eſt, ut ait *l. ſervis urbanis*, ex libellis, & rationibus patrisfamil. Solebant diligenter conficere rationes, & notabantur, qui non ſibi conficiebant rationem omnem penus, ſupellectilis, datorum, & acceptorum, & mancipiorum urbanorum, & ruſticorum. Ex his rationibus intelligetur, quem pro urbano habuerit paterfamil. quem pro ruſtico. Idem deprehendes *ex vicariis*, ut heic ſcriptum, quod nullam rationem habet: Nam vicarii ſunt ſervi, qui ſunt in peculio ſervi ordinarii, ut actoris, diſpenſatoris, aut villici, & quaſi ſervorum ſervi, ſunt ſervi peculiares: ex vicariis quomodo deprehendes ſitne urbanus, an ruſticus? Nam utriuſque generis diſpenſator poteſt habere peculium, ergo vicarios. Hæc demonſtratio voluntatis defuncti eruendæ nullam rationem habet. Itaque legendum eſt, ut in *d. l. 6. ſervis urbanis*, *Civariis*, ſic ſcriptum eſt Florentin. pro *Cibariis*: tres literæ inverſæ ſunt, quod ſæpe factum eſt, ut pro *modus*, *domus*, *jurnæ* pro *ruinæ*: pro *rhapſodiæ*, *pars hodie*. Igitur ex cibariis apparebit, quo quemque loco habuerit, id eſt, ex victus genere, *ex præbitis*, ut loquitur Columella, ex demenſis, quæ etiam rationibus exprimebantur hoc modo: *Illi in dies tot, illi tot annonas, tot cibaria*. Horatius ſcribens ad villicum, qui eſt ſervus ruſticus, ait, *Cum ſervis urbana diaria rodere mavis, Horum tu in numerum voto ruis*. Arguit villicum, quod cupiat eſſe urbanum mancipium, ut rodat urbana diaria. Et ita in *l. lex, §. ſervi, C. de adminiſtrat. tut.* ſervos paſci, vel ſuo labore, ſuaque induſtria, domino permittente, vel alimoniarum taxatione. Græci interpretantur, *διὰ τῶν διαρίων*, id eſt, diariis, ſeu demenſis. Ex lautitia igitur, vel copia ciborum, intelligitur urbanus; ex vilitate, vel paucitate, deprehenditur ruſticus eſſe. Non dubito quin his omnibus more ſuo Ulpianus ſubjecerit definitionem *urbis*, & pertractaverit omnes partes juris, in quibus quid ſit *urbs*, requiri poteſt, & ſimul loquutus ſit de ea lege, quæ vetat Tribunum plebis extra urbem pernoctare, de qua diximus in *l. 2. ſup.* Qua de cauſa hic ſubjicit quid *ſit pernoctare*, ut in *d. l. 2.* definitioni urbis ſubjicit, *quæ ſit major pars diei*. Inde etiam colligitur, quæ ſit major pars noctis, & *pernoctare*, ait eſſe totam noctem abeſſe, ut in *tit. de excuſat. tut.* Permilitare eſt perfectum militiæ tempus adimplere, pervigilare, *παννυχίζειν*. Et Quintilianus in declamationibus, *Perdonare* uſurpat, id eſt, errati plenam veniam dare, quod eſt Gallicum, & Latinum nomen. Nam ſi donare aliquid dicimus, cur non & perdonare, quod ſignificat pleniorem indulgentiam?

Ad L.CLXVII. Carbonum appellatione *materiam non contineri. Sed an lignorum? & fortaſſis quis dicet, nec lignorum: non enim lignorum gratia habuit. Sed & titiones, & alia ligna cocta, ne fumum faciant, utrum ligno an carboni, an ſuo generi adnumerabimus: & magis eſt, ut proprium genus habeatur. Sulphurata quoque de ligno æque eandem habebunt definitionem. Ad faces quoque parata non erunt lignorum appellatione comprehenſa, niſi hac fuit voluntas. Idem, & de nucleis olivarum, ſed & balanis eſt, vel ſi qui alii nuclei. De pinu autem integri ſtrobili ligni appellatione continebuntur.*

Ad

Ad L.CLXVIII. Pali & perticæ *in numerum materiæ redigendi ſunt: & ideo lignorum appellatione non continentur.*

HÆc etiam pertinet ad legata. *Carbonum appellatione, &c.* Quæritur carbone legato, an debeatur materia parata ad coquendos carbones? & non deberi reſpondet, quia nondum eſt carbo, & proprium quoddam genus, & ſpecies legata eſt carbonum, qui eſſent carbones. Non ergo debetur materia parata ad carbones conficiendos, quod plenius tractatur in *l. ligni, & ſeq. de legat. 3.* Ex quibus locis hæc lex, & ſequens repetita eſt. Subjicit aliam quæſtionem, an *lignis* legatis, debeatur materia parata ad coquendos carbones? Priuſquam reſpondeam, ſciendum eſt, differentiam eſſe inter ligna, & materiam. *Materia* eſt, quæ paratur ad ædificandum, vel fulciendum: in eo genere numerantur pali & perticæ, *l. ſeq. quæ ſunt inſtrumenta vineæ, l. villæ, §. ult. de inſtr. vel inſtrum. leg.* Et parantur ad vineam fulciendam. Igitur ſunt in materia pali & perticæ, non in ligno. In ligno ſunt, quæ parantur, & conciduntur plerunque comburendi cauſa. Vel alia ſunt ligna ἐργάσιμα, quæ appellamus materias, alia ſunt ligna καύσιμα, & hæc proprie debentur lignis legatis. Debentur etiam, ut declarat, ſtrobili pinei, qui maxime apti ſunt ad comburendum, debentur dejectæ, ſuccisæque arbores, ſi modo ſuccisæ ſint concidendi cauſa, & poſtea comburendi. Et quibus in locis non ſunt ligna, ut hodie in Scotia, pro more regionis lignis legatis debebuntur ceſpites, ſive herbulæ Sole ſiccatæ, vocant *turbes*, debebuntur lapides excocti, debebitur & arundo, qua pleriſque locis utuntur ad comburendum, & papyrus, id eſt, juncus, quo in lampade utimur, & egeſtus boum exſiccati, *dict. l. ligni*, quæ dicuntur ἐκφέρματα βοῶν, & σκίβαλα, ſed non debebitur materia parata ad carbones conficiendos lignis legatis. Nam non habetur lignorum cauſa, ut comburatur, ſed noſtri uſus cauſa, ut ex ea conficiantur carbones: quin & ipſi *carbones* non debentur lignis legatis, qui propriam ſpeciem efficiunt. Lignis legatis debentur ea, quæ proprium nomen non habent, & parata ſunt ad comburendum: quæ proprium nomen habent, videntur propriam ſpeciem facere. Non igitur debentur carbones, niſi aliud ſuadeat voluntas teſtatoris. Nam debentur etiam ſarmenta, ut exiſtimabat Ofilius: ſed receſſum eſt ab ejus ſententia, ſi non refragetur voluntas, *dict. l. ligni*. Debentur etiam cremia (*bruieres*) vepres ſucciſæ. Addit lignis legatis, non deberi etiam titiones. Qui ſint titiones definit Lactantius 4. Inſtitutionum, *Titionem vulgus appellat extractum foco torrem ſemiuſtum exſtinctum*. Recte ita ſolent ligna conjicere in ignem, & deinde extrahere ſemiuſta, ne fumum faciant, dum eis utemur ad calefaciendum. Qua de cauſa jungit titionibus ligna cocta ne fumum faciant, quæ ἄκαπνα dicuntur a Græcis: *Cocta, inquam, Sole, & conſperſa amurca, hæc fumum non faciunt, ut auctor eſt* Cato *de re ruſtica*. Porro hæc non debentur lignis legatis, quia propriam ſpeciem conſtituunt. Adjicit non deberi ſulphurata (*des allumettes*) & vetus eſt mos ut permutentur, quod & hodie Lutetiæ fit cum vitreis fractis. Martialis lib. 1. *Qui pallentia ſulphurata fractis permutat vitreis*. Et eodem modo Papinianus lib. 1. *Quique comminutis permutat vitreis gregale ſulphur*. Subſcriptum eſt Florentinis, *ſulphurata*, ut ſcribebant veteres, ut in veteribus Gloſſis, *ſulphur vinum*, θεῖον ἄπυρον, quod non eſt ἄπυρον, eſt gregale, ut ait Dioſcorides. Adjicit lignis legatis, non contineri *ligna parata ad faces*, & tædas, quibus utuntur in Pyrenæis, niſi aliud ſuadeat voluntas teſtatoris, non contineri etiam *nucleos olivarum*, aut alios *nucleos*, neque *balanos*, id eſt, putamina palmarum: hæc enim propriam ſpeciem conſtituunt, nec debentur lignis legatis, niſi probetur id ſenſiſſe teſtatorem. Ergo ea tantum debentur, quæ proprio nomine carent, & ligni tantum nomen habent: ſarmenta tamen & cremia debentur, niſi probetur teſtatorem noluiſſe ne venirent: præſumitur comprehendiſſe lignorum numero.

A *L. 169.* expoſui in *l. 90. ſup.*
L. 170. expoſui in *l. 65. ſup.*

Ad L.CLXXI. Perveniſſe ad te recte dicitur, *quod per te ad alium pervenerit: ut in hereditate a liberto per patronum, filiumfamilias patri ejus adoptivo adquiſita, reſponſum eſt.*

HÆc lex de verbo *Pervenire*. Legibus iis, quæ ſunt ex eodem libro ſimul ductis & collatis, deprehendemus hanc legem ita eſſe explicandam. Actio rerum amotarum filiæfamilias nomine, quæ a marito divertit, cum quid divortii cauſa amoviſſet, datur in patrem de eo, quod ad patrem pervenit, vel dolo malo ejus factum eſt, quo minus perveniret, *l. 3. §. ult. & 4. de act. rer. amot.* Sed & quod pervenit ad eum ſemel, ſi deinde alii adquiſierit, B ut ſi ſe alteri poſtea arrogandum dederit, non ideo minus videtur ad eum perveniſſe; Nam, ut hic ait, *perveniſſe ad te* recte dicitur, quod per te ad alium pervenit, id eſt, quod alii adquiſiiſti, ſicut cepiſſe videris, quod alii adquiſiiſti, *l. 140. ſup. eod.* Eo igitur nomine, quo ad patrem ex rebus amotis aliquid pervenerit, qui poſtea ſe adrogandum dedit, adrogator ipſe non tenetur: nec enim tenetur ex antegeſto, *l. in adrogatorem, de pecul.* Adrogatus tenetur ex edicto de capite minutis, reſtituta actione, quam peremerat capitis deminutio: & ſi forte adrogator nolit eum defendere, & ejus nomine judicium ſuſcipere (non enim invitus compellitur) tunc fit miſſio in ea bona, quæ habuit ante adrogationem, & ad adrogatorem tranſtulit, *§. ult. de adquiſit. per adrogat.* Similiter vero ex cautione, quam maritus uxori præſtat manumiſ- C ſo ſervo dotali, in hæc fere verba: *quidquid ad te ex bonis liberti pervenerit, redditum iri*, ex ea cautione, ſi poſtea maritus ſe adrogandum dederit, & deinde libertus deceſſerit, ipſe tenetur non adrogator, quoniam videtur ad eum perveniſſe hereditas liberti, licet mox eum adquiſierit adrogatori jure poteſtatis. Unde colligitur, libertum adrogatione patroni non mutare patronum, idque verum eſſe comprobat *l. ſi libertus præterito, & l. patroni, de bon. libert. l. ſed ſi hac lege, §. ſi patronum, de in jus voc.* Quod idem iiſdem terminis obſervatis, ut ita loquar dicam in liberis: Nam liberi adrogatione parentis non mutant parentem, ſed familiam mutant, quia ſunt in familia patris: patre igitur mutante, & vertente familiam, neceſſe eſt ipſi vertant, & cum patre tranſeant in familiam adrogatoris, *l. 3. de capite minut. l. 15. de adopt.* Sed D liberti ejus, qui dat ſe adrogandum, retinent propriam ſuam familiam, quam habent non commiſtam cum familia patroni, cum ſolutum ſit vinculum poteſtatis, quod ſolum unam familiam agglutinat, & conſtituit ex multis perſonis, patronum etiam non mutant, ut nec illi parentem naturalem. Ergo in familia adrogatoris, moriente liberto, ad eos videbitur *perveniſſe* patroni hereditas, licet mox eam adquiſierint patroni, ipſi tenebuntur ex ſtipulatione interpoſita ante adrogationem, ipſe adrogator non tenebitur, ne de peculio quidem, quia ex poſtgeſto tantum de peculio tenetur adrogator.

Ad L.CLXXII. Liberti appellatione *etiam libertam contineri placuit.*

E HÆc lex pertinet ad tutelas. Lege duodecim tabularum tutela liberti impuberis defertur patrono, *l. 3. de legit. tutorib.* quæ eſt ex eodem lib. ubi liberti appellatione continetur liberta, & hoc eſt, quod hic ait. Patroni tamen appellatione in ea lege non continetur patrona, quia tutela eſt munus maſculorum, non feminarum, *dict. l. 3. §. ſi duo*. Fallit igitur in hac parte juris definitio *leg. 52. ſupra*, quæ dicit, *patroni* appellatione contineri patronam, ſed pertinet ad aliam partem juris, non ad hoc caput legis duodecim tabularum, in quo hoc ſolum adnotatur recte, *liberti* appellatione contineri libertam, non e converſo, quia materia ſubjecta id non patitur.

Ad L. CLXXIII. Collegarum appellatione *hi continentur, qui sunt ejusdem potestatis.*

Ad §. Qui extra continentia urbis est, *abest, ceterum usque ad continentia non abesse videbitur.*

PErtinet etiam hæc lex ad tutelas: Nam Ulpianus *lib.* 38. *&* 39. *ad Sabinum* tractavit de tutelis. Scripserat autem Sabinus, collegam a magistratu tutorem dari posse, *l. ubi, de tutorib. & curatorib. datis.* Ulpianus interpretatur collegam eum esse, qui est ejusdem potestatis, id est, *συνάρχοντα.* Ideoque Consul Consulem recte tutorem dabit: Duumvir Duumvirum. Scripserat etiam Sabinus, absenti & absentem recte tutorem dari, *l. 5. & 6. eod.* Ulpianus *absentem* interpretatur eum esse, qui extra continentia urbis est, id est, extra suburbia: eum, qui est in continentibus ædificiis, etsi non sit intra muros, pro præsente haberi, si non latitet, ut addit *l. 99. hic*, quæ etiam pertinet ad tutelas secundum inscriptionem, & ait, *absentem* eum esse, qui non est in eo loco, quo petitur, id est, quo vocatur ad tutelam, quo petitur tutor dari: non exigimus ut absit trans mare, & longissime: satis est, si non sit eo loco, quo petitur, & utique *abest*, si sit extra continentia: si sit intra continentia non abest nisi latitet: latitans, etsi sit in medio foro, vel in continentibus, pro absente habetur, & utique coercetur latitans tutor, *l. impuberibus, §. ult. de suspect. tut.* Addit, *absentem* non videri eum, qui captus est ab hostibus, in eo scilicet tractatu de tutoribus dandis, ut possit tutor peti, darique: Nec enim peti, vel dari is potest, cum non sit in civium numero. Tutela est munus civile, & tantum abest, ut dari possit, ut qui datus est legitime tutor, desinat esse in captivitate, *l. si adrog. de tut.* Eodem modo dices, furiosum in hac causa non haberi pro absente, cum tamen sit plerumque absentis loco, in hac parte non utique habetur pro absente, ut in *l. 2. de procuratorib.* cum esset propositum, absentem recte procuratorem dari, statim cavillatus est quis, furiosum ergo posse dari procuratorem, cum plurimum sit loco absentis. Respondetur, non ita rem esse accipiendam, nec haberi absentis loco, cum dationem ratam facere non possit. Quod dicitur de datione procuratoris, item cum quæritur de dando tutore, adnotatur probe, furiosum abesse non videri, vel captivum: Nam hoc si constitueris simpliciter, recte colligetur, eum interim curatorem, aut procuratorem dari posse. Is tamen, qui a latronibus, & prædonibus tenetur, velut absens, tutor dari potest, & rata est datio, quia civis manet, & tutelæ capax est. Hunc igitur, qui a latronibus detinetur, habebo, ut consistat in eo datio tutelæ, pro absente, non captivum. Unus est servus, alter liber, & civis.

Ad L. CLXXIV. Aliud est promittere furem non esse, *aliud furto noxaque solutum. Qui enim dicit furem non esse, de hominis proposito loquitur, qui furtis noxaque solutum, nemini esse furti obligatum promittit.*

HÆc lex pertinet ad stipulationes Æditilias. Ex edicto ædilium curulium venditor servi, vel qui servum ex causa permutationis tradit stipulanti, promittere debet *furtis noxisque solutum esse*, id est, noxalibus actionibus non esse subjectum, ejusve nomine noxalem actionem nullam esse. Cum servo enim non agitur ex pœna noxali, sed cum domino. Cum ergo dicis, *servum noxis solutum esse*, hoc dicis, ejus nomine nullas actiones esse noxales, *l. ult. de rer. permutat. l. si emptori, de evictionib. l. emptor, Cod. de act. empti, l. 200. inf. hic*, quæ est de hoc genere stipulationis ædilitiæ: declaratque hæc verba, *furtis noxisque solutum*, pertinere ad noxias privatas, quæ sunt quatuor, furtum, injuria, rapina, damnum injuria datum: non ad capitalia crimina, non ad publicas noxias, ut ostenditur in *l. Lucius, §. ult. de evictionib. l. quid sit fugitivus, §. ult. de ædilit. edict.* Noxæ, seu noxiæ generale nomen est, quod scinditur in delictum, & crimen, ut in *l. aliud est fraus, §. ult. hic, & dict. l. quid sit fugitivus, §. penult.* quæ aperte differentiam facit inter delictum, & crimen. Delictum est privatum, crimen publicum. Hæc igitur verba, *noxis solutum*, dico pertinere ad delicta tantum, non ad crimina: Nam & in edicto ædilitio, ex quo hæc stipulatio originem capit, noxæ separantur a capitalibus criminibus: noxiæ igitur nomine species una tantum significatur, cum eo edicto; & consequenter in stipulationibus ex eo edicto de capitalibus fraudibus, seu criminibus, alia sibi stipulatione emptores prospiciant, sicut & seorsim de eis edicitur ab Ædilibus. Ab ea stipulatione, quam exposui, hæc lex ostendit diversam esse stipulationem conceptam hoc modo: *furem non esse, erronem non esse, vespillonem non esse, fugitivum non esse.* Multum igitur interest, utrum quis promittat furtis solutum, an furem non esse. Nam qui promittit, *furtis noxaque solutum*, promittit non esse obligatum ex furtis, vel aliis delictis. Et ideo si nulla talis in eo hæreat noxa, ejusve nomine nulla sit noxalis actio tempore venditionis, deficit stipulatio, & ei satisfactum videtur. Gravior est altera stipulatio, *furem non esse*: nam qui hoc promittit, loquitur de animi affectu, quem vocant *προαίρεσιν* affirmat non esse furacem, nec furtum fecisse, nec porro facturum. At venditor, ut tali animo sit servus, ipse præstare non potest. Nemo præstare potest, ut quis sit animo bene affectus: ideoque videtur impossibilis esse stipulatio, vel etiam si tali animo præditus non sit servus, supervacanea est stipulatio. Aut igitur impossibilis est, aut supervacanea, & proinde inutilis. Sed receptum est, hanc quoque stipulationem valere, & pendere ex sententia edicti ædilitii: nam non temere quidquam pollicemur de animi proposito, sed continet hæc stipulatio quanti interest horum quid esse, vel non esse, furem non esse, si fur sit: non ut mutet animum, sed ut si forte tali animo fuisse apparuerit: tum ut præstet venditor emptori quanti interest talem non fuisse, *l. si furtum, de ædilit. edict. l. si ita quis stipulanti, de evict.* Quidam tamen putabant non valere illam stipulationem, sed explosa est eorum sententia, & propter illorum sententiam vocabatur in quæstionem, an pactio hæc esset impossibilis, ne furem facias, quæ diversa est ab aliis stipulationibus, & additur in depositi, commodati, locatur servus, *ne furem facias*, non est impossibilis, de ea non est ambigendum. In superiori subest dubitatio, & *ἀδύνατον*. Nam hæc verba, *ne furem facias*, sic sunt accipienda, ne sollicites ut fur sit, ne corrumpas mores, & ne negligentia tua facias, ut fur sit, *l. non est impossibile*, quæ est ex eodem *lib. de pact.*

Ad L. CLXXV. Faciendi verbo, *reddendi etiam causa continetur.*

HÆc lex pertinet ad formulas actionum in personam, *si paret dare, facere opertere*, pertinet ad condictiones, & actiones omnes in personam. Ait in hac formula, verbo *faciendi* contineri etiam causam reddendi. Et ideo actione depositi, qua semper intendo, ut mihi res mea reddatur, recte intendo, *si paret dare facere oportere*: nam facere pro reddere accipitur, *l. 8. §. ult. de liberat. leg.* quæ eadem ratio ostendit, depositario recte legari liberationem, cum tamen res apud eum deposita sit nostra, sed videtur quodammodo esse etiam debita, quia reddenda est, & petitur actione in personam, in qua *faciendi* verbum continet causam reddendi, & dari inutiliter intenderem, cum mea sit: sed fieri oportere recte intendo, cum eam mihi reddi oporteat. Ob id in *l. pen. de condict. causa data*, quæ proprie huc pertinet, & est ex eodem libro: si ego roganti tibi dedi servum meum ea lege, ut *subjiceres eum quæstioni*, & extorqueres ab eo veritatem, & ea etiam lege, ut postea eum mihi redderes, si ita res gesta fuerit, id est, si dedero *ut redderes*, sub causam, inquam, ut redderes, *ἐπὶ τῇ συνθήκῃ*, ut Græci vertunt, quod pertinet ad titulum de condi-

condictione causa data, ἐπὶ τῇ συνθήκῃ, id est, ea conditione ut redderes, & postea non obtulisti eum quæstioni in quam causam tibi dederam, sed quasi αὐτόφωρον, id est, in ipso facinore deprehensum obtulisti præfecto vigilum, qui eum jussit interfici; quæritur an mihi tenearis? lex ait te mihi teneri condictione causa data, causa non sequuta: nam dederam quæstionis causa, non supplicii causa: causa, propter quam dederam, non est sequuta. Agam igitur, *dare te oportere*, quod ita verum est, si modo eum tuum fecero, si dominium ejus in te transtulero ad tempus, ut interim de eo quæstionem haberes: deinde agam ex conventione *dare te oportere*, id est, reddere, iterum dare, retrodare, dominium reddere. Quid fiet, si eum non fecero accipientis? Lex dicit, tum esse actionem furti: sed non declarat an sit condictio: verum ex hoc loco defendi potest esse condictionem, non ut intendam dare te oportere, cum meus esse non desierit, sed ut intendam *facere oportere*, quod est reddere possessionem, *l. pen. de condict. causa data*.

Ad L. CLXXVI. Solutionis verbo, *satisfactionem quoque omnem accipiendam placet. Solvere dicimus eum, qui fecit, quod facere promisit.*

PErtinet hæc lex ad hypothecariam actionem, quam quidem constat exstingui, si sit soluta pecunia omnis, vel si eo nomine satisfactum sit, *l. si rem, §. omnis, de pigner. act. l. ult. de except. rei judic. l. aliquando, ad Vellej.* Hæ sunt conditiones hypothecæ, ut finiatur ipso jure soluta pecunia, vel si eo nomine sit satisfactum. Ubi *solvere* intelligitur naturaliter, id est, realiter, si sit numerata pecunia, vel si fecerit quod promiserit, hoc est solvere, nempe facere quod promisimus. *Satisfacere* est aliud facere, quam quod promisimus, quo tamen satisfit animo creditoris, verbi gratia, *satisfacere* videor, si mihi fit accepto latum, vel si convenerit ne peteret creditor, *l. solutam, de solut.* Quamobrem etiam acceptilatione, & pactione finietur hypotheca non minus, quam numeratione & promissi adimpletione. Verum sufficeret solutionis verbum, quod complectitur omnem satisfactionem: *solvisse* videtur, qui satisfecit creditori, & liberatus est alia ratione, *l. 4. §. solvisse, de re judic.* Satisfactio pro solutione est, *l. satisfactio, de solut.* Asconius, *Satisfacere*, inquit, *est tantum facere, quantum irato satis est ad vindictam*. Igitur sufficiebat in conditionibus hypothecariæ formulæ verbum solutionis, etsi non fuisset adjectum, vel eo nomine satisfiat.

Ad L. CLXXVII. Natura cavillationis, *quam Græci* σωρίτην (id est, acervalem syllogismum) *appellaverunt, hæc est, ut ab evidenter veris per brevissimas mutationes disputatio ad ea, quæ evidenter falsa sunt, perducatur.*

IN hac lege ponitur definitio Soritis, sive acervi, quæ species est cavillationis. Quid hoc ad jus civile? quod scilicet veteres Jurisconsulti in libris suis, vel dum aliis adlubescunt, aliis non consentiunt, vel dum tenentur nimio studio notandi, usi sunt cavillationibus, ut in *l. debitor, §. homo, de leg. 2. l. 1. de regul. Caton.* Erant enim edocti a Stoicis, qui diligenter tenebant rationem disputandi, & calumniandi, & primi protulerunt Soritem, & mentientem, seu τὸν ψευδόμενον λόγον, & Cornutum, seu κερατίνην, διαλανθάνοντα λόγον, θερίζοντα, ἐγκεκαλυμμένον, & Electram, Crocodilum, Ulyssem, Achillem, quæ omnia sunt cavillationum genera, seu τῶν ἀπόρων, inventa a Stoicis. Cavillationem veteres Glossæ interpretantur variis vocabulis, ἐνέδραν, quasi insidias: ἀπάρτην, & ut Aristoteles κακοήθειαν, παρεγχείρησιν, & εἰρωνείαν. Quod cavillationem vocat παρεγχείρησιν, summe notandum est. Nondum enim constat inter Grammaticos, quid sit in Cicero. & Quintilian. παρεγχείρησις, quod confirmatur Basilicis, in quibus hic locus ita redditur, σωρίτης λέγεται παραλογισμὸς ἢ εἰρωνεία, une mocquerie. Nugantur enim, qui cavillantur. Inter ironias, seu ca-

A villationem, numerarunt, τὸν ψευδόμενον λόγον, cujus exemplum elegans est in *l. qui quadringenta, ad legem Falcid.* Quidam qui quadringenta habebat in bonis, legavit 300. & tibi legavit 100. seu fundum dignum C. sub hac conditione, *si legi Falcidiæ locus non esset*: quæritur quid juris sit, an tibi legatum debeatur? Respondet esse hanc quæstionem τῶν ἀπόρων, ejus expediendæ rationem vix inveniri posse, qui tractatus apud Dialecticos τοῦ ψευδομένου dicitur, ubi non dubium est, quin per eminentiam Dialecticos accipiat pro Stoicis, ut Cicero sæpe, quod multo rectius tenerent artem disputandi, quam ceteri. At videamus quomodo hic tractatus sit τοῦ ψευδομένου: nam quid constituetur verum esse, falsum reperietur. Si dixero tibi legatum fundi deberi, legi Falcidiæ locus erit, ideo, quasi deficiente B conditione non debebitur. Contra, si dixero legatum tibi relictum non valere, legi Falcidiæ locus non erit, & ideo, quasi existente conditione tibi debebitur legatum. Res igitur hæc est in ancipiti, & interrogatus, vix possis aliud respondere, quam *subsisto*, *hæreo*, sed ait, ἀπορίαν omnem & perplexitatem dirimendam esse ex voluntate defuncti, & ideo cum appareat defunctum, qui 300. legatis quibusdam, deinde tibi legavit centum sub conditione, *si Falcidia non intervenerit*, noluisse propter tuum legatum ceterorum legata minui, melius erit statuamus tibi non deberi legatum, & videri defecisse conditionem. Eidem tractatui locus est in hac quæstione. Imperator rescripsit sine sua subscriptione, non addita sua manu subscriptioni: rescriptis non habentibus subscriptionem suam credi non oportere, an parendum C est huic rescripto? Quidquid statueris ex eo, contrarium efficiam: si statueris rescriptis non habentibus subscriptionem principis credi non oportere, rescripto simili, quo id cavit, credideris: vel si constitueris talibus rescriptis credi oportere, rescripto tali, quo cavetur ne credatur, non credideris. Itaque in hac re expectandum est aliud rescriptum, Princeps est consulendus. Soritis, quod est aliud genus cavillationis, definitio hic proponitur ex Juliano in *l. 65. tit. seq.* Non definitur hic in genere cavillatio, sed ea tantum, quæ vocatur Sorites, seu acervus: definitio hæc est Soritis: Est cavillatio, per quam ab evidenter veris per brevissimas mutationes disputatio ad ea, quæ evidenter falsa sunt, perducitur, id est, ut Seneca explicat *6.* Epistolarum, quæ conclusione falsa a vero nascens mendacium adstruit, & quomodo? D *Per brevissimas mutationes*, inquit, quas Cicero in *Lucullo* vocat gradus, & minutias, loquens de Sorite: Hieronym. lib. 1. adversus Rufinum, *Soritarum gradus*, & ψευδομένου *argutias*, ut in hoc exemplo: *heres est successor, legatarius est successor*: hæc sunt evidenter vera, sed unus est successor juris, nempe heres, alter est successor rei, *l. quædam, §. is autem, de edendo*. Subde, *tu es legatarius*, ergo *successor*: conclude, *si successor*, ergo *heres*, falsa, & nugatoria est conclusio: vel sic: *Omnia sunt Principis*, quod est verbum juris civilis, *inter omnia sunt & prostitutæ mulieres*: ergo & *prostitutæ sunt Principis*: *leno autem est is, cujus sunt prostitutæ*: ergo *princeps est leno*. Omnia sunt vera, excepta conclusione. Vel sic: *qui id, quod legavit adimit, perimit legatum*: ergo *qui homine legato generaliter, hominem adimit legatario, legatum perimit*, & simi- E liter: *qui decem legatis, decem adimit, perimit legatum*: ergo *qui Sticho legato, hominem adimit, perimit legatum*; nunc conclude: *ergo qui homine legato, Stichum adimit perimit legatum*. Conclusio falsa est. Nec enim perimit legatum, sed extenuat, vult hominem præstari, sed non Stichum, *l. qui hominem, de adim. leg.* Ad hoc genus argumentationis respicit Horat. 2. Epist. 1. *Est vetus atque probus centum qui perficit annos. Quid? qui deperiit minor uno mense, vel anno, &c.* post sequitur: *demo unum, demo etiam unum, Dum cadat elusus ratione ruentis acervi*, id est, Soritis. Quo exemplo Horatii ita construam Soritem: *Quindecim oves gregem faciunt, item & duodecim & undecim gregem faciunt*: aliud semper demo, & *decem quoque*, *l. oves, de abigeis*. Ergo & *novem gregem*

gem faciunt: falsa est conclusio, brevissimis mutationibus, & gradibus, seu minutiis in laqueum incidimus. Nostri interpretes in hac lege explicanda aliis exemplis utuntur, quam sum usus, his nempe: *Res sacra nullius in bonis est: quod nullius in bonis est, occupanti conceditur*: ergo *res sacra est occupantis; fructus est pignori dare licere*, *l. fructus, de usuris. Omnis fructus ad fructuarium pertinet*, ergo *fructuario pignori dare licet*: suntne Sorites? non quidem tales, quales supra proposui, & de quibus lex agit manifesto, sed tamen sunt Sorites, nec enim unum est genus Soritarum. Erit autem non Sorites, sed syllogismus primi modi, si commutemus ordinem propositionis & assumptionis, & ita proponamus: *Quod nullius est in bonis, occupanti conceditur, res sacra nullius est in bonis: ergo occupanti conceditur: Vel, fructus omnis ad fructuarium pertinet, fructus est pignori dare posse*: ergo *fructuarius pignori dare potest*. Est syllogismus, non Sorites, sed tam syllogismus, quam Sorites, est vitiosus. propter ὁμωνυμίαν. In Sorite propositio, & assumptio vera est, falsa conclusio. In primo argumento, *nullius in bonis est*, in propositione, non idem significat, quod in assumptione: in propositione, *res sacra nullius in bonis est*, id est, non est in commercio hominum, in assumptione, *quod nullius in bonis est*, id est, quod est quidem in commercio hominum, sed nunc domino, seu possessore caret, ut fera bestia, hæc occupanti conceditur. In secundo etiam argumento fructus aliud significat in propositione, aliud in assumptione, in propositione, *fructus est pignori dare licere*, id est, utilitas quædam est, commodum aliquod: in assumptione, *omnis fructus pertinet ad fructuarium*, id est, quem ager fert, & parit, ut fruges, fructus. Est igitur vitium in homonymia. Idem vitium est in syllogismo, qui fit commutato ordine propositionis, & assumptionis. Sed de hoc genere Soritis hic non agitur. Hic enim nullæ fiunt brevissimæ mutationes, sed homonymia corrumpit tam syllogism. quam Soritem.

Ad L. CLXXVIII. Pecuniæ verbum non solum *numeratam pecuniam complectitur, verum omnem omnino pecuniam, hoc est, omnia corpora. Nam corpora quoque pecuniæ appellatione contineri, nemo est, qui ambiget.*

Ad §. Hereditas juris nomen est, *quod & accessionem, & decessionem in se recipit. Hereditas autem vel maxime fructibus augetur.*

Ad §. Actionis verbum & speciale est, *& generale. Nam omnis actio dicitur, sive in personam sive in rem sit petitio. Sed plerunque actiones personales solemus dicere. Petitionis autem verbo, in rem actiones significari videntur. Persecutionis verbo extraordinarias persecutiones puto contineri: utputa fideicommissorum, & si quæ aliæ sunt, quæ non habent juris ordinarii executionem.*

Ad §. Hoc verbum, debuit, *omnem omnino actionem comprehendere intelligitur, sive civilis, sive honoraria, sive fideicommissi fuit persecutio.*

HÆc lex pertinet ad stipulationes emptæ, & venditæ hereditatis, & ei conjungenda est *lex 2. de hered. vend.* quæ tota etiam est de his stipulationibus. Ac primum quidem venditor hereditatis promittit emptori præstare pecuniam, *quantacunque ad se ex hereditate illa, quam vendidit, pervenerit, dolove malo ejus factum est, quo minus perveniret*, & actionem, petitionem, persecutionem præstaturum se promittit, quæcunque eo nomine emit, *l. 50. de verb. oblig.* Retro emptor hereditatis promittit venditori, si quid ejus, quod defunctus debuit, venditor hereditario nomine solverit, dederit, præstiterit, id se refusurum, & redditurum venditori, *l. si ex pluribus, de hered. vend.* Nunc in his stipulationibus hac lege docet Ulpianus, *pecuniæ* verbum non tantum significare numeratam pecuniam, sed & corpora hereditaria, si qua sint, & ideo cum promittit venditor, *quanta pecunia ad me*, &c. intelligitur non tantum de nummis, sed & de corporibus. Hæc omnia in cautionem veniunt, ut ostendi in *l. 97. sup.* Ait, *ex hereditate illa*, qua de causa hic subjicit, *hereditatis nomen esse juris nomen*, id est, hoc nomine significari jus, non corpus, etsi sint in hereditate corpora: nam sive sint corpora, sive non sint, est hereditas, nec inanis est venditio hereditatis, etsi nulla sint corpora. Hereditas est jus universum successionis, vel successio universi juris: sicut medicis nihil interest inter infirmam valetudinem, & valetudinis infirmitatem. Ergo hereditas jus significat in his stipulationibus; qua de causa venditor hereditatis nunquam tenetur de evictionibus: nam res, quæ evincitur, hereditaria est, aut non: si non est hereditaria, non tenetur, quia hereditatem tantum vendidit. Si hereditaria sit, etiam non tenetur, quia injuria evicta, injuria judicis non obligat venditorem, *l. 5. de evictionibus, d. l. 2. de hered. vend.* Porro, ut hic declarat, hereditas ita est jus incorporale, ut tamen augmentum, & deminutionem possit recipere, sicut peculium, quod est nomen juris, accessionem, & decessionem recipit: augetur hereditas fructibus, vel partubus, minuitur corporum amissione, vel interitu, *l. item veniunt, §. item non solum, de petit. hered.* Jura ergo non minus, quam corpora, accessionem, seu decessionem patiuntur. Quod tempus sit spectandum, & ut accipiendum verbum illud, *quanta*, utrum spectandum sit tempus mortis, an contractus, declarat *d. l. 2.* Quod deinde promittit venditor, *se præstaturum actionem, petitionem, persequutionem, quæcunque eo nomine competierit*, ejus clausulæ gratia subjicit in hac l. *actionis* verbum generale esse, & dividi in actionem & petitionem, sicut adoptio, in adoptionem & adrogationem, cognatio, in cognationem & agnationem. Actio est in personam actio, petitio est in rem actio, ut petitio hereditatis, id est, vindicatio hereditatis. Ab his diversa est persecutio: nec enim persecutio proprie est actio. Actio est ordinaria executio, persequutio est extraordinaria exequutio, ut fideicommissi. Fideicommissa enim non petuntur ordine, id est, per formulam, seu actionem, sed cognitione magistratus, & ideo in fideicommissis non datur judex, vel arbiter, sed ipse magistratus cognoscit. In legatis datur judex, & eorum nomine est actio ordinaria, *l. 73. de legat. 2.* Et arbiter, cum tractatur de fideicommissis in *l. 2. Cod. de usu. legat.* non accipitur pro arbitro dato, ut cognoscat de fideicommisso, sed pro arbitro dato ad probandos fidejussores, & excutiendos, ut lex ipsa demonstrat. Nec enim arbiter, vel judex dabatur in fideicommissis. In legibus, & stipulationibus, hæc verba sunt vulgaria, *qua de re petitio, actio, persecutio est, eritve*: ut in stipulatione rem ratam haberi, *l. 23. rem ratam hab.* Et in constitutionibus quibusdam de termino moto, *l. ult. de term. mot.* Cornificius *ad Herennium: Ejus rei actionem, petitionem, executionem: executionem* vocat quod nos persecutionem. Ut autem actio alia est in rem, alia in personam, ita persecutio est in rem & in personam, ut fideicommissi nomine actio est in rem mittente magistratu, (Erat enim olim solemnis in rem missio fideicommissi nomine) vel personam heredis, aut legatarii. Itaque fideicommissi persecutio erat in rem, vel in personam. Hodie persequutio est versa in actionem: nam quæ actio competit de legato, eadem competit de fideicommisso, & facta sunt fideicommissa juris ordinarii, ut dari oporteat judicem, qui de fideicommisso cognoscat, nec sit necesse magistratum operam suam interponere. Persecutionem autem duplicem esse ostendit *l. actio in personam, de obligat. & action.* Verbum autem (*debuit*) quod hic proponitur in fine, in eisdem stipulationibus, ut cum emptor promittit, *se redditurum venditori, si quis ejus, quod defunctus debuit, hereditario nomine ipse solverit*, comprehendit omne genus exequutionis. Ergo actionem, & persecutionem, & actionem quamlibet civilem, vel prætoriam: quomodo non male interpretes in definitione actionis, verbum, *debetur*, generaliter accipiunt,

cipiunt, ita ut comprehendat actionem in rem, & in personam, quasi definiatur genus, non species, id est, actio in personam tantum. Ineptum enim esset titulum specialem generali præponere, speciei definitionem proponere, & generis omittere.

Ad L.CLXXIX. Inter hæc verba, Quanti ea res erit, *vel*, Quanti eam rem esse paret, *nihil interest: in utraque enim clausula placet, veram rei æstimationem fieri.*

HÆc lex pertinet ad hæc verba: *Quanti ea res est*, vel *quanti eam rem esse paret*, quæ verba usitata sunt in edictis prætorum, & stipulationibus: ut cum prætor dat actionem vi bonorum raptorum in duplum, vel quadruplum quanti ea res erit, vel actionem de turba in duplum: Quæritur his verbis, *quanti ea res erit*, quid significetur? & ait significari verum pretium rei, *l.4. §. hæc autem, vi bonor. raptor.* Ergo in actione vi bonorum raptorum, quadruplatur, seu triplatur (nam est mista actio) verum pretium rei vi ereptæ. Ea enim verba significant veram rei æstimationem, non quanti in litem fuerit juratum, *l. 1. de in litem jur.* Nam res non videtur eo esse pluris, quod pluris possit æstimari ab actore, quodque crescere possit ejus æstimatio ex contumacia rei non restituentis jurejurando in litem. Rursus his verbis significatur vera rei æstimatio, non id quod interest, quod verum pretium egreditur sæpe, ait *l. 193. inf.* ut in actione furti, quæ datur in quadruplum, vel in duplum, quanti ea res est, in furti actione ait non quadruplari id quod interest, sed verum pretium rei surreptæ. Sed non est omittendum, quod cum non agatur de re corporali, quod nullum sit corpus, de quo quæstio vertatur in judicio, sed cum agitur de eo, quod interest, id est, de utilitate: tum hæc verba, *quanti ea res est*: significare id, quod interest revera, non quanti in litem juratum erit, ut *l. 4. §. in eum, de damn. infec.* Cum Prætor dat actionem in factum quanti ea res est in magistratum municipalem, qui non curavit caveri damni infecti, dat eam actionem in id quod interest actoris: nullum enim in ea lite subest corpus, non etiam dat actionem in id quantum juratum erit: esset enim tum gravior actio. Eodem modo in *l.2. §.ult. qui satisd. cog.* si fidejussor intervenerit judicio sisti, & non sistat reum, damnabitur quanti ea res est, id est, quanti interest; non quanti juratum erit, *d. l. 2.* Ex quibusdam tamen causis gravior est condemnatio, cum in edictis, quibus datur actio quanti ea est exprimitur, aut adsignificatur, eam dari, quanti ea res æstimata erit ab actore .i. quanti actor juraverit, & litem æstimaverit: ut si quis in jus vocatum vi exemerit, tenetur quanti ea res est, non quanti est corpus, cum corporis nulla vertatur quæstio, non etiam quanti interest vere, sed gravius quanti actor juraverit sua interesse, etsi in infinitum juraverit, etsi per calumniam in jus vocaverit eum, qui vi exemptus est, *l. pen. ne quis eum, qui in jus voc. vi exim.* Similiter in edicto *si quis jus dicenti non obtemperaverit*, quo datur actio in inobedientem, quanti ea res est non datur, nec in verum aliquod rei pretium, cum nulla res subsit, nec in id, quod interest tantum; nam est actio pœnalis, & æquum est, ut ea pœna infligatur ei, qui jus dicenti non obtemperaverit, non est pœnalis, ut si persequatur id, quod interest tantum, sed rei persecutoria. Ut igitur meram pœnam videatur continere, dicendum est, hanc actionem dari quanti ea res est, quæ petita est, etsi falsa petitio fuerit, & calumniosa, quantique litem æstimaverit actor, *l. 1. §. 1. si quis jus dic. non obtemp.*

Ad L. CLXXX. Tugurii appellatione *omne ædificium, quod rusticæ magis custodiæ convenit, quam urban. ædibus, significatur.*

Ad §. Ofilius ait, Tugurium a tecto, *tanquam tegularium, esse dictum, ut toga, quod ea tegamur.*

HÆc lex est de *tugurii* verbo. Tugurium est casa pastoralis, ut indicat *l. 6. in fin. de servit. rustic. præd.* dum ait servitutem propter utilitatem prædii rustici nonnunquam ita recte constitui, *ut tugurium mihi in tuo habere liceat*. Cui usui, sive utilitati hæc servitus est? Ut, inquit, si in tuo habeam servitutem pascui; vel servitutem pecoris adpellendi, adaquandi, si hyems ingruerit, habeam quo me recipiam. Utilis igitur ea servitus esse potest, inutilis servitutis constitutio nulla est, *l. quoties, de servitutib.* Tugurium est ædificium rusticum, ut hic ait, dictum a tecto, quasi tegularium, ut togam dicimus quod ea tegamur. Recte in §. *litorum, de rer. div.* cum dicitur, litorum usum esse publicum, & ideo cuilibet ibi casam ponere licere, in quam se recipiat, recte, inquam, Theophilus *casam* interpretatur tugurium, sive καλύβην, quod idem est. Et alia lege, quæ refertur ab Harmenop. *lib. 2. tit. 4.* is, qui in urbe cauponam exercet, non potest ex ea lege in publico ædificare tugurium extra ædes, sive, ut ait, καλύβην, in quam se recipiant, qui combibere volunt: sed neque στιβάδας, *ut ait*, neque ψιάθια, id est, tegetes ex frondibus, Gall. *fueillees*: hæc cauponi non licet habere in publico ex ea lege. Fuit etiam hoc verbum *tugurii* in 12. tabul. ut subindicat fragmentum, quod de eo verbo exstat apud Festum *lib. 18.*

Ad L. CLXXXI. Verbum illud pertinere *latissime patet. Nam & eis rebus petendis aptum est, quæ dominii nostri sint, & eis, quas jure aliquo possideamus, quamvis non sint nostri dominii. Pertinere ad nos etiam dicimus, quæ in nulla eorum causa sint, sed esse possint.*

HÆc lex referenda est ad tractatum de pignorib. in quo semper exigitur, & inculcatur, *ut res quæ pignori ponitur, pertineat ad debitorem*: nam rei alienæ pignus non valet, licet valeat rei alienæ venditio: inculcatur, inquam, semper, ut res pignori data pertineat ad debitorem, id est, ut fuerit in bonis debitoris, cum pignus contrahebatur, *l. 3. l. & quæ nondum, de pignorib.* Inde docet Pomponius verbum *Pertinere*, non tantum ea comprehendere, quæ sunt nostri dominii, id est, non tantum ea ad nos pertinere, quæ sunt nostri dominii, sed & ea, quæ non sunt nostri dominii; si modo aliquo jure a nobis possideantur, veluti superficiario, emphyteuticario, vel fructuario, vel pignoris jure: Nam & hæc in bonis esse dicuntur, *l. 49. sup.* Et possunt hæc omnia pignori dari. Superficiarium prædium potest pignori dari a superficiario: item vectigale, id est, emphyteuticarium: ususfructus potest pignori obligari, pignus quoque pignerari potest a creditore, *l. 11. §. ususfruct. l.13. §. cum pignori, & §. in superficiariis, de pignor. l. tutor, §. ult. de pignerat. act.* Addit, ad nos *pertinere* videri etiam ea, quæ in nulla eorum causa sunt, id est, quorum nec domini sumus, nec aliquod in eis habemus, si modo esse possint, quod est accipiendum de fructibus futuris, vel partubus, vel fœtibus. Nam ea, quæ sunt futura, possunt hypothecæ dari, vel a domino, qui sperat dominium, vel a fructuario, *d. l. & quæ nondum, in princ.* longe aliter alii.

Ad L. CLXXXII. Paterfamilias liber peculium *non potest habere, quemadmodum nec servus bona.*

HÆc lex recte scripta est Florent. *Paterfamil. liber*, &c. a qua lectione alii libri recesserunt. Dicit *paterfamil. liber*, ad differentiam filiifamilias liberi. Nam duo sunt genera liberorum hominum, alii sunt liberi patresfamilias, alii liberi filiifamilias, id est, homines aut sui juris sunt, aut alieni. Liberi filiifamilias habent peculium paganum, vel castrense: liberi patresfamil. non habent peculium, sed bona & patrimonium. Quinimo filiusfamilias si fiat paterfamil. per emancipationem, vel alio modo, peculium perimitur, *l. ult. in fin. Cod. de inoffic. testam. l.1. quando de pecul. act. annal.* Hæc tractatio indicat hanc legem pertinere ad quæstionem de peculio, & puto hanc legem fuisse ex *lib. 29.* quo Ulpianus tractavit de peculio, non ex 26. quale vitium notavi in *l. 9. sup.* Ut autem liberi filiifamil. habent peculium,

lium, ita servi. Sed hoc interest hac in re inter filiosfamilias, & servos, quod filiifamil. possunt habere etiam bona, ut peculium castrense, seu quasi castrense: quod etsi dicatur peculium, inspecta scilicet conditione filiifamilias, tamen inspecto jure eo, quod habet in eo, peculium castrense recte adnumeratur bonis, quamdiu vivit filiusfamilias, ut addit recte, *l. pater, §. pen. de castr. pec.* Nam moriente filiofamilias, intestato scilicet, residet peculium castrense apud patrem jure peculii quasi a se profectum, vel ad se pertinens, *l. 1. eod. tit.* Igitur quamdiu vivit, castrense peculium bona dicet recte, maxime cum in eo habeatur pro patrefamilias in omni parte juris, *l. 2. ad Macedon.* Servis autem nunquam tribuimus ulla bona, *l. recte, ex quib. caus. mai.* nisi forte conniventibus oculis, *l. 4. de manumissionib.* connivente domino. Seneca 7. *de beneficiis: Dat*, inquit, *servus domino munus. Non enim ideo nihil habet servus, quia non est habiturus, si dominus eum habere nolit, &c.* Significat dominum accipere munus a servo conniventibus oculis: nam de re sua vere munus illud accipit. Et ita recte in *l. 3. §. pen. de sep. viol.* ait, noxalem actionem competere, si servus non habitaverit in sepulchro, pone sepulchrum, & proxime, si habitaverit, ipse tenetur extra ordinem: sed si non habitarit, est actio noxalis si domumculam ibi habeat, nec habitet; & subjicit verecundius adminiculum, *si modo habere posse videatur*: Nam revera servus nihil habere potest proprium, sed potest videri habere dissimulata veritate, vere servus non habet bona, sicut liber paterfamilias non habet peculium. Et ideo tractatus de peculio non pertinet ad patremfamilias, sed ad eos, qui alieni juris sunt: bona sunt eorum, qui sunt sui juris, vel perinde ac sui juris, ut filiusfamilias in castrensi peculio: peculium est eorum, qui alieni juris sunt. Ob id recte Græci definiunt peculium, οὐσίαν φυσικὴν, id est, *substantiam naturalem*, quod scilicet jure civili, qui alieni juris sunt, nullam substantiam habeant.

Ad CLXXXIII. Tabernæ appellatio *declarat omne utile ad habitandum ædificium: non ex eo, quod tabulis cluditur.*

Ad L. CLXXXIV. Inde tabernacula, *& contubernales dicti sunt.*

Ad L. CLXXXV. Instructam autem tabernam *sic accipiemus, quæ & rebus, & hominibus ad negotiationem paratis constat.*

HÆ leges pertinent ad titulum *de institoria actione*. Institoria actione dominus, qui alias ex contractibus servi non tenetur nisi de peculio, ex servi institoris contractu, quem præposuit tabernæ, vel mensæ, vel negotiationi, tenetur in solidum, atque etiam directo & principaliter, si ejus rei gratia, cui præpositus erat cum eo sit contractum. Glossæ *institorem*, & *tabernarium* recte eodem nomine exponunt ἐργαστηριάρχην, ut diætarium διαιτάρχην. *Taberna* autem est locus promercii, vel negotiationis causa comparatus, qui & usum habitationis præbet, alioqui non est taberna, sic dictus, ut ait, non quod tabulis cludatur, ut quidam putant, sed quod ex tabulis fiat. Festus *lib. 1. & 8.* Hoc ædificii genus, seu domicilii Romanis fuisse antiquissimum testimonio sunt barbaræ gentes, quæ adhuc tabulatis habitant ædificiis. Inde tecta castrensia, ut subjicit in *l. seq.* quamvis pellibus tegantur, *tabernacula* dicunt, quod primum tegerentur tabulatis expeditionales, & subitæ habitationes. Cassiodorus in Psal. 14. & inde etiam milites contubernales, qui sub eodem tecto, sive tentorio diversantur. *Instructa* autem *taberna* est, quæ constat & mercibus & institoribus. Qua de causa, qui legat tabernam instructam, legat etiam servos institores. Instrumento tabernæ non continentur institores. Latior est instructi, quam instrumenti appellatio. *Tabernæ* etiam appellatione significatur sola merx, non institores, *l. cum tabernam, de pignorib.* & denique merces quales quales: Nam & tabernam casearìam legimus, *l. sicuti, §. Aristo, si serv. vindic.* & tabernam ferrariam, *l. pen. §. quisquis, de leg. 2.*

Ad L. CLXXXVI. Commendare nihil aliud est, *quam deponere.*

HÆC lex pertinet ad actionem depositi, & omnino ita est, Ulp. tractasse eandem speciem, quam tractat Papin. in *l. Lucius, depos.* In qua usurpat eadem verba in hanc speciem: *Ego cavi tibi per epistolam in hunc modum: centum aureos, quos hodie commendasti mihi numerante servo tuo esse apud me, hac epistola notum tibi facio, quos, ubi voles, & quando voles, reddam.* Quæritur utrum sit mutuum, an depositum, quod magni interest scire propter usuras: Nam si in ea cautione pacti etiam fiat de usuris, si sit mutuum, usuræ non debentur ex pacto, ex mutuo usuræ non debentur, nisi interveniente stipulatione, *l. Titius, sup. de præscr. verb.* Si sit depositum, usuræ debentur ex pacto ex continenti, *l. qui negotia, mand.* Rursus etsi nihil convenerit de usuris, ex mutuo non debentur: ex deposito debentur post moram officio judicis, in judiciis bonæ fidei usuræ debentur ex mora. Depositum est bonæ fidei, mutuum stricti judicii. Et ait, *si id agatur, ut eadem corpora nummorum reddantur*, esse depositum, & depositi actionem: nam & dixit, *quos hodie commendasti mihi*. Quid aliud porro est commendare, quam deponere? & accipitur ita in *l. Publia, eod. tit. & l. 6. & 19. C. depos.* Ambrosius *de Tobia c. 20.* Pignus dicunt, quod pro mutuo ære susceptum est: Commendatum autem, & depositum, quod custodiatur causa alicujus commissi. Isidorus: *depositum est pignus commendatum.*

Ad L. CLXXXVII. *Verbum*, Exactæ pecuniæ, *non solum ad solutionem referendum est, verum etiam ad delegationem.*

IN hac lege explicantur verba exactæ pecuniæ, quæ fuerunt in SC. *de petit. hered.* Exactæ pecuniæ, seu redactæ, quod idem est, ex pretio rerum venditarum, *l. item veniunt, §. redactæ, de petit. hered.* Redactæ, & exactæ idem est, cum unum aliud interpretetur, & dicat eo loco redactam videri pecuniam, sive exegerit, sive exigere possit. Porro pecuniam videbitur exegisse non tantum is, cui pecunia soluta est, sed & is, cui satisfactum erit debitore delegato, id est, alio debitore loco suo dato: delegatio pro exactione & solutione est. Quo exemplo usus est Ulp. utputa, cum tractaret de stipulationibus emptæ & venditæ hereditatis, ut ostenderet in eis, ut & in stipulationibus, quæ ex lege Julia interponuntur, marito manumittente servos dotales, verbum *pervenisse*, quod antea indicavi usurpari in his stipulationibus, accipiendum esse, sive accepta sit pecunia, sive delegatus sit, & datus novus reus. Denique sic *pervenisse* accipitur in his stipulationibus, ut exegisse pecuniam in illo Senatusconsulto, *l. si vero, §. pervenisse, sol. matrim. l. 2. §. pervenisse, de hered. vend.*

Ad L. CLXXXVIII. Habere duobus modis dicitur: *altero jure dominii: altero, obtinere sine interpellatione, id quod quis emerit.*

Ad §. Cautum intelligitur: *sive personis, sive rebus cautum sit.*

IN hac lege definitur quid sit *habere*, quid *cautum*. Hæc omnino pertinent ad stipulationes de evictione, quæ interponuntur ex causa venditionis, ut vulgo pessime explicatur pars ultima hujus l. in qua definitur quid sit *cautum*. Porro illius stipulationis verba hæc sunt: *Habere recte licere*: promittit venditor emptori rem venditam recte habere licere, *l. ex vendito, de actionib. emp. l. 38. de verb. obl.* At verbum *habere*, est ambiguum: nam *habere*, vel est jure dominii habere, quæ est propria verbi significatio, vel improprie, est vacuam rei possessionem obtinere sine ulla interpellatione: utro modo accipitur in hac stipulatione? non priore, quoniam venditor non tenetur facere rem accipientis, *l. 1. de rer. permut.* & ita se non obligat his verbis *habere licere* in hoc, ut præstet emptorem dominum fore rei venditæ, sed in hoc se obligat tantum, ut emptori rem vacuam obtinere liceat sine ulla interpellatione. Hic est

sen-

ſenſus hujus ſtipulationis, hoc ſi præſtiterit ſatis eſt. *Cautionis* quoque verbum, cum dicitur cavendum eſſe emptori de evictione, ambiguum eſt: nam cavemus variis modis, ſed nihil intereſt hic utro modo accipiatur: Nam cautum intelligitur, ſive perſonis, ſive rebus cautum ſit, quod ita male explicant, perſonis, id eſt, fidejuſſoribus: quia cautio de evictione non deſiderat fidejuſſores, id eſt, nuda eſt repromiſſio, *l. 1. §. ſtipulatio, de prætor. ſtipulat.* Senſus hic eſt, *cavere videri venditorem*, ſive perſonam ſuam obligaverit, id eſt, repromiſerit ipſe, ſive pignora obligaverit auctoritatis, & evictionis nomine. Quod ſi venditor nolit repromittere, ſed paratus ſit pignora dare, an non licebit in repromiſſionis vicem pignoribus fungi, ſicut licet plerumque in vicem ſatiſdationis, *l. 1. §. jubet, de collat. bonor.* Et ſane quamvis cautio de evictione ſit repromiſſio, tamen in ejus vicem venditor fungetur pignoribus, & *caviſſe recte* videbitur, ſive caverit in perſonam, ſive in rem, maxime cum plus ſit cautionis in re, quam in perſona, *l. 25. tit. ſeq.*

Ad L. CLXXXIX. Facere oportere, *& hanc ſignificationem habet, ut abſtineat quis ab eo facto, quod contra conventionem fieret, & curaret, ne fiat.*

HÆc lex pertinet ad ſtipulationem, quæ interponitur ex cauſa locationis & conductionis, quæ ita concipitur, *frui licere:* hoc promittit locator, & debet præſtare. Hæc formula elicitur ex *l. 9. & l. ex conducto, & l. ſi in lege, §. colonus, loc. l. ult. de jure fiſci.* Et commiſſa ea ſtipulatione, ut ſi conductori frui non liceat ſine interpellatione, aget conductor, locatorem facere oportere, quæ ſunt verba hujus legis, ſicut commiſſa ſtipulatione, *habere licere*, agit emptor, *facere oportere*: Nam in his ſtipulationibus continetur factum, non datio, id eſt, non hoc continetur, ut habere, vel frui liceat jure dominii, ſed naturaliter tantum, quod dum non licet, intendimus promiſſorem facere oportere. Utriuſque ſtipulationis verba, vel habere licere, vel frui, non continent ſimplex abnutivum, *l. inter ſtipulantem, §. 1. de verb. obligat.* id eſt, non comprehendunt hoc tantum, ut ne quid faciat venditor quominus habere liceat, vel ne quid faciat locator contra locationem, qua voce uſus eſt Caper Grammaticus. Gloſſæ recte interpretantur *ἀπωμοτικὸν*, & contrarium, *adnutivum κατωμοτικὸν*. Quo genere dicimus, quæ eſt ſententia hujus legis, utramque ſententiam continere non tantum abnutivum, id eſt, ut agat, curet venditor, vel locator, ne quid fiat, quominus habere, vel frui liceat, *l. ſi fundus, loc.* Denique his ſtipulationibus venditor, vel locator obligatur non tantum ad non faciendum, ſed etiam ad faciendum, & continet utraque ſtipulatio tam abnutivum, quam adnutivum. Et ita eſt explicanda hæc lex.

Ad L. CXC. Provinciales eos accipere debemus, *qui in provincia domicilium habent: non eos, qui ex provincia oriundi ſunt.*

IN hac lege definitur, qui dicantur *provinciales*. Mandatis Principum cavetur, ne mulier provincialis nubat ei, qui ibi meret ſtipendia, ſive officium adminiſtrat, *l. 3. §. 1. de donat. inter vir. & uxor.* Ubi mulier *provincialis* eſt, quæ ibi domicilium habet, vel quæ inde oriunda eſt, id eſt, quæ ibi nata eſt, & alta, *l. ſi quis officium, de ritu nupt.* Sed in ea, quæ inde oriunda eſt, hoc neceſſario exigimus, ut & ibi habitet, alioqui ceſſabit ratio potentatus, quæ inhibuit nuptias, *l. præfectus, de ritu nupt.* Et ſimiliter cum dicimus *provinciales*, qui Romæ conveniuntur, habere jus revocandi domum, & petendi, ut remittantur domum judicii ſuſcipiendi cauſa, non eos dicimus *provinciales*, qui ex provincia oriundi ſunt, & Romæ domicilium habent: ii enim originem patriam repetere non poſſunt, & recte Romæ conveniuntur: ſed *provinciales* recte dicimus eos, qui in provincia domicilium habent, ſive ex eadem provincia oriundi ſint, ſive ex alia: ii, qui in provincia larem, & ſedes ſuas collocaverunt, id eſt, qui in provincia domicilium habent, ubi nati ſint, ſi Romæ conveniantur, revocant domum, nec coguntur judicium ſuſcipere, niſi Romæ contraxerint ipſi, vel eorum inſtitores, *l. heres, §. pen. de judic.* Differentiam, quam hic Alciatus conſtituit inter oriundos, & ortos, nunquam auctores noſtri obſervant, & oriundi hic, & in omnibus aliis locis ſunt *τεχθέντες*, ut eſt in Baſil. *γεννηθέντες*, ut eſt in veteribus Gloſſis. Sententia igitur hujus legis hæc eſt: *provincialem* non facit origo ſine domicilio, provincialem facit domicilium ſine origine, & *provincialis* non eſt abſolute, qui inde oriundus eſt, ſed qui inde eſt oriundus, ibidemque larem fovet, & domicilium habet, *l. 2. C. ubi Senat. vel clariſſ.*

Ad L. CXCI. Inter divortium, & repudium *hoc intereſt, quod repudiari etiam futurum matrimonium poteſt: non recte autem ſponſa divortiſſe dicitur, quod divortium ex eo dictum eſt, quod in diverſas partes eunt, qui diſcedunt.*

Hanc l. 191. expoſui in l. 101. ſupra.

Ad L. CXCII. *Hæc adjectio* pluriſve, *non infinitam pecuniam continet, ſed modicam: ut taxatio hæc,* ſolidos decem pluriſve, *ad minutulam ſummam referatur.*

HÆc lex pertinet ad *jusjurandum in litem*, quod datur propter contumaciam adverſarii rem in judicium deductam non reſtituentis, ejus rei æſtimandæ cauſa. Hæc eſt ejus jurisjurandi definitio. Nunc ſi quis jurato rem, de qua agitur, æſtimaverit, verbi gratia, *decem ſolidis, pluriſve*, hæc adjectio, pluriſve, nihil adjicit, nullius eſt momenti: & eo valde pertinet *l. cum furti, de in litem jur.* Si agatur furti, id eſt, condictione furtiva, ut in *l. ſi is, cui commodata, de furt.* in qua venit id quod intereſt, & æſtimatur jurejurando actoris, ſi reus cunctetur in re reſtituenda, & cum ita agitur condictione furtiva, jurari ita oportet, ut ait, *tanti rem fuiſſe cum furtum fieret*, neque adjici oportet, *pluriſve*. Nam quo res pluris eſt, utique tanti eſt, & omnino ea adjectio, *pluriſve*, nullum habet momentum. Nam, ut hic declaratur, refertur ea adjectio ad minutulam ſummam, id eſt, viliſſimum quadrantem, non ad duos aureos, ut dixit Accurſius, ſed ad vilem quadrantem, qui minutulus eſt æris nummus, &, ut ait Plutarchus in Cic. *τοῦ λεπτοτάτου χαλκοῦ νομίσματος, un tournois*. Adjicit, *ita ut taxatio hæc, &c.* taxatio ſcilicet, quæ adjici ſolet jurejurando in litem, vel a judice, vel ab adverſario, *l. videamus, §. pen. de in litem jur. l. ſi quando, unde vi, l. qui reſtituere, de rei vindic. l. arbitrio, de dolo.* Longe aliud eſt, ſi quis dicat, *plus minuſve*, quæ dubitatio alias incidit in hac urbe, *plus, ou moins*, non eſt pluris tantum, ſed pluris, minoriſve: ea oratio ambigua eſt, ut diſerte dixit Zeno conſtitutione Græca *de novis operibus*. Cum igitur ſit ambigua, interpretatio facienda eſt adverſus eum, qui ea uſus eſt, ut accipiatur, quod ei diſplicet magis, *l. veteribus de pact.*

Ad L. CXCIII. *Hæc verba*. Quanti eam rem paret eſſe, *non ad quod intereſt, ſed ad rei æſtimationem referuntur.*

Hanc legem 193. expoſui in l. 179.

Ad L. CXCIV. Inter donum, & munus *hoc intereſt, quod inter genus, & ſpeciem. Nam genus eſſe donum, Labeo a donando dictum, munus ſpeciem. Nam munus eſſe donum cum cauſa, utputa natalitium, nuptalitium.*

HÆc lex oſtendit, quænam ſit differentia inter *donum*, & *munus*. Donum eſt genus, & dividitur in donum, & munus: donum eſt ſine cauſa, munus eſt cum cauſa, ut ait, ut natalitium, vel nuptalitium, quod ſcilicet offerunt amici, vel clientes, vel liberti, ut ait Cornelius Fronto, vel etiam ſervi: nam & ſervi domino dant munus, veluti officii cauſa, ut ante docui, & apud Terentium in Phormione *actu 1. ſcena 1.* conqueritur

ſer-

ſervus, quod uxorem ducente domino, ei munus corradatur. A Dixi *officii cauſa*, quia muneris cauſa non eſt neceſſaria. Exemplo ſit nuptalitium, quod nuptiale munus aliis Pandectarum locis dicitur, *nuptiale donum* Ciceroni, & *nuptialis ſportula* Symmacho: actio, inquam, nuptialis muneris non eſt neceſſaria cauſa, ut id tutor non poſſit reputare pupillo, ſi forte tutor dederit nuptiale munus matri, vel ſorori pupilli, id non imputatur: nec enim dare debuit, *l.* 1. §. *præterea, de tut. & rationib. diſtrah. l.*13. §. *ult. de adminiſtr. tut.* Natalitii autem verbum uſurpat Cenſorinus *de die natali: Quidquid hoc libri eſt, natalitii titulo tibi miſi*: non tamen ſubſcribo his, qui etiam in Perſio *natalitiam gemmam* accipiunt pro ea, quam natali die amicus dedit, illo loco, *& natalitia cum ſardonyche, &c.* Nam loquitur Perſius, de eo, qui ſua carmina legit populo bene B pexus, & toga ſplendida, & cum ſardonyche, quæ eſt pretioſa gemma annulo incluſa, qua natalibus tantum, & ſacris uti ſolebant, quod & in Paulo quodam Juvenalis reprehendit, qui nunquam agebat cauſam, niſi cum ſplendente annulo in manu, his verbis: *Ideo conducta Paulus agebat* (cauſam ſcilicet) *ſardonyche* ut populi gratiam iniret, qui putat raram facundiam in tenui panno. Hujus differentiæ inter munus, & donum, frequens eſt uſus in jure noſtro: *dona* ſunt inhibita inter virum & uxorem, non item *munera*, niſi immodica: immodica enim ſunt dona, non munera, *l. ſed ſi vir*, §. *ſi vir uxori, de donat. inter vir. & uxor.* Modica munera permiſſa ſunt, ut ſtrenæ, & natalitia. Præterea lege Cincia oratores, vel patroni, non tantum donum, ſed & munus accipere vetantur, quæ ob id dicta eſt *lex mu-* C *neralis*. Fuit & eadem lege certus modus impoſitus omnibus donis & muneribus. Lege Julia impoſitus eſt certus modus donis, & muneribus, quæ conferuntur in urbanos magiſtratus, *l.* 6. *ad l. Jul. repet.* Et alia lege, donis, & muneribus, quæ conferuntur in magiſtratus provinciales, *l. plebiſcito, de off. Præſ.* Ad eas leges puto referendam eſſe *l.* 214. *inf.* cum ſit ex libris publicorum judiciorum, quæ lex aliam differentiam ſtatuit inter donum, & munus: *Munus* ait injungi & ſuſtineri neceſſitate juris, vel juriſdictionis, ut munus publicum, quod ſubeunt inviti legibus vel magiſtratibus, vel moribus civitatis imperantibus. Dona autem ait pendere ex mera liberalitate, & nulla neceſſitate juris, vel officii, ſed ſponte præſtari: munere fungi invitos, donare volentes, & ultro. Et hoc refert ea lex eſſe ſecundum D proprietatem verborum, abuſu tamen in hoc ventum eſſe, ut *non quodcunque munus* id & donum dicatur: natalitium, quod eſt munus, dicitur quidem donum: ſed tutela, quod eſt munus civile, non dicitur donum, quod & uſus, & proprietas exigit: ſed abuſus in eo eſt, quod interdum, quod donum fuerit, munus dicimus, non quodcunque donum: nec enim dicit *quodcunque*, ſed *quod*: ſed abuſione factum eſt, ut interdum, quod donum eſt, munus dicatur, ſi cauſam habuerit in officio poſitam, ut natalitium, nuptalitium; & ita abuſive *muneris* nomen translatum eſt etiam ad ea, quæ nulla juris neceſſitate conſtringuntur, ut ad dona, quæ cauſam habent. Proprie *munus* eſt neceſſarium, donum voluntarium. Ita eſt explicanda ea lex. Erit autem uſui horum verborum differentia in ea parte juris, quæ eſt E de liberto, qui poſt manumiſſionem patrono, vel ejus uxori, vel liberis, daturum ſe donum, munus, operaſve juravit, aut promiſit, *l. ult. de liber. cauſ. l.* 7. §. *jurare, de oper. libertor.* Ex eo autem jurejurando obligatur, quod non alias ſit, ut quis obligetur ex jurejurando: idque ita declarat Gajus 2. *Inſtitutionum tit. de obligationib.* Et multo magis ex promiſſione obligatur, ſi donum, munus, operaſve repromiſerit, cum tamen non obligetur, ſi onerandæ libertatis cauſa alia ſint ei impoſita, ut quandocunque ſuccenſente patrono, pœnam certam pecuniariam lueret, nec ſi cojerit ſocietatem cum patrono omnium bonorum onerandæ libertatis cauſa, *l. is qui onerandæ, & l. Labeo, de oper. libert. l.* 1. §. *quæ onerandæ, quarum rerum act. non detur.* Verum ex jurejurando, vel promiſſione doni, muneris, operarum, obligatur utiliter. Hac tamen obligatione liberatur ex lege Julia, ſi duos filios ſuſceperit, & in poteſtate habuerit, vel ſi unum quinquennem habuerit, *l. qui libertinus, de operis libert.* Et ita beneficio unius filii quinquennis, hoc etiam datum eſſe libertis ex Senatuſconſulto ſcribit Livius *lib.* 45. Et ex tribubus urbanis, quo erant humiliores & ignominioſiores, in quibus deſcripti erant liberti, & ferebant ſuffragium, transferuntur in tribus ruſticas, quæ erant nobiliorum, ut cum nobilioribus ſuffragia ferant. Erit etiam uſui hæc lex in edicto Prætoris, *ſi donum, munus, operas redemerit*, quo oſtenditur his redemptis, libertum nanciſci liberam teſtamenti factionem, *l. ſæpe, ſup.* hic quod expoſui in *l.*28. *ſup.* Non omittam quod ait, Labeonem docere, *donum* dictum eſſe a donando, quod ſcilicet ex denominatione ſit potius, quam ex veriloquio. Verius eſt enim donum dici, quod manu detur, a Greco, δῶρον, *l. Senatus*, §. 1. *de donat. cauſa mort.* δῶρον enim ſignificat palmam manus. Plinius *lib.* 35. *cap.* 4. *& Vitruvius* 2. *cap.* 3. Sed ſolent auctores noſtri uti denominationibus Stoicorum more, non veriloquiis, in reddenda origine verborum.

Ad L. CXCV. Pronuntiatio ſermonis *in ſexu maſculino ad utrumque ſexum plerumque porrigitur.*

Ad §. Familiæ appellatio qualiter *accipiatur, videamus, & quidem varie accepta eſt: nam & in res, & in perſonas diducitur. In res, utputa in lege duodecim tabularum, his verbis*, adgnatus proximus familiam habeto. *Ad perſonas autem refertur familiæ ſignificatio ita, cum de patrono & liberto loquitur lex:* ex ea familia, inquit, in eam familiam. *Et hic de ſingularibus perſonis legem loqui conſtat.*

Ad §. Familiæ appellatio refertur, *& ad corporis cujuſdam ſignificationem, quod aut jure proprio ipſorum, ut communi univerſæ cognationis continetur: Jure proprio familiam dicimus plures perſonas, quæ ſunt ſub unius poteſtate, aut natura, aut jure ſubjectæ, utputa patremfamilias, matremfamilias, filiumfamilias, filiamfamilias, quique deinceps vicem eorum ſequuntur, ut puta nepotes, & neptes, & deinceps. Pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet: Recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat. Non enim ſolam perſonam ejus, ſed & jus demonſtramus. Denique & pupillum patremfamilias appellamus. Et cum paterfamilias moritur, quotquot capita ei ſubjecta fuerint, ſingulas familias incipiunt habere. Singuli enim patrumfamiliarum nomen ſubeunt. Idemque eveniet & in eo, qui emancipatus eſt. Nam & hic ſui juris effectus, propriam familiam habet. Communi jure familiam dicimus omnium adgnatorum. Nam etſi patrefamilias mortuo, ſinguli ſingulas familias habent: tamen omnes, qui ſub unius poteſtate fuerunt, recte ejuſdem familiæ appellabuntur, qui ex eadem domo & gente proditi ſunt.*

Ad §. Servitutum quoque ſolemus *appellare familias, ut in edicto prætoris oſtendimus ſub titulo de furtis, ubi prætor loquitur de familia publicanorum. Sed ibi non omnes ſervi, ſed corpus quoddam ſervorum demonſtratur, hujus rei cauſæ paratum, hoc eſt vectigalis cauſa: alia autem parte edicti omnes ſervi continentur, ut de hominibus coactis, & vi bonorum raptorum: item redhibitoria, ſi deterior res reddatur emptoris opera, aut familiæ ejus, & interdicto unde vi familiæ appellatio omnes ſervos comprehendit. Sed & filii continentur.*

Ad §. Item appellatur familia *plurium perſonarum, quæ ab ejuſdem ultimi genitoris ſanguine proficiſcuntur, ſicuti dicimus familiam Juliam, quaſi a fonte quodam memoriæ.*

Ad §. Mulier autem familiæ *ſuæ & caput & finis eſt.*

Ad L. CXCVI. Familiæ appellatione, *& ipſe princeps familiæ continetur.*

Ad §. Feminarum liberos *in familia earum non eſſe palam eſt: quia qui naſcuntur, patris, non matris, familiam ſequuntur.*

HÆ leges pertinent ad jura legitimarum hereditatum. *Legitima hereditas*, id est, ab intestato ex duodecim tabulis defertur proximo agnato: *adgnatus*, inquiunt, *proximus familiam habeto*, in qua parte, appellatione *adgnati* continetur adgnata, & vocantur ea lege adgnati utriusque sexus. Postea lex Voconia exclusit adgnatas, quæ tamen non invaluit. Ex sententia legis duodecim tabularum pronuntiatio sermonis, ut ait hæc lex *in sexu masculino*, &c. quod fit etiam in edicto unde legitimi, *l. 2. unde legit.* Quid autem in ea lege significat familiæ verbum *adgnatus proximus familiam habeto?* Sane significat hereditatem, seu bona, ut & in illa parte duodecim tabul. quæ est de familia ercíscunda. Actio enim familiæ ercíscundæ est ex 12. tabulis, & est de dividenda hereditate. At deinde ponuntur multæ aliæ significationes familiæ. Alias enim singulares personas, *ego & tu*; ut cum eadem lex 12. tabularum (nam hic lex significat eandem superiorem legem 12. tabularum) de bonis libertorum, sic ait; *Ex ea familia, in eam familiam*, id est, ex persona liberti in personam patroni, ut transeant bona scilicet: & ita aperte Jurisconsultus hic interpretatur, quod in fragmentis 12. tabularum perperam omiserunt ii, qui tam sollicite in eis legendis adlaborarunt: est enim obscura diligentia. Alias familiæ appellatio non personas singulares significat, sed corpus plurium personarum, quod vel proprio jure constat, vel communi: proprio, ut familia cujusque, familia mea, tua, si sis paterfamilias, quo nomine tunc continetur primum paterfamilias. In l. sequenti, *familiæ*, inquit, *appellatione, & ipse Princeps familiæ continetur*, id est, paterfamilias, is est familiæ Princeps & Monarcha. Nam ait Aristot. οἰκονομίαν esse Monarchiam, & ut ait hic, patrifamilias ceteræ personæ subjectæ sunt, & in domo solus dominium habet: Personæ, inquam, ei subjectæ sunt, aut natura, aut jure: natura, ut liberi naturales & justi: jure, ut uxor, quæ in manu est, & liberi adoptivi. Et in domo dominium habet: quod *dominium* hic dicitur, dominationem dicit Festus, dum ait, *regalia exta filiofamilias polliceri dominationem*, id est, fore, ut fiat paterfamilias brevi. Et simili modo in *l. duo fratres, de adquir. heredit. dominationem suam interponere*, id est, pro domino, & pro herede gerere. Lactantius lib. 4. Institutionum: *Dominum*, inquit, *eundem esse, qui & pater est, & Juris civilis ratio demonstrat. Quis enim poterit filios educare, ni habeat domini potestatem?* Recte igitur dicimus *patremfamilias dominium habere*. Post eum familiæ nomen complectitur *matremfamilias*, id est, uxorem, non quamlibet, sed quæ in manum convenit. Sic accipienda est ex jure veteri: nam ea erat in potestate, & manu viri, & sui heredis locum obtinebat. Deinde sunt filiifamilias, & filiæfamilias, & ceteri, qui ex his descendunt. Adjicit patremfamilias dici, etsi nondum habeat filium, veluti pupillum, qui sui juris est, dici patremfamilias. Aliud enim est *pater*, aliud *paterfamilias*: pater refertur ad filium semper, non paterfamilias, sed significat potius statum personæ, & conditionem sui juris, αὐτεξουσιότητα. Et mortuo patrefamilias, cui omne illud corpus ejus domus erat subjectum, singuli patresfamilias, & quæ erat una familia & domus, morte patrisfamilias dividitur in tot familias, quot supersunt personæ. Igitur mortuo patrefamilias, omnes fiunt patresfamilias, exceptis nepotibus, qui recidunt in potestatem, & familiam patrum suorum, id est, filiorum defuncti: filii tamen non recidunt in familiam matris, quia sequuntur familiam patris, eique adhærent, non matrisfamiliæ, femina non propagat suam familiam, *l. seq.* Qua de causa Labeo dicebat *sorores* dici, quod quasi seorsim nascantur a nostra familia, & ut ait lex sequens, mulier est suæ familiæ caput, & finis: qui enim ex ea progenerantur, nomen maternum non sequuntur. Addit, *Etiam eos, qui sunt sub eodem patrefamilias, emancipatione patresfamilias fieri, vel remancipatione*. Nam & remancipabatur uxor, quæ erat

A in manu. Communi autem jure *familiam* dicimus omnes agnatos, qui ex eadem sunt domo & gente, id est, genere & stirpe: ut fratres, patruos, fratres patrueles, sobrinos, propiores sobrinos (*tous nos parens*) qui sunt agnati: nam familia complectitur cognatos. Ergo communi jure dicimus *familiam* corpus universum agnatorum, id est, confusionem plurium familiarum, ut in edicto Prætoris, *tum quem ex familia*: de quo in Institutionibus, *de bonorum possess.* quoad successionem liberti, deficiente patrono, vel liberis, vocantur agnati patroni. Alias familia dicitur (*ut subjicit in §. servitutum, vel servitutium, ut est Florent.*) de servitutibus, id est, de servis, ut officia dicimus pro officialibus: palatia, pro palatinis. Ergo *familia* alias dicitur de servis tantum, ut in edicto Prætoris, *tit. de furt.* Intelligit edi-
B ctum de Publicanis, non quod ponitur in *l. 1. de Publ. ut putat Accursius*, sed quod ponitur in *l. quantæ, de Publicanis*, quo datur in Publicanum actio in solidum, si familia ejus, quam paraverat & habebat vectigalium exigendorum causa, furtum fecit: alias ex furto servi dominus tantum tenetur noxali actione, sed ex furto, quod commisit familia publicani, ipse tenetur in solidum. Ratio est in ea lege *quantæ*, quæ est ex 38. *ad edictum*, sed ex hoc loco addendus est titulus: est autem ex titulo de furtis. Sic quoque familia accipitur in edicto, de hominibus coactis, & vi bonorum raptorum, sic appellatur eleganter illud edictum, quod proponitur in *l. 2. vi bonor. raptor.* Si quis hominibus coactis damnum dederit, vel cujus bona rapuerit, in eum est actio noxalis, ubi familia de servis tantum dicitur. Sic quoque in Ædi-
C litio edicto, quo si agatur redhibitoria actione, id cavetur, ut emptor præstet damnum, si forte ipse, vel familia ejus rem emptam, quam nunc vult redhibere, deteriorem fecerit, *l. ædiles, §. 1. de Ædil. ed.* Sic etiam in interdicto unde vi, cujus hæc sunt verba: *unde tu vi illum dejecisti, vel familia tua, &c.* Ubi *familia* dicitur tantum de servis. Sed continentur etiam in interdicto unde vi, & Ædilitio edicto filiifamilias, puta si filiusfamilias rem emptam deteriorem fecerit, vel si vi dejecerit: continentur, inquam, non ex verbis, sed ex sententia: & ideo si filiusfamilias rem emptam deteriorem fecerit, dabitur actio utilis ex vendito in emptorem, vel si filiusfamilias vi dejecerit, dabitur interdictum utile unde vi, directum, si servus dejecerit, *l. 1. §. filiusfamilias, unde vi*. Postremo, *familia* accipitur pro gente,
D id est, proprie pro longa majorum serie repetita ab ultimo genitore, & a fonte quodam memoriæ: ut cum dicimus familiam Juliam & Domitianam, id est, gentem. Rhetor quidam: Julius, inquit, a familiæ suæ principe ipso Julio.

Ad L. CXCVII. Indicasse est detulisse, *accusasse, & convicisse.*

REcte Accursius hanc legem retulit ad Senatusconsultum Syllanianum, citata *l. si quis gravi, §. si ex stipulatu, & seq. ad Senatusc. Syllan.* Ex eo Senatusconsulto domino domi suæ occiso, de servis, qui sub eodem tecto fuerunt, quæstio habetur, & de noxiis ultimum supplicium sumitur, & habenda est quæstio ante aditam here-
E ditatem, ante apertas tabulas, alioqui heredi bona auferuntur quasi indigno. Servo autem, qui indicarit, vel arguerit cædem domini, ex eodem Senatusconsulto libertas datur pro præmio: etsi alteri debitus fuerit ex stipulatione: perimitur enim stipulatio, sicut etiam si ob eam causam supplicium sumatur de servo, constat perimi stipulationem. Igitur sive supplicium sumatur de eo, quasi noxio, sive libertas ultro detur, quasi probo, & innocenti, quod indicaverit cædem domini, perimitur stipulatio, nec stipulatori est actio in heredem. Inde quæritur, quid sit *indicasse*, quid *coarguisse?* Ulpianus hic ait, *indicasse*, esse detulisse crimen: *arguisse* autem est accusasse, & convicisse: plus est quam indicasse. Atque ita recte hanc legem distinguit Alciatus, ut hic definiatur verbum *indicasse*, &

ver-

verbum *arguisse*, quam distinctionem non videntur percepisse Græci, qui ita vertunt, *μεμηνυκέναι ἐστὶ τὸ προσηγγελκέναι, τὸ ἐλέγξαι, τὸ κατηγορῆσαι ἢ τὸ συνελέγξαι*. Et ita etiam in *l. deferre*, §. *sed communem*, *de jure fisci*, enumerantur plures personæ, quæ non possunt quidquam fisco deferre: hæ tamen personæ communem causam, si quam habeant cum fisco, possunt eam deferre, id est, indicare. Utroque loco, id est, in *d. l. si quis gravi*, & *d. l. deferre*, corrupte legitur, *vindicare*, & *vindicasse*, pro *indicare*, & *indicasse*.

Ad L. CXCVIII. Urbana prædia, *omnia ædificia accipimus, non solum ea, quæ sunt in oppidis, sed & si forte stabula sunt, vel alia meritoria in villis, & in vicis, vel si prætoria voluptati tantum deservientia: quia urbanum prædium non locus facit, sed materia. Proinde horti quoque, si qui sunt in ædificiis constituti, dicendum sit urbanorum appellatione contineri. Plane si plurimum horti in reditu sunt, vinearii forte, vel etiam olitorii: magis hæc non sunt urbana.*

HÆc lex pertinet ad orationem D. Severi *de prædiis pupillorum, seu minorum* 25. annis sine decreto non alienandis. Ea non vetat alienationem prædiorum urbanorum, quoniam hæc majori impendio constant, & reditu non ita amplo, sed prædiorum rusticorum tantum, quæ est melior pars facultatum nostrarum, vel anteurbanorum, id est, urbi proximorum, vel suburbanorum, id est, quæ essent in continentibus. Hodie tamen ea oratio constitutione Constantini porrecta est ad prædia urbana, *l. lex quæ, Cod. de administr. tutor.* Sed ante Constantinum hoc jus fuit tantum in prædiis rusticis, & suburbanis, non urbanis. Inde quæritur, quæ sint urbana prædia, ut sciatur quorum permissa sit alienatio sine decreto, vel prohibita. Quod dictum est in *l. 166.* de *familia*, idem hic definitur de *prædiis urbanis & rusticis*; distingui ea non loco, sed materia & qualitate, & genere usus. Quam hic materiam dicit, qualitatem vocat *l. si prædium, Cod. de præd. minor, sine decr. non alien.* & in *l. in venditionibus, de contrah. empt.* quæ dicitur materia, *l. si sterilis, §. quamvis, de action. empt.* in eadem specie vocat materiam, *l. quid tamen, de contrah. empt.* utrumque conjungit, materiam & qualitatem. Ex materia enim rei cujusque qualitas dignoscitur. Et ideo urbana prædia sunt non tantum ea, quæ sunt in urbe, vel in oppido, vel in continentibus ædificiis, sed & stabula, id est, *σταθμοί, πανδοχεῖα, des logis, hostelleries*, vel alia diversoria, ut Xenodochia, ergasteria, vel prætoria, inquit, quæ vocant, *ἐπαύλια*, voluptati tantum deservientia, quales sunt ædes splendidæ in villis, aut vicis. Hæc prædia sunt urbana, licet in villis sint, aut vicis. Locus ergo non facit prædium urbanum, sed qualitas prædii, seu conditio, quod tamen negabat Neratius, *l. 2. de servit. rustic. l. eo jure, §. 1. in quibus causis pignus, vel hypot. tac. contr.* Nam iis locis Neratius prætoria & stabula numerat in prædiis rusticis: sed ejus sententia non est recepta, maxime in hoc tractatu de prædiis eorum, qui sub tutela, vel curatione sunt, sine decreto non alienandis; sicut in causa taciti pignoris idem Neratius admittit, *dict. l. eo jure*, stabula urbanorum prædiorum conditionem sequi, atque ita in jure, seu effectu ipso consentit cum hac lege Neratius, & conditio urbanorum prædiorum in causa taciti pignoris hæc est, ut invecta & illata a conductore in prædium urbanum, facile sint pignori pro mercede, cum tamen in prædium rusticum invecta tacite non sint pignori, sed ibi nata tantum. Unde etsi Neratius fuisset consultus de hac re causa permittendæ, vel prohibendæ alienationis prædii pupillaris, sine dubio respondisset, in ea causa stabula, & prætoria haberi pro prædiis urbanis, & ita posse alienari sine decreto auctoritate tutoris, vel curatoris. Contra vero *horti*, licet in urbe sint, si plurimum, id est, frequentissime, *ἐπὶ τὸ πλεῖστον*, consistant in reditu, ut horti vinearii, vel olitorii, adnumerabuntur prædiis rusticis, quamvis sint in urbe, quia locum non spectamus, sed qualitatem, & genus utendi prædio. Alii autem horti, qui voluptati tantum deserviunt, urbanis prædiis adnumerantur, qui fructui, & reditui non deserviunt, etiamsi sint in villa.

Ad L. CXCIX. Absentem accipere debemus eum, *qui non est eo loci, in quo loco petitur: non enim trans mare absentem desideramus. Et si forte extra continentia urbis sit, abest. Ceterum usque ad continentia non abesse videbitur, si non latitet.*

Ad §. Abesse non videtur, *qui ab hostibus captus est, sed qui a latronibus detinetur.*

Hanc *L. 199.* exposui in *l. 173.*

Ad L. CC. Hæc stipulatio, noxis solutum præstari, *non existimatur ad eas noxas pertinere, quæ publicam coercitionem & coercitionem capitalem habent.*

Hanc *L. 200.* exposui in *l. 174.*

Ad L. CCI. Justa interpretatione recipiendum est, *ut appellatione filii, sicuti filiamfamilias contineri sæpe respondebimus, ita & nepos videatur comprehendi. Et patris nomine avus quoque demonstrari intelligatur.*

Hanc *L. 201.* exposui in *l. 84.*

Ad L. CCII. Cum testamento scriptum esset, *ut heres in funere, aut monumento* duntaxat *aureos centum consumeret: non licet minus consumere. Si amplius vellet, licet, neque ob eam rem contra testamentum facere videtur.*

AB hac lege proponuntur quædam responsa, sive consilia Alfeni. Nam digesta Alfeni, ex quibus aliquot leges edentur nunc, sunt Digesta, Responsa, & Consilia Alfeni. Consultus fuit de hac specie: Testator in testamento præcepit, *ut heres suus in monumentum*, aut *in funus, impenderet duntaxat* 100. *aureos*: quæritur an possit minus impendere? Respondet Alfenus, eum non posse minus impendere, quia articulus (*duntaxat*) finem impensæ facit, quam scilicet ei sit necesse impendere funeris, vel monumenti causa: si minus impenderit, contra voluntatem heres facere videtur: plus tamen impendere potest, quia, qui plus impendit, utique tantum impendit, *l. cum furti, de in litem jur.* Nec videtur contra voluntatem facere, si plus impenderit. Notanda sunt hæc verba, facere contra voluntatem, quoniam Alfeni ætate, heredi, qui faciebat aliquid contra voluntatem, hereditas auferebatur quasi indigno, *l. ult. §. ult. C. de fideicomm.* Paulus 3. *Sent. tit.* 5. Et hæc quidem cum testator heredem ipsum jussit impendere *duntaxat* centum aureos. Aliud erit dicendum, si curatorem funeris, vel monumenti aliquem constituerit in testamento, & jusserit *eum e media hereditate præcipere centum aureos in funus, vel monumentum*, hic curator potest minus impendere, quia non est ei præscriptum, ut omnino impendat centum. Articulus *duntaxat*, præscribit impensam, sive erogationem, & taxat non tantum, quoad possit erogare, sed ostendit quoad omnino debeat erogare, qui in posteriore hac specie omissus est. Igitur curator poterit minus impendere, & si minus impenderit, reliquum restituet heredi, *l. penult. §. 1. de legat.* 2. quia in ea pecunia, neque est legatarius, nec fideicommissarius. Contra, si plus impenderit, id sibi imputabit, quia voluntas testatoris finem fecerat erogationi. Quod igitur plus impenderit, id non consequetur ab heredibus judicio negotiorum, *l. qui aliena, de negot. gest.*

Ad L. CCIII. In lege censoria portus Siciliæ *ita scriptum erat:* Servos, quos domo quis ducet suo usu, pro his portorium ne dato. *Quærebatur si quis a Sicilia servos Romam mitteret, fundi instruendi causa, utrum pro his hominis portorium dare deberet, nec ne? respondit, duas esse in scriptura quæstiones: primam, quid esset domum ducere: alteram, quid esset suo usu ducere. Igitur quæri soleret, utrum ubi quisque habitaret, sive in provincia, sive in Italia, an duntaxat in sua cujusque patria domus esse recte dicetur: sed de ea re consti-*

constitutum esse, eam domum unicuique nostrum habere existimari, ubi quisque sedes & tabulas haberet, suarumque rerum constitutionem fecisset. Quid autem esset, usu suo, *magnam habuisse dubitationem, & magis placet, quod victus sui causa paratum est, tantum contineri. Itemque de servis eadem ratione quæri, qui eorum usus sui causa parati essent, utrum dispensatores, insularii, villici, atrienses, textores, operarii quoque rustici, qui agrorum colendorum causa haberentur, ex quibus agris paterfamilias fructus caperet, quibus se toleraret: omnes denique servos, quos quisque emisset, ut ipse haberet, atque eis ad aliquam rem uteretur, neque ideo emisset, ut venderet. Et sibi videri eos demum usus sui causa patremfamilias habere, qui ad ejus corpus tuendum, atque ipsius cultum propositi, destinatique essent. Quo in genere junctores, cubicularii, coci, ministratores, atque alii, qui ad ejusmodi usum parati essent, numerarentur.*

HÆc lex est de quadam lege *Censoria*, id est, de lege locationis vectigalium. Fuit sæpe consultus Alfenus de legibus, quas Censores dicunt in locandis vectigalibus, ut *l. in lege, loc. l. Cæsar, vel potius Censor, de Public.* quæ dicuntur leges Censoriæ, non ab Alfeno tantum, sed & a Plinio 33. *cap.* 4. & Cicerone, Varrone Festo, & aliis. Lex igitur Censoria est lex, quam Censor dicit in locando, & ea, de qua hic quæritur, talis fuit: Censor in locando portorio portus Siciliæ publicanis legem ita dixit: *servos, quos domum quis ducet suo usu, pro his portorium ne dato, ne exigito*, quæ hodie est lex vulgaris, *l. 5. C. de vectig. & comm.* Nam venalia tantum, sive promercalia pendunt portorium: usualia (sic ea vocamus) non pendunt portorium. Professio tamen etiam usualium exigitur, ut quis profiteatur apud Publicanum, quid habeat usuale, quid promercale, *l. ult. §. quoties, & §. Divus, de Public.* Si constituerit esse usuale, pro eo non solvet portorium. Est similis lex in antiqua inscriptione: *Quidquid usualium invehetur, ansarium non deberi. Ansarium* est vectigalis genus, de quo exibit brevi quædam constitutio Aurelii in Cod. Hermogen. sub tit. *de jure fisci*. At in illa lege Censoria quæritur, quid sit *domum ducere*, quid vocemus domum? an patriam originis, sicut cum interrogamus, *unde domo?* id est, unde es oriundus? an igitur domus hic significat patriam originis? Minime. *Domum* hic accipimus pro domicilio: ubi quis sedes & tabulas, sive rationes habet, ubi larem fovet, & rerum suarum constitutionem & summam fecit, ut *l. 1. §. domum, de liber. agnoscend.* & aliis locis juris. Deinde quæritur, quid in illa lege locationis sit *usu suo*, vel *usus sui causa?* Et post multas controversias placuit, his verbis id tantum significari, quod victus sui causa paratum est, *l. cum in testam. de auro & arg. legat.* quæ est ex eodem libro Alfeni, & est huic omnino coaptanda. Quidam in testamento legavit argentum, quod *usus sui causa paratum* esset, id est, vasa argentea: idem in penu, vel supellectile poni potest. Quæritur quid videatur *usus sui causa paratum*, an argentum tantum, quod victus sui causa paratum est, an argentum etiam, quo non temere utebatur, sed commodabat ad ludos, vel alias apparationes? Et placet contineri id tantum argentum, quod victus sui causa paratum est. Quos igitur servos dicemus, *usus sui causa duci?* & secundum eam definitionem eos servos non dicemus duci usus sui causa, qui ducuntur instruendi, vel colendi prædii causa; puta, ut sunt villici, dispensatores, insularii, atrienses, textores, vel ut operi rustico deputentur, e quibus tres priores, quales sint, dixi in l. 166. *Atrienses*, qui & diætarii dicuntur, sunt, qui supellectilem emundant & disponunt in atrio, qui instrumenta ædium, & villæ detergunt. Columell. *li.* 12. *c.* 3. *Tum insistere atriensibus, ut supellectilem exponant (arrangent) & ferramenta detersa nitidentur, atque rubigine liberentur*. Igitur *atrienses* sunt etiam in villis. *Textores* sane in urbe sui usus causa parantur, ut definit aperte *lex* 3. §. *sed quod diximus, de penu leg.* Sed non si villis deputentur textores, vel textrices, & vestiendæ familiæ rusticæ, ii non videntur parari usus nostri causa, qui villis deputati sunt, vestiendæ familiæ rusticæ causa, quales fuisse in villis Varro indicat *lib.* 1. *de re rust.* Si habeat plures in fundo textores, *atque* institutos *histonas*. Histones sunt, qui telam ordiuntur & texunt: ἱστὸς est tela. *Usus* ergo *sui causa* demum eos videbitur habere paterfamilias, quos habuerit vitæ & corporis sui tuendi causa, & cultus sui causa, veluti obsonatores, cubicularios, cocos, ministratores, & junctores, ut scriptum est Florent. sed affirmo legendum esse, unctores ex Arriano *lib.* 3. *in Epict. cap.* 26. qui inter mancipia patrisfamilias usus causa parata, numerat cocum, obsonatorem, vestispicem, ἐνδύοντα, ὑποδύσαντα, & comites, & strigilatorem, qui in balneo domini sordes detergit strigili, & gutto, qui guttatim infundit oleum, strigili detergit, & numerat ad extremum ἀλείπτην, id est, unctorem. Sic Plautus in *Trinum*. *Ducitur familia tota, vestispici, unctor*, &c.

Ad L. CCIV. Pueri appellatio tres significationes *habet: unam cum omnes servos, pueros appellaremus: alteram, cum puerum contrario nomine, puellæ diceremus, tertiam, cum ætatem puerilem demonstraremus.*

PUeris legatis, quid debetur, videamus: nam hoc verbum multa significat, vel statum servilem, vel sexum ad differentiam puellæ, vel ætatem puerilem: dicemus servos videri legatos cujuscunque sexus, & ætatis, *l. servis legatis, de legat.* 3. *l. Mela, de aliment. legat.* Nam etiam, ut eleganter demonstrat ea lex *Mela*, si legentur *pueris* alimenta, debentur pueris cujuscunque sexus & ætatis, & per totum vitæ tempus contra Melæ sententiam. Sed & cum alimenta legata sunt *pueris, & puellis usque ad pubertatem*, pubertatem longe producimus favore alimentorum, & accipimus pro plena pubertate, & ita dicimus, quibus legata sunt alimenta *usque ad pubertatem*, feminis deberi usque ad annum 14. maribus usque ad 18. quæ plena pubertas est, idque dicimus sequuti exemplum alimentorum, quæ dudum puellis, & pueris dabantur, ut Adrianus interpretatus est, quod est vestigium certissimum antiquitatis. Habebant Adrianus & Antoninus Pius *pueros alimentarios*, quos alebant suis sumptibus misericordiæ causa, & plerunque ita decernebant se velle eis alimenta præstari usque ad pubertatem. Et eos Imperatores habuisse pueros alimentarios constat ex Spartiano & Lampridio. Id beneficium dudum, id est, nuper acceptum est latissime: Unde poterit ex eo loco sumi aptissimum exemplum ad id, quod vulgo dicitur, *beneficia Principum esse latissime interpretanda*, nempe ut si decreverit quis alimenta *pueris*, usque ad pubertatem, debeantur usque ad plenam pubertatem.

Ad L. CCV. Qui fundum vendidit, *pomum recepit, nuces, & ficos, & uvas duntaxat duracinas, & purpureas, & quæ ejus generis essent, quas non vini causa haberemus, quas Græci τρωξίμους, id est, comestibiles, appellarent, recepta videri.*

HÆc lex est de venditore, qui vendidit fundum, & recepit pomum, id est, excepit & reservavit sibi *pomum*, quodcunque ferret fundus, ut plerunque venditores multa recipiunt, id est, excipiunt, ut apud Ciceronem, ille, qui in vendendis ædibus, recepit (id est, excepit) ruta cæsa, *ce qui ne tient point a fer & a clou*. Hic igitur venditor excepit *pomum*, quæritur, quid pomi appellatione contineatur? declarat contineri & fructuum genus quodlibet, nuces, ficus, uvas, quas non habemus vini causa, non omnes, sed quas non habemus vini causa, id est, uvas cibarias, quas vocat τρωξίμους, id est, cibarias, seu prodigas, ut loquuntur veteres, id est, quæ eduntur, & quibus vinum non exprimitur, quales sunt uvæ duracinæ, quæ erant tardiores uvæ, & quæ facile poterant diu pendere in vitibus, & ferre inju-

riam hyemis, unde nomen habent, & de his Martialis, titulus eſt uvæ duracinæ.

Non habilis cyathis, & inutilis uva Lyæo,
Sed non potanti me tibi nectar ero.

Eundem uſum præbebant *uvæ purpureæ*, quæ ſic dicebantur a colore, non a candore, licet purpurea dicantur plerunque candida & bella, ut purpurei cycni, & purpurea nix: ſed a calore, ut Ovid. declarat.

Sunt (inquit) *poma gravantia ramos*
Sunt auro ſimiles longis in vitibus uvæ
Sunt & purpureæ; tibi eas ſervabit, & illas.

Igitur qui *pomum* excepit, excepit uvas cibarias, quibus vinum non ſolet exprimi, & ita eodem libro pleraque alia expoſuit Alfenus, quæ exciperentur a venditore, ut in *l. qui duo, de ſervit. ruſtic. præd.* Si venditor fundi ſibi excepit *aquam*, & *circa aquam late pedes decem*, quid videtur excepiſſe, an dominium decem pedum? Minime, ſed iter tantum ad aquam. Dominium igitur etiam intra decem pedes erit emptoris: & ſimiliter in *l. qui fundum, §. fundi, de contrah. empt.* Si venditor exceperit *frumenta, quæ manu ſata eſſent*, quæritur an videatur excepiſſe frumentum, quod renaſcitur ex ſtipula dejecta, ex qua decidunt ſæpe grana, & renaſcuntur, vel ſi quid ex ore avis decidit, vel quod ex ſacco ſaccarii decidit, & natum ſit? Minime: & ſimiliter quid videatur excepiſſe, qui excepit *fructum omnem*, an & arundinem, quæ ſolet cædi quotannis, & ſylvam cæduam? & reſpondet, excepta videri hæc omnia, & fructibus adnumerari.

Ad L. CCVI. Vinaria vaſa *proprie vaſa torcularia eſſe placet. Dolia autem, & ſerias tamdiu in ea cauſa eſſe, quamdiu vinum haberent: cum ſine vino eſſe deſinerent, in eo numero non eſſe: quoniam ad alium uſum transferri poſſent. Veluti ſi frumentum in his addatur. Eandem cauſam amphorarum eſſe: ut cum vinum habeant, tum in vaſis vinariis: cum inanes ſint, tum extra numerum vinariorum ſint, quia aliud in his addi poſſit.*

IN hac lege definiuntur *vaſa vinaria* ſecundum proprietatem, non ſecundum uſum juris, ut inferius declarabitur. Proprie igitur *vaſa vinaria* ſunt vaſa torcularia, quibus vinum fit, & premitur. Dolia & ſeriæ, & amphoræ in alium uſum transferri poſſunt, puta oleo condendo, vel frumento, vel fructibus, aut ſalgamis. Ideo dolia, ſeriæ, amphoræ non ſunt vaſa vinaria, niſi quamdiu vinum habent: cum ſunt vacua, non ſunt vinaria, quia quidvis abdi in eis poteſt, & ſunt in uſu promiſcuo. Torcularia, vini tantum cauſa parantur: dolia habent os patentiſſimum, & fundum anguſtiorem, & erant magnæ capacitatis, defodique ſolebant in terram, & operculari diligenter propter aeris contagionem, qua maxime vinum corrumpitur, & etiam picari. Seriæ autem ſunt de limo oblongæ: amphoræ ſunt cubi figura, *comme un dè*. Rhemnius Palæmo de ponderibus: *Amphora fit cubus, quem ne violare liceret, ſacravere Jovi*. Serias hoc loco libri βασιλικῶν interpretantur βούτεις, novo & barbaro vocabulo Græcorum: Nicetas *hiſt. lib.3.* dixit βυττία, & interpretatur οἴνων δοχεῖα, id eſt, vaſa, quæ vina in ſe recipiunt. Veteres Gloſſæ *dogas* exponunt βυττίας, quod dogarum nomen a Græcis raptum videtur, quibus δόκαι, ſeu δόχαι (utroque modo recte ſcribitur) ſunt quæ alicui capacitati parata ſunt, & capacitates ipſæ, ſeu menſuræ, ut apud Vopiſcum in Aureliano: *Facta eſt ratio dogæ, cuparum, & navium*. Doga non ſignificat vas, ſed capacitatem, & menſuram cuparum, & navium. Cupas Gloſſæ interpretantur βύττεις μεγάλας. Sed ad rem. Nec cupæ, nec dolia, nec ſeriæ, vel amphoræ, vel cadi, vel urnæ, vaſa vinaria ſunt, niſi quamdiu vinum habent. Et ita accipitur *lex Lucius, §. pen. de leg. 3.* Vaſa vinaria, id eſt, cupæ, dolia in cellam defixa, quæ ſcilicet vinum habent, alioqui non ſunt vaſa vinaria: cum inania ſunt, extra vinariorum numerum ſunt, quia ſunt in promiſcuo uſu; at ſi vinum habent, ſunt vaſa vinaria. Cui ſententiæ obſtat, ut videtur *l. pen. de trit. vino, & ol. leg. Ceterum*, inquit, *dolia in vaſis vinariis non eſſent*, & loquitur de doliis, quæ vinum habent, aperte, quia tractat de vino legato cum vaſis. Verum ibi articulus, *Ceterum*, ſignificat abſurdum, id eſt, alioquin, ac ſi diceret, alioqui dolia non eſſent in vaſis vinariis, quod abſurdum eſt. Hic non igitur non negat dolia eſſe in vaſis vinariis, imo ut ejus legis ſententiam exponam, vino legato cum vaſis, quia dolia ſunt in vaſis vinariis, ſecundum verba debetur etiam vinum doliare (id eſt, quod in doliis) & dolia, ſecundum verba, inquam. Alioqui dicendum eſſet, dolia non eſſe vaſa vinaria. Sed verius eſt, ſecundum ſententiam & mentem defuncti non deberi dolia, ſed vinum doliare, ut putat Trebatius, quia teſtator videtur tantum de iis vaſis ſenſiſſe, quæ facile loco poſſunt moveri, qualia ſunt amphoræ, cadi, urnæ. Dolia ſunt immenſæ magnitudinis & capacitatis, & fundo, ſeu cellæ adhærent. Et conſequenter Trebatius putat teſtatorem, *qui cum vaſis vinum legavit*, de eo tantum vino ſenſiſſe, quod eſſet in eis vaſis, quæ facile exportarentur, non quod eſſet in doliis. Denique *vino legato cum vaſis*, deberi vinum diffuſum, ſeu amphorarium, non doliare. Sed reprehenditur Trebatius a Proculo, qui putat, *vino legato cum vaſis*, non tantum deberi vinum diffuſum cum vaſis, in quibus diffuſum eſt, ſed & vinum doliare, *l. 6. de trit. vino, & oleo leg.* Ergo vinum etiam doliare deberi, ſine doliis tamen, vel ſeriis, vel cupis, ſi modo fundo adhæreant, & ſint in cella defoſſa, quia teſtator non videtur de iis legandis ſenſiſſe, quæ ædificio cohærent, licet ſint revera vaſa vinaria. Et utitur Proculus argumento *ſervorum legatorum cum peculio*. Si quis ſervos omnes legaverit cum peculio, ſane videtur etiam eos ſervos legaſſe, qui nihil habent peculii: Et ita qui legat vinum cum vaſis, videtur vinum illud legaſſe, quod quodammodo eſt ſine vaſis, id eſt, doliare. Nec enim videtur vinum vas habere, antequam ſit diffuſum: diffunditur autem ex doliis in amphoras, cados, urnas. Debebitur ergo etiam vinum doliare, non dolia ipſa. Hæc eſt ſententia legis penult. Eodem modo *ſi vinum* legetur ſimpliciter, nec addatur *cum vaſis*, idem ſtatuemus deberi vinum diffuſum cum vaſis, quod & *vinum amphorarium* dicitur, deberi & vinum doliare, ſine doliis tamen. Nam vino diffuſo vaſa ſunt acceſſionis loco. Legato ergo principali, legata videtur acceſſio, quod ſine his uſui vinum eſſe non poſſit. Nec enim promittitur uſus cauſa ex doliis, ſed ex amphoris. Vino autem doliari dolia non ſunt acceſſionis loco, cum veteres vinum in doliis non haberent, quaſi uſus cauſa, ſed ut cum uſus exigeret, id vinum ex doliis in amphoras, vel cados diffunderent, *l. cum quæreretur, §. lana, de leg.3. Si*, inquit, *vina diffudiſſet, habitura uſioni, &c.* quæ nondum diffudimus, nondum videmur habere uſus noſtri cauſa. Sive igitur legetur *vinum* ſimpliciter ſine ulla adjectione, ſive *vinum cum vaſis*, amphoræ & cadi, & urnæ debentur, & cadi, quæ dicuntur etiam amphoræ Atticæ. Amphora vulgaris continet urnas duas, & ea eſt amphora Attica, id eſt, cadus continens tres urnas, ut Palæmo declarat. Dolia & cuppæ in cellam defoſſæ non debentur. Et ita declarat *l. 3. §. 1. l. vino, de trit. vin. & oleo leg. l.3. §. ult. de pen. leg.* Cujus legis inſcriptio emendanda eſt, ut pro 21. ad Sabinum, legatur 23. ut in *l. 3. de trit. vino, & ol. leg.* cum quod ibi Ulpianus ſcripſit de vino, dicat ſe ſupra ſcripſiſſe. Ergo debet eſſe ea *lex 3. de penu legata*, ex lib.23. quod evidens eſt. Utres etiam, & culei, (*des boucs*) non debentur, quia non ſunt vaſa vinaria, ſerviunt tantum vino transferendo, non ſervando uſus cauſa, aut promendo, & multo minus debentur torcularia vino legato, aut legato cum vaſis, licet ſint vaſa vinaria. Idem dicendum eſt omnino vino vendito, ſi venierit cum vaſis, ſtatuenda eſt eadem diſtinctio vaſorum, vel ſi veneat ſimpliciter: Nam jure noſtro vaſa emptorem ſequuntur tacite, ſi vinum veneat ſimpliciter, licet aliter Accurſio videatur, *l. in teſtam. tit. ſeq.* Cujus opinio moribus etiam recepta eſt, licet non

con-

conſentiat cum jure & legibus noſtris: Nam leges differentiam non faciunt inter vinum legatum & venditum ſimpliciter: & hæc tantum invenitur eſſe in libris noſtris differentia, quam mox dicam. Non igitur alia, quam ea, quam dicam; quod vino doliari vendito, id debet emptor auferre in tempore, ubi conventum fuerit, & diffundere in amphoras, quas ſibi paravit. Sed ſi in tempore vinum non auferat ex dolio, poterit venditor id effundere, cum patrifamilias neceſſaria ſint illa dolia ad vindemiam, & cum etiam id convenerit ut auferret, cur non paruit conventioni? Diverſum eſt in herede, a quo legatum eſt vinum doliare: nam hic non poterit vinum effundere, cum de tempore non ita convenerit. Sed ſi tardius id auferat legatarius, per exceptionem heres conſequetur, quanti ſua intereſt dolia ſua inania habuiſſe vindemiæ tempore, aut quo tempore inſtrui & parari ſolent ad vindemiam, *l. ſi heres, de tri. vino & oleo leg. l. 1. §. licet, de peric. & comm. rei vend.* Hæc tantum differentia invenitur inter legatum & venditionem. Sed Accurſii auctoritas hodie recepta eſt, qui ſtatuit novam differentiam inter vinum legatum & venditum. Secundum ea, quæ diximus, proprietas verborum, quæ hic proponitur, non eſt ſequenda, proprietas proponitur, non uſus juris. *Torcularia* ſunt vaſa vinaria valde proprie: dolia etiam ſunt vaſa vinaria, ſi vinum habent: hæc tamen non debentur vino legato, vel vendito, aut vino legato & vendito cum vaſis, quod hodie obtineret, ſi eſſet uſus doliorum, vel etiam obtinebit in cuppis, quas vocant. Sed quid fiet, ſi fundus veneat, aut domus, aut villa, vel ſi legetur? Conſtat neque vinum venire, quod eſt in eo fundo, nec torcularia, nec dolia, vel cetera vaſa vinaria, *l. fundi, §. 1. de act. empt.* niſi venditor dixerit dolia acceſſura venditioni fundi: hoc ut dixerit neceſſe eſt, alioqui non veniunt, *l. ſi quis eum fundum, & ſeq. l. penul. §. ult. de act. empt. l. qui fundum, §. penult. l. comprehenſum, de contr. empt. l. proinde, de ædilit. edict.* Verum obſtat *lex dolia, de contr. empt.* Dolia in horreis defoſſa venditioni horreorum videntur acceſſiſſe, ſi nominatim a venditore non ſint excepta; non exigit ut nominatim venditor dixerit acceſſura, ſed exigit ut videantur tacite acceſſiſſe, niſi nominatim ſint excepta, quod vulgo male explicant. Sed meo judicio *horreum* ſeparandum eſt a fundo, domo, vel villa. Domo, fundo, villa vendita, vel legata, non accedunt dolia: horreo legato accedunt dolia tacite, quia horreum eſt apotheca quarumlibet rerum, vini, frumenti, mercium. Ergo nomen ſatis indicat id tacite agi, ut dolia, & aliæ thecæ, ſeu repoſitoria emptorem ſequantur tacite, ſine quibus thecis non intelligitur horreum eſſe. Rurſum valde obſtat *lex cum fundus, de inſtr. vel inſtrum. leg.* fundus legatus eſt ſimpliciter ſine inſtrumento, non inſtructus, non cum inſtrumento, quæritur, an debeantur dolia, molæ olivariæ, prælum? reſpondet hæc deberi, & dolia contineri legato. Fundo ergo legato, debentur dolia, ſi infixa ſint, & inædificata, ut portiones ædificiorum eſſe videantur. Unde ſumenda eſt ſolutio hoc modo: dolia, quæ ita ſunt *infixa*, & *inædificata* (quod verbum habet magnam vim ad ſignificandam cohærentiam cujuſdam majoris) & illigata, ut ait *l. dolia, eod.* ut ibi perpetuo poſita ſint, ut ſine ruina ædificii vix avelli poſſint, ſunt pars fundi, & legato fundo debentur, qualia ſunt, ut ait *lex dolia, eod.* dolia, quibus terra aggeſta eſt, in quibus ſunt viridaria, quod etiam hodie fit *ficher un tonneau dedans terre*) quæ illigatæ ædificio ſunt, ut ibi perpetuo poſita eſſe omnibus videantur. Hæc fundi pars ſunt. Ad *legem dolia*, Ranconetus ſuo libro, ut res intelligeretur, nihil conſcripſerat, ſed pinxerat effigiem dolii, ſeu ſeriæ potius, quæ eſt oblonga, recte: *& un arbre au deſſus*. Nos autem loquimur de doliis defoſſis in cella: hæc non ſunt pars fundi, ſed inſtrumenta fundi: ideo fructuarium ſequuntur, alioqui non ſequerentur ſi pars fundi eſſent, id eſt, non poteſt prohiberi fructuarius his uti, *l. ſed ſi quid inædificaverit, §. de quibuſdam, de uſufr.* ſequuntur & colonum: nam ei ut fructuario frui licere præſtare debemus. Ergo dolia præſtare debemus & prælum, licet defoſſa ſint, *l. 8. de inſtr. leg.* Nam videntur eſſe fundi, quæ defoſſa ſunt, & contra non videntur eſſe inſtrumenti, quæ non ſunt defoſſa, ſed fundi non ſunt, licet ſint defoſſa, & ſunt inſtrumenti, licet non ſint defoſſa. Et adjicit in *d. l. 8.* quod pertinet ad confirmandum, quod nuper dixi de atrienſibus, in quibuſdam regionibus inſtrumenti appellatione venire atrienſes, & ſcoparios, ſi villa ſit cultior. Docui ex Columella, in villis eſſe *atrienſes*, eoſque emundare ſupellectilem; Ideoque atrienſibus recte conjunguntur ſcoparii, qui everrunt pavimenta, & uterque aptatur villæ cultiori, & mundiori, quo ſignificatur horum opera villam cultiorem reddi.

Ad L. CCVII. Mercis appellatione *homines non contineri, Mela ait. Et ob eam rem Mangones non mercatores, ſed venalitiarios appellari ait, & recte.*

L. 207. expoſui in *l. 66.*

Ad L. CCVIII. Bonorum appellatio *ſicut hereditatis univerſitatem quandam, ac jus ſucceſſionis, & non ſingulares res demonſtrat.*

L. 208. expoſui in *l. 24.*

Ad L. CCIX. Coram Titio aliquid facere juſſus, *non videtur præſente eo feciſſe, niſi is intelligat. Itaque ſi furioſus, aut infans ſit, aut dormiat, non videtur coram eo feciſſe. Scire autem non etiam velle is debet: nam & invito eo recte fit, quod juſſum eſt.*

HÆc lex declarat quid ſit *coram Titio* aliquid facere. Miror neminem hic adnotaſſe *l. ſi quis mihi bona, §. ſi coram, de acquir. hered.* ex qua proprie ſumenda eſt ſpecies hujus legis. Affertur tantum *lex diem, §. coram, de recept. arbit.* Arbiter debet ſententiam dicere coram utroque litigatore, non coram altero tantum, μονομερῶς. Quid eſt *coram litigatoribus*? id eſt, eis ſcientibus & intelligentibus. Nam quid ſi unus eorum, vel uterque ſit furioſus, vel demens, aut ſomno occupatus, aut comitiali morbo, an coram dicta erit ſententia? Minime. Et ita coram pupillo non videtur dicta, niſi præſens ſit tutor, quia pupillus nihil ſcire intelligitur: dici igitur debet coram intelligente & ſciente: Inſcitiam igitur pupilli ſupplet ſcientia tutoris. Id ita definit ex Juliano, qui locus Juliani eſt in eo titulo, *l. ſed & interpellatur.* Et hoc congruit cum definitione hujus legis. Sed ſpecies eſt ex *d. l. ſi quis mihi bona.* Teſtator juſſit heredem adire hereditatem coram Titio, *id eſt*, Titio præſente: Sed hoc non eſt ſatis; quis videtur *præſens eſſe*? qui ſcit & intelligit, & arbitratur. Ergo debet adire Titio ſciente & arbitrante, id eſt, illius conſilio & arbitrio, non voluntate, alioqui conferretur hereditas, aut hereditatis aditio in alienum arbitrium. Invito igitur Titio poterit adire: non debet & velle Titius, ſed debet adeſſe, & intelligere quid agatur, & conſulere heredi ſi uſus ferat; atque ita videtur heres adeundo paruiſſe voluntati defuncti. Alia eſt notio articuli *palam*, uterque articulus ſignificat præſentiam in *l. 33. ſup.* Sed ut ait Flavius Caper Grammaticus, *coram illo*, dicendum eſt, non *palam illo*: Nam *palam* ad multos refertur, *d. l. 33.* palam eſt coram pluribus. Aſconius Pedianus; *palam ad præſentium multitudinem pertinet, coram ad unum.*

Ad L. CCX. Is, qui natus eſt ex mancipiis urbanis, *& miſſus eſt in villam nutriendus, in urbanis ſervis conſtituetur.*

L. 210. expoſui in *l. 166.*

Ad L. CCXI. Fundi appellatione omne ædificium, *& omnis ager continetur. Sed in uſu urbana ædificia, ædes ruſticæ villæ dicuntur. Locus vero ſine ædificio in urbe, area, rure autem ager appellatur. Idemque ager cum ædificio fundus dicitur.*

HÆc lex loquitur de *fundi* appellatione. Fundi appellatione significatur proprie prædium rusticum, ut cum dicimus in Institutionibus: Usumfructum constitui in fundo & in ædibus: fundus prædium rusticum, ædes urbanum significat. Sed leges, quæ loquuntur de *fundo*, sæpe porriguntur ad ædes, & in eis dicimus fundi appellatione contineri omne prædium, ut in leg. duodecim tabularum, usum & auctoritatem fundi esse biennium. Utimur eodem jure in ædibus, quæ tamen in lege non appellantur. Cicer. in *Topic. & in Orat. pro Cæcin.* sed augemus significationem fundi, qui mos est Jurisconsultorum. At in usu, id est, proprie (usus proprietatem significat, abusus improprietatem) ædes sunt urbana ædificia, villa rusticum ædificium, & in urbe locus sine ædificio est area, sive μεσαύλιον, & ita accipitur in Evangelio μέσην αὐλὴν, id est, *aream*. Ruri autem locus sine ædificio est ager, & ager cum ædificio ruri appellatur fundus: nam villa est pars fundi, sive accessio fundi, *l. qui tamen, quibus modis ususfr. amit.* & idem dicitur in *l. locus, sup.* Fundus ergo dividitur in agrum & villam. At interpretatione prudentum, cum id patitur sententia legum, *fundi* appellatione dicimus contineri omne ædificium, tam urbanum, quam rusticum, & omnem agrum.

Ad L.CCXII. Prævaricatores eos appellamus, *qui causam adversariis suis donant, & ex parte actoris in partem rei concedunt. A varicando enim prævaricatores dicti sunt.*

PRævaricator opponitur vero accusatori. Est enim *prævaricator* is, qui dum fingit se accusare, id potius agit, ut reus absolvatur. Latine dicimus, *prævaricor reo*, quod Glossæ interpretantur καθυφίημι τῷ ὑπευθύνῳ, id est, submitto me reo; Prævaricor tibi, νοσφίζομαί σε, id est, parco & alludo tibi, vel plenius, *prævaricator* accusator, qui in judicio publico absolutioni incumbit, non damnationi, quasi varicator, *l.1. de prævaric.* id est, ποικιλλόμενος, ut auctores βασιλικῶν interpretantur: cui interpretationi consentit notatio Labeonis, a varia certatione, & in partitionibus Ciceronis, quod in contrariis causis, quasi varie positus esse videatur. At Festus deducit a prætergrediendo, cui convenienter Glossæ *prævaricat, divaricat, varicat*, ὑπερβαίνει, διασκελίζει, *prævaricatio* παράβασις, ἀπόστασις. Et sic eidem Festo, obvaricator ab occurrendo, qui cuipiam occurrit, quo minus rectum iter conficiat. Dixi in postrema definitione prævaricatoris, *judicio publico*: Nam si actor in causa judicii privati causam suam adversario condonaverit, nullum hæc res in se crimen habet. Dixi etiam *accusator*, quia si reus causam suam perfunctorie egerit, hoc ei crimini non erit. Rursus dixi, *accusator*, quia advocatus, qui suscepti sui causam ex fide non defendit, & eam prodit adversario, proprie non est prævaricator, quia nec est accusator proprie, *l. qui eum, §. pen. de bon. libert.* At sæpe per abusionem dicitur & accusator, & prævaricator. Plinius in Epist. loquens de advocato: *Prævaricatio est*, inquit, *vel transire dicenda, vel cursim attingere*, quæ sunt inculcanda & repetenda, & infigenda. Et *advocatus prævaricator* coercetur, sive judicio privato, sive publico sit prævaricatus, quoniam utroque judicio fraudem facit clienti, sive suscepto, *l.1. & 3. de prævar.* Et coercetur extra ordinem, *dict. l.1. & 3. & l.1. C. de advoc. divers. judic.* Accusator autem coercetur tantum si prævaricatus sit in publico judicio, quia fraudem fecit causæ publicæ: Si sit prævaricatus, ut ita dixerim, in privato judicio, sibi soli fraudem fecit. Igitur hic non est crimen: si non est crimen, nec criminis nomen meretur, id est, prævaricationis. Præterea accusatoris prævaricatoris pœna fuit certa, legitima, ordinaria, non arbitraria, non extraordinaria. Senatusconsultum refertur a Tacito *lib.14.* ut qui operam prævaricatoris emptitasset vendidissetve, id est, qui accusatorem pecunia corrupisset, quive accusator pecunia fuisset corruptus, perinde teneretur, ac si publico judicio esset calumniæ damnatus. Porro calumniæ pœna est talio: ergo & prævaricationis, *l. pen. de prævaric.* Ex edicto Prætoris sane uterque est infamis, sive in causa judicii publici sit pronunciatum prævaricatum eum esse, sive calumniatum, & utrique, i.e. tam calumniatori, quam prævaricatori jus accusandi in posterum adimitur, *l.4. de accus.* Scripsit autem hoc Ulp. ad *leg. Juliam, de adult.* Est enim ex eis libris hæc lex sumpta. Ad eam legem fuit necessaria definitio prævaricatoris. Primum, quia ea lege cautum est, ut si reus adulterii accusatori præscribat se ab alio accusatum & absolutum, & bis de eodem crimine reum deferri non posse, non prius revocetur, & repetatur, id est, non prius denuo accusetur, quam de prioris accusatoris prævaricatione constiterit, *l.3. de prævaric.* Deinde quia ex eadem lege est, quod Plinius scribit *l.3. Epist.* ut reus ante peragatur, tum de prævaricatione quæratur, quod ita procedit post institutam & receptam accusationem. Ea enim est peragenda prius, quam instituatur alia in accusatorem per causam prævaricationis. At principio in judicio divinationis, id est, cum quæritur de constituendo accusatore, cum plures accusare volunt, prior quæstio est de prævaricatore, *l. 3. ad leg. Jul. de adult.*

Ad L.CCXIII. Cedere diem, *significat incipere deberi pecuniam. Venire diem, significat, eum diem venisse, quo pecunia peti possit. Ubi pure quis stipulatus fuerit, & cessit, & venit dies. Ubi in diem; cessit dies, sed nondum venit. Ubi sub conditione, neq; cessit, neq; venit dies, pendente adhuc conditione.*

Ad §. Æs alienum est, *quod nos alii debemus. Æs suum est, quod alii nobis debent.*

Ad §. Lata culpa est nimia negligentia, *id est, non intelligere, quod omnes intelligunt.*

IN hac lege declaratur quid sit *cedere diem*, quid *venire diem*, quid *æs alienum*, quid *suum*, quid *lata culpa*. Lex est, quæ vulgo adduci solet ab omnibus, secundum quam cum dicimus *cessisse diem*, significamus natam esse obligationem: cum dicimus venisse diem, significamus natam esse actionem. Non ut obligatio existit, & actio existit semper: Nam si quidem pure stipuler aliquid, statim & obligatio & actio nascitur, quod non ita est in constituto, sive in constituta pecunia. Nam in omni constituto tacite dies inest, etsi non exprimatur, *l. promissor, §.1. de constit. pecun.* si stipuler in diem certum, statim obligatio nascitur, nondum tamen actio competit, quia certus dies actionem suspendit tantum, non obligationem. Idem erit si stipulationi dies tacite insit, ut si stipuler eum, qui est in utero, vel fructus futuros, vel domum ædificari, quæ stipulatio ex re ipsa dilationem accipit, *l. interdum, de verb. obligat.* Non omni stipulationi dies tacite inest, alioqui nulla stipulatio haberetur pro pura, omni tamen constituto dies tacite inest, nullum constitutum habetur pro puro, idque *constituendi* verbum significat: constitutum cum dicimus, diem dicimus quasi condictum, ut dum ait ille, *si quid constitutum habes cum podagra, fac in alium diem differas*. Sin autem stipuler sub conditione, antequam conditio extiterit, nec obligatio, nec actio est, *id est*, nec cessit, nec venit dies, idque ita hic proponitur. Sed postremum hoc pugnare videtur cum *l. ususfructus, de stipulat. serv.* quæ ait, stipulationem conditionalem vires accipere ex præsenti tempore. Sed ut breve faciam, id non ita accipitur, quasi ex stipulatione conditionali statim non incipiat deberi: nam sub conditione quidem debetur statim, non tamen abscisse & absolute. Et stipulator ille, qui stipulatus est sub conditione, est creditor conditionalis, non creditor simpliciter, quod dicitur ad differentiam legatorum. Nam is, cui legatum relictum est sub conditione, antequam conditio extiterit, ne conditionalis quidem creditor esse censetur, *l. is cui, de obligat. & act. l.27. qui & a quibus man. lib. non fiant.* Ceterum verum hoc est, & legati, & stipulationis conditionalis diem non cedere, antequam exstiterit conditio, & multo minus venire. Sed in hoc est differentia inter legatum & stipulationem, quod legati conditionalis dies nullo modo cedit ante

con-

conditionem : stipulationis conditionalis dies quodammodo cedit ante conditionem, quia sub conditione debetur statim, non tamen præcise, quia stipulatio conditionalis statim per se consistit, & ob id in heredem transmittitur, etsi stipulator moriatur ante conditionem: legatum conditionale non transmittitur in heredem, quia ante conditionem nullas habet vires, quod exposui in *l. 78. de verb. obligat.* Est & constituenda inter legatum, & stipulationem alia differentia. Cum quid pure, vel in diem certum debetur ex stipulatione pura, dies cedit statim, id est, obligatio nascitur: ex legato puro, vel in diem, dies non cedit statim, *d. l. usufr.* Sed cedit ex mortis testatoris tempore, quia testamenta vires accipiunt ex eo demum tempore, contractus vires accipiunt statim in ipso tractatu. Quod igitur hæc lex statuit nominatim de stipulatione, id statui non potest etiam in legatis.

Quod sequitur, *æs alienum esse*, quod nos aliis debemus, *æs suum esse*, quod alii nobis debent, id est, ex consuetudine sermonis clarum: Nam & numi alieni dicuntur, quos aliis debemus, numi sui, quos alii nobis debent, a Cicerone *pro Roscio Comœd. & in Oratione de signis, id est*, VI. *in Verrem*. Idem dixit æs alienum meum, æs alienum tuum, id est, quod ego alii debeo, quod tu alii debes. Et Seneca *de remediis fortuitorum: æs alienum meum novi, hoc equidem cum creditore meo contraxi*. Non multum igitur interest dicam æs alienum, an æs alienum meum. Nam *æs alienum est*, quod debeo alii. Idem est prorsus æs alienum meum, nulla est differentia, ut dictus locus indicat.

Sequitur, *lata culpa est nimia negligentia, id est, non intelligere, &c.* Nostri auctores sæpe dicunt, *latam culpam dolo proximam esse*, & doli faciem habere, dolum repræsentare, dolo comparari, quinimo dolum esse, *l. quod Nerva, depos. & hoc tit. l. 226.* Magna negligentia, inquit, culpa est: Magna culpa est, ut si nesciat quis, quod omnes sciunt, quæ est finitio latæ culpæ posita tum hic, tum in *l. 223. Latæ culpæ finis est, &c.* puta, si quis nesciat eum decoctorem esse, quem eo nomine populus catamidiarit, traduxerit in foro, vel in amphitheatro. Et ideo si eum hominem Magistratus municipales tutorem dederint nescientes, dolo non carent, & singuli tenentur in solidum, qui tenerentur tantum pro virili portione, si levem culpam admisissent, non latam: sed ut ex dolo in solidum singuli tenentur, *l. in Magistratus, de magistrat. conven.* Nescire quod sciunt omnes, est nimia negligentia, id est summa, & soluta incuria. Ergo latior culpa. Usus sum exemplo tutoris dati: nam & lex 223. tota referenda est ad tractatum tutelarum. Tutor, qui removetur ob dolum, vel latam culpam fit infamis, *l. 3. §. ult. & l. impuberibus, §. 1. de suspect. tutor.* Qui removetur ob levem, vel levissimam culpam, non fit infamis, & præstat interdum tutor latam tantum culpam, plerumque etiam levem, *l. tutor, §. competit, de administrat. tut.* Quare in eo tractatu necessarium est scire quid sit *lata culpa*, & pertinet ad eundem tractatum, quod subjicitur in eadem *lege 223. de amicorum* definitione, quia interdum etiam tutor absens removetur quasi suspectus, vel ei alius adjungitur. Sed hoc fieri debet edicto proposito, præsentibus cognatis, affinibus, amicis tutoris, *l. ult. ubi pupil. educ. deb.* præsentibus quoque amicis parentis defuncti constituitur, ubi pupillus educari debeat, constituuntur pupillo alimenta, agitur de removendo tutore, *l. is qui, de negot. gest. l. 2. qui pet. tut.* Unde quæritur quos voces *amicos?* & ait amicos non esse levi notitia conjunctos, nec enim ex levi notitia, vel benevolentia contrahitur amicitia. Et constat Aristotelem facere differentiam inter εὔνοιαν, & φιλίαν, *inter benevolentiam, & amicitiam*. Sed *amicos* esse ait, quibus fuerunt jura cum patrefamilias ex justis causis, & honestis familiaritatis, quæsita rationibus. Amicitia est jus quæsitum cum patrefamilias, id est, cum tutore, vel parente pupilli, ex justis causis necessitudinis: A amicitia est jus contractum honestis familiaritatis rationibus. Atque ita ea lex 223. referenda ad tutelas videtur, & ob id usus sum exemplo superiori. Sed cum dixerimus initio, *latam culpam dolo proximam esse*, imo dolum esse, quæso, quid est, quod dicitur in lege Cornelia, dolum pro lata culpa non accipi, *l. 7. ad leg. Cornel. de sicar.* nempe hoc (nihil est explicatu facilius, sed non ita tamen excutitur vulgo) lege Cornelia de sicariis coerceri factum, id est, cædem & necem, quam quis infenso, & inimico animo patravit. Dolus itaque in lege Cornelia accipitur pro facto, id est, pro cæde. Et is dolus coercetur, non lata culpa: sed non ideo negatur, latam culpam prope dolum esse. Qua de causa, si quis lata culpa alium occiderit, ut si putator, cum ramum dejiceret ex arbore, non proclamaverit, B & prætereuntem occiderit, lata est culpa, & incuria summa, quæ etsi non coerceatur pœna legis Corneliæ, quæ gravissima est, coercebitur tamen alia ratione: Nam qui in ea lata culpa fuerit deprehensus, in metallum damnabitur, Paulus 5. *sent. tit. 23.*

Ad L. CCXIV. Munus proprie est, *quod necessarie obimus, lege, more, imperiove ejus, qui jubendi habet potestatem. Dona autem proprie sunt, quæ nulla necessitate juris, officii, sed sponte præstantur; quæ si non præstentur, nulla reprehensio est. Et si præstentur, plerumque laus inest. Sed in summa in hoc ventum est: ut non quodcumque munus; id & donum accipiatur: at quod donum fuerit id munus recte dicatur.*

L. 214. exposui in *l. 194. sup.*

C Ad L. CCXV. Potestatis verbo plura significantur. *In persona magistratuum, imperium. In persona liberorum, patria potestas: in persona servi, dominium. At cum agimus de noxæ deditione cum eo, qui servum non defendit, præsentis corporis copiam facultatemque significamus. In lege Attinia in potestatem domini rem furtivam venisse videri, & si ejus vindicandæ potestatem habuerit, Sabinus & Cassius ajunt.*

IN hac lege explicatur, quid significetur verbo *potestatis*, & sumpta est ex libris ad legem Fusiam Caniniam. Florent. scriptum est *Fusiam Caniniam*, sed rectius sane alii libri *Furiam*, ut probat Cicero in oratione quadam, qui distinguit *Furiam* a Fusia. Et Comœdia Queroli: *Ad legem*, inquit, *Porciam, Caniniam, Furiam, Fusiam*. Ea lex Caninia est de servis manumittendis, qui sunt in potestate nostra, ut manumit- D tantur nominatim, & ut testamento non manumittantur, nisi usque ad numerum lege præscriptum: inter vivos, ut omnes manumittantur, si voluerit dominus: quod non obscuram habet rationem differentiæ, hanc nos prætermittemus. Inde vero quæritur in ea lege, qui dicantur *esse in potestate*, an quicunque nobis serviunt, etiamsi sint liberi homines, vel alieni servi, an ii, quorum exhibendorum facultatem habemus? Minime: Sed ii dicuntur *esse in potestate*, qui sunt dominii nostri. Dominium porro est jus proprietatis, quod naturali, vel civili jure in homine, vel alia re nobis acquisivimus. Alias (inquit) *potestatis* verbo in persona Magistratus, significatur imperium, in persona servorum, dominium. Duplex est imperium, merum, & mistum. Merum est jus gladii, vel cujus alterius coercitionis gra- E vioris adversus facinorosos homines nominatim lege concessum. Mistum imperium est potestas, quæ jurisdictioni tacite cohæret: jurisdictio autem est notio, quæ jure magistratus competit: quæ definitiones valde notandæ sunt: nam in eis misere allaborant interpretes. Alias vero, ut subjicitur, in persona liberorum *potestatis* verbo significatur patria potestas. Patria potestas est jus, quod parenti, citra dominium, jure civili datum est in liberos ex justis nuptiis procreatos. Alias, *inquit*, potestas significat exhibendæ rei facultatem, sive εὐχέρειαν, ut in edicto Prætoris de noxalibus actionibus, *l. quoties, §. in potestate, de noxalib. act.* Quo edicto tenetur quisquis servi noxii exhibendi facultatem habet, etiamsi ejus dominus non sit, ut si sit servus alienus, & debet

eum

eum defendere, cum ejus copiam, & facultatem habeat, vel noxale judicium pati: Alias in lege Attinia *potestas* significat facultatem vindicandæ rei. Ejus legis mentio fit in his libris, quæ vetat rem furtivam usucapi, antequam redierit in potestatem domini. Quando vero videtur rediisse in potestatem domini, ut servus, qui plagio ablatus est, quando videbitur in potestatem domini rediisse? Sane cum ejus habebit possessionem, immo vero, & cum ejus possessionem apprehendere potuit, & vindicare, licet non apprehenderit. Atque ita purgatum videtur furti vitium, ut puta, si eam rem cœperit vindicare, eoque judicio non rem abstulerit, sed litis æstimationem, *l. 4. §. tunc in potestate, de usurpationib.*

Ad L. CCXVI. Verum est eum, *qui in carcere clusus est, non videri neque vinctum in vinculis, neque in vinculis esse, nisi corpori ejus vincula sint adhibita.*

IN hac lege ait Ulpianus, eum *qui in carcere clusus est, &c.* quod inscriptio docet pertinere ad legem Æliam Sentiam, illudque solum statim diluit omnem dubitationem, quæ quidem construitur ex *l. succurritur, ex quibus caus. major.* quæ lex docet, eum etiam, *vinctum videri*, qui latumiis tenetur, id est, in carcere continetur. Nam nihil interest parietibus quis, an vinculis contineatur. Sententia hujus legis hæc est. Ex edicto prætoris restituitur in integrum is, cujus res usucapta est, dum is esset in vinculis, rescissa usucapione, etiamsi major fuerit 25. annis, quia excusandus esse videtur, qui suæ rei superesse, & usucapionem interpellare non potuit. *In vinculis* autem esse latius pertinet, quam in custodia esse: Nam *custodia* publicum tantum significat carcerem militumve publicam custodiam reum adservantium: Nam & hoc nomen Suidas sic interpretatur, *στράτευμα τῶν ἐν δεσμωτηρίῳ*, i. e. coactam paucorum militum manum ad vinciendos, continendosque reos. Custodiam igitur publicam tantum significat, ut in titulo *de custodia reorum*; vincula significant tam publica, quam privata vincula: Nam & is, qui a privato vinculis tenetur, veluti a latrone, vel prædone, vel potentiori, est in vinculis. Quin & is, qui non compedibus, sed carcere tantum, & ambitu parietum continetur, recte dicitur esse *in vinculis*; & ideo huic recte datur restitutio in integrum, si quid rerum suarum amiserit. At contra dicit hæc lex, *eum, qui carcere continetur, non esse in vinculis.* Sed inscriptio, ut dixi, tollit omnem dubitationem, quæ docet definitionem hujus legis pertinere ad legem Æliam Sentiam, non ad omnes partes juris. In edicto ex quibus causis majores, *vinculorum* appellatio latius accipitur, propter æquitatem illius restitutionis in integrum. Æquum enim est quoquo modo vinctum, aut clusum in integrum restitui, si quid interim amiserit, dum rebus suis superesse, & prospicere non potest. In lege Ælia Sentia vinculorum appellatio strictius accipitur propter favorem ampliandæ civitatis Romanæ, quam lex Ælia Sentia voluit coercere: Proinde fuit ea lex odiosa, quæ fuit impedimento justæ libertati. Edictum illud valde est favorabile, quod opem fert iis, qui non suo vitio rem suam amiserunt. Illud enim cautum fuit lege Ælia Sentia, ut servus ob delictum a domino vinctus, & postea manumissus, dedititiam libertatem consequeretur, non justam, id est, civitatem Romanam, auctore Ulpiano *in fragmentis tit. 1.* Et fuit hæc lex lata auctoritate. Sueton. in Augusto: *Cavit*, inquit, *ne quis vinctus, tortusve, ullo libertatis genere civitatem adipisceretur*. Sed ea lex, ut diximus, stricte accipienda est de eo servo, cujus corpori dominus vincula adhibuit, & compedes, non eo, quem in carcerem, arcamve robustam, sive *robusteam*, ut veteres solebant, conjecit. Hic igitur si manumittatur dum est in carcere, non vinctus, fiet civis Romanus: Nec enim videbitur comprehensus illo capite legis Æliæ Sentiæ. Illam autem differentiam inter vincula, & custodiam, quod custodia sit tantum publica, vincula autem sint tam publica, quam privata, quæ proponitur in *d. l. succurritur*; confirmat etiam *l. 224. inf.* quæ ad idem edictum spectat. Male Accurs. hoc loco ex *l. aut damnum, §. solent, de pœnis*, colligit, non esse vinciendum eum, qui carcere continetur, sufficere custodiam carceris, neque custodiæ adjungenda esse vincula. Neque enim hoc ea lex dicit, sed hoc dicit, neminem ex cujuscunque delicti causa perpetuo carcere, perpetuisve vinculis coerceri debere, carcerem non esse inventum pœnæ causa, aut coercendorum reorum causa, carcerem haberi ad continendos homines, non ad puniendos. Itaque ex nullius delicti causa quemquam jure damnari perpetuo carcere, perpetuisve vinculis: sicut jure nemo damnatur definitione extrema judicis post causam cognitam, ut quot diebus vel quot mensibus in equuleo torqueatur, *l. pen. de quæst. Quæstionis*, inquit, *habendæ causa neminem esse damnandum*, quam lubens soleo proponere, ut in re levi hominis hæsitantiam arguam: nam sane quid id sit non intellexit Accursius. Hoc vult ea lex, hanc pœnam non posse infligi reo, ut quot diebus, vel quot mensibus de eo quæstio habeatur, ut in equuleo torqueatur; quia scilicet quæstio eruendæ veritatis causa, & criminis, non pœnæ causa inventa est. Carcer item custodiæ causa, non pœnæ causa: quanquam solerent olim etiam rei æternis tenebris, vinculisque mandari. M. Tullius in Catilinam: *vincula*, inquit, *& ea sempiterna ad singularem pœnam nefarii sceleris inventa sunt.* Sed hic usus carceris improprius est. Cujuslibet rei usus vel est proprius, vel improprius, ut docet Aristot. *in Politic.* Calcei usus proprius est, ut inducatur in pedes, improprius, si in alium usum deferatur. Sic carceris proprius usus est custodia, improprius ut puniat. Atque hodie moribus nostris improprie utuntur carcere, qui reum mandant æterno carceri, quem morem traxerunt ex jure Pontificio. Eum autem, qui carcere continetur, vinciendum esse pro qualitate delicti, quod hic negat Accursius, probat *l. 1. C. de custod. reor.* sed catenis laxioribus, non arctioribus, non numellis, vel catenis, aut nervis.

Ad L. CCXVII. *Inter illam conditionem*, cum fari potuerit, & postquam fari potuerit, *multum interest: Nam posteriorem scripturam uberiorem esse constat. At* cum fari potuerit, *arctiorem, & id tantummodo tempus significari, quo primum fari possit.*

Ad §. Item ita data *conditione*: Illud facito in diebus, *si nihil præterea fuisset adjectum, in biduo conditionem impleri oportet.*

HÆc lex est de conditionibus quibusdam, quæ in testamento adscribuntur. Si adscripta sit hæc conditio, *si postquam fari cœperit, Capitolium ascenderit*: uberior est conditio, id est, latius perducitur, latius pertinet, quia hæc conditio impleri potest quoquo tempore postquam fari cœperit. Et longe alia est ratio hujus conditionis, *si cum fari potuerit, Capitolium ascenderit*: hæc enim conditio implenda est eo articulo, *quo primum fari cœperit*. Est ergo hæc oratio arctior: illa uberior. Et ita etiam hæc oratio, *Cum morieris*, momentum moriendi significat; illa, *post mortem tuam*, longiorem tractum temporis habet. Qua de causa veteres differentiam constituerunt inter legatum ita relictum, *cum morietur heres*, & legatum relictum *post mortem heredis*: hoc censebant non valere: illud valere. Quam differentiam sustulit Justinianus: Nam & post mortem heredis legari potest. Et cum esset olim æquissima regula, *ut actiones, quæ non cœpissent a defuncto, vel in defunctum, non inciperent ab herede, vel in heredem*. (Nam quidquid heres habet a defuncto, habere videtur successionis jure: quod ex se habet, id non videtur habere ex successione, quia id nunquam fuit in hereditate) Huic æquissimæ regulæ opposuit contrarium Justinianus: *ut actiones incipere possent ab herede, & in heredem*, ut quod non fuit debitum defuncto, deberetur heredi, vel quod non debuit defunctus, deberet heres. Qua de

cau-

causa & stipulationes, & legata existimat Justinianus recte conferri post mortem promissoris, vel heredis, *l.* 1. *C. ut act. ab heredib. & contr. her.* Subiicit in hac lege hanc conditionem: *Illud facito in diebus*, vel, *si illud feceris in diebus*, cum quis ita dixerit, *illud facito in diebus* indistincte; ἀπολύτως, implendam esse conditionem *intra biduum*: Atque ita etiam si quis dixerit annos indistincte, biennium, interpretamur. Post annos liber esto, id est, post biennium, *l. libertas*, §. *ult. de manum. testam.*

Ad L. CCXVIII. Verbum facere, *omnem omnino faciendi causam complectitur: dandi, solvendi, numerandi, judicandi, ambulandi.*

HÆc lex verbi *facere* generalem significationem proponit, quod usui esse potest in antiquis legibus, & formulis interpretandis. Solent hæc plerumque distingui in legibus, & antiquis formulis, dare, facere, solvere, præstare, ut in *l. qui libertus, de operis libert.* & in formula indicendi belli apud Livium *lib.* 1. Dare est dominium transferre, *l. ubi autem*, §. *ult. de verb. obligat. l.* 2. *C. de contrah. stipul. l. non videntur data, de regul. jur.* §. *sic itaque discretis, de actionib.* Facere autem est tradere possessionem, etiamsi is, qui tradit, non sit dominus, vel suscipere in se obligationem, id etiam est facere, quo valde pertinet *lex si mandato*, §. *quoties, mand.* Cujus species hæc est: Mandavi ut tu mihi fundum emeres tua pecunia, ut eam mihi pecuniam commodares, vel etiam eo non dicto simpliciter, ut mihi fundum emeres, emisti fundum a Titio, est Titio in te actio ex vendito, non in me, quia cum eo nullum negotium gessi. Petet igitur abs te pretium actione ex vendito, & quidem si tu ei pretium adnumeraveris, habebis in me actionem mandati pretii reciperandi causa. Sed antequam pretium numeraveris, an habebis actionem mandati? Sed si priori actione .i. si post pretium solutum egeris mandati, continebitur dandi causa, intendes, *tibi dare oportere* pretium, quod jam solvisti. Sed si agas ante pretium datum, in actione mandati continebitur faciendi causa .i. me *facere oportere*, i. suscipere debere obligationem, quæ venditori in te competit. Nam & ego adversus te possum experiri, ut mihi præstes actionem ex empto, quæ tibi adversus Titium competit. Quoties ergo agitur mandati ante pretium solutum, eo judicio faciendi, non dandi causa continetur .i. ut suscipiat obligationem mandator, non ut numeret quicquam. Hæ sunt propriæ significationes verborum. Sed plerunque *dare* significationem habet faciendi: ut si emptor de venditore stipuletur *rem dari*, factum venditoris hac stipulatione continetur, quia hæc est natura emptionis & venditionis, ut venditorem non sit necesse dominium transferre, & ut satis sit tradere vacuam possessionem, & cavere de evictione, & se purgare de dolo malo, *l.* 1. *de rer. permutat.* Igitur in contrahenda emptione cum stipulatur emptor *rem dari*, stipulatur factum venditoris .i. traditionem, non effectum traditionis .i. translationem dominii. Hic enim est effectus traditionis, si dominus tradat. Et e diverso interdum *facere* habet *dandi* significationem, & solvendi, & numerandi .i. significat dominii translationem: nam & dominium transferre, facere est. Denique hoc verbum latius patet, quam dare, & complectitur numerationem, solutionem, dationem, judicationem, ambulationem, & omnia omnino facta. Factis inest datio, dationi non inest factum proprie. Quin etiam non facere, facere est, *l.* 2. *in princ. de verb. oblig.*

Ad L. CCXIX. In conventionibus contrahentium *voluntatem potius, quam verba spectari placuit. Cum igitur ea lege fundum vectigalem municipes locaverint, ut ad heredem ejus, qui suscepit, pertineret: jus heredum ad legatarium quoque transferri potuit.*

IN hac lege hoc proponitur primum, *in contractibus spectandam esse potius contrahentium voluntatem, quam verba*: quod aliis approbationibus nolo facere longius,

A sed utar exemplo elegantissimo, quod hic proponitur, ex quo intelligimus fieri nonnumquam ex mente contrahentium, ut contra consuetudinem sermonis significatio perducatur: ut si quis dederit fundum in emphyteusin ea lege, *ut ad heredem transeat*. Datur fundus in emphyteusin vel ad tempus, vel ad certum successionis gradum, vel in perpetuum: ut si fundus detur ea lege, *ut in heredem transeat in infinitum*, hac conventione id videtur actum, ut & in legatarium transmitti possit, cum legatum ex hereditate, & ab herede percipiatur. Percipit primum heres legatum, ab herede porro legatarius: & omnino hæc conventio demonstrat id contrahentes agere, ut perpetuam emphyteusin contrahant. Quapropter ex eorum voluntate, *heredis* nomen perducemus ad legatarium, quamvis eo

B nomine significetur tantum successor juris, non successor rei, qualis est legatarius. Sed hoc exigit voluntas contrahentium, & natura emphyteuseos, a qua desciviſſe non videntur. Quod tamen non ita in feudo procederet, ut explicavimus in titulo *de prohibita alienatione per Fridericum*. Nam feudum moribus nostris potest alienari, quia feuda omnia sunt patrimonialia, id est, in commercio. Sed ex constitutione Lotharii, & Constantini Porphyrogenetæ non possunt alienari, non possunt etiam testamento in exterum transferri: quia qui dedit prædium feudi nomine, elegisse eam familiam videtur, & ejus posteros, & exteros respuisse. Itaque etiam si exterum in filium adoptaveris, non succedet in feudum, multo minus legatarius. Igitur si nominatim actum sit, ut *feudum transiret in heredem*, potest enim conveniri;

C nam conventiones multum possunt in feudis, ut in emphyteusi, ut finiatur morte, sed si nominatim actum sit, *ut transiret in heredem*, non licebit beneficiario feudum transferre in legatarium. Nam & inter vivos prædium emphyteuticum alienari potest, modo præstentur domino εἰσδεκτικὰ, id est, quinquagesima pretii, *loz & ventes, l. ult. C. jure emphyt.* ita dicta, quod dentur, ut novus possessor admittatur. Prædium autem feudale inter vivos non potest alienari ex constitutione Lotharii, qua tamen hodie non utimur.

Ad L. CCXX. Liberorum appellatione nepotes *& pronepotes, ceterique, qui ex his descendunt, continentur. Hos enim omnes suorum appellatione lex* 12. *tabularum comprehendit. Totiens enim leges necessarium ducunt cognationem singulorum nominibus uti, veluti filii, nepotes,*

D *pronepotes, ceterorumve, qui ex his descendunt: quotiens non omnibus, qui post eos sunt, præstitum voluerint: sed solis his succurrent, quos nominatim enumerent. At ubi non personis certis, non quibusdam gradibus, præstatur, sed omnibus, qui ex eodem genere orti sunt: liberorum appellatione comprehenduntur.*

Ad §. Sed & Papirius Fronto lib. 3. *responsorum, ait, prædio cum villico & contubernali ejus & filiis legato, nepotes quoque ex filiis contineri, nisi voluntas testatoris aliter habeat. Filii enim appellatione sæpe & nepotes accipi, multifariam placere.*

Ad §. Divus quoque Marcus rescripsit*: non videri sine liberis defunctum, qui nepotem suum heredem reliquit.*

Ad §. Prætor hæc omnia natura *nos quoque docet parentes*

E *pios, qui liberorum procreandorum animo & voto uxores ducunt: filiorum appellatione omnes, qui ex nobis descendunt, contineri, nec enim dulciore nomine possumus nepotes nostros, quam filii appellare. Etenim idcirco filios filiasve concepimus atque edimus, ut ex prole eorum, earumve diuturnitatis nobis memoriam in ævum relinquamus.*

L. 220. exposui in *l.* 104. *supra*.

Ad L. CCXXI. Paulus respondit falsum tutorem eum *vere dici, qui tutor non est, sive habenti tutor datus est, sive non, sicut falsum testamentum, quod testamentum non est. Et modius iniquus, qui modius non est.*

HÆc lex pertinet ad titulum *quod falso tutore auctore*, ex quo restituitur in integrum impubes,

cum

cum quid gestum est falso tutore auctore, & in falsum tutorem datur actio in factum. Unde quæritur quis sit *falsus tutor*, & ait, eum esse, qui jure tutor datus non est, vel qui datus est tutorem habenti, quod vetat juris regula, vel qui omnino non est tutor, quæ videbantur esse pugnantia, non est tutor, & est tamen tutor cum adjuncto, nempe falsus, sed ita loquimur, *ut modium iniquum* dicimus, non tantum modium, in cujus mensura paulum aberratum est, sed etiam minimam mensuram, quæ non est modius, & modii nullam speciem habet, *& falsum testamentum*, quod testamenti nullam speciem habet, quodque testamentum non est. Et ita in illo titulo, *falsum tutorem exaudire oportet*.

Ad L. CCXXII. Pecuniæ nomine, non solum *numerata pecunia, sed omnes res, tam soli, quam mobiles, & tam corpora, quam jura continentur.*

AIt, *pecuniæ* appellatione res omnes contineri. De hoc verbo dictum est supra, non tam late patere, ac rei verbum: Nam *pecunia* ea tantum complectitur, quæ sunt in patrimonio: rei verbum complectitur, & quæ sunt extra patrimonium. Et ideo in definitione bonorum possessionis, *pecuniæ reive*, pecuniæ verbo verbum rei adjungitur augendæ bonorum appellationis causa. Et ita etiam in lege Falcidia, & in stipulationibus emptæ & venditæ hereditatis, *quanta pecunia ad te pervenerit*, pecuniæ verbum significat non tantum nummos, sed & corpora. Hic aliquando latius, & significantius ait, *pecuniæ* verbum complecti res mobiles & immobiles, & corpora, & jura incorporalia, puta nomina, aut servitutes. Quod videtur pertinere ad legem 12. tabular. illo loco, *super eo, pecuniaque ejus agnatorum, gentiliumque potestas esto*. Ubi *pecuniæ* verbum complectitur mobilia & immobilia, corporalia & incorporalia, *l. pen. Cod. de constit. pecun.* Eademque est Græce *χρημάτων* significatio, vel teste Aristotele: *χρήματα* (inquit) dicimus omnia, quorum pretium æstimatur nummo. Et veteres Glossæ eleganter, pecunia (inquiunt) id est, *χρήματα* dicuntur *ἀπὸ τιμῆς κτηνῶν*, id est, a pretio pecoris.

Ad L. CCXXIII. Latæ culpæ finis est, *non intelligere, id, quod omnes intelligunt.*

Ad §. Amicos appellare debemus *non levi notitia conjunctos, sed quibus fuerint jura cum patrefam. honestis familiaritatis quæsita rationibus.*

Ad L. CCXXIV. Vinculorum appellatione, *vel privata, vel publica vincula significant: custodiæ vero tantum publicam custodiam.*

L. 223. exposui in l. 213. L. 224. In l. 216.

Ad L. CCXXV. Fugitius est, non is, *qui solum consilium fugiendi a domino suscepit, licet id se facturum jactaverit, sed qui ipso facto fugæ initium mente deduxerit. Nam & furem, adulterum, aleatorem, quanquam aliqua significatione ex animi propositione cujusque sola, quis dicere posset, ut etiam is, qui numquam alienam rem invito domino subtraxerit, nunquam alienam matremfamilias corruperit, si modo ejus mentis sit, ut occasione data id commissurus sit, tamen oportere eadem hæc crimina assumpto actu intelligi; & ideo fugitivum quoque, & erronem non secundum propositionem solam, sed cum aliquo actu intelligi constat.*

HÆc lex pertinet ad ædilitium edictum, quo *venalitiarius palam edicere* jubetur in contractu emptionis & venditionis, sit servus fugitivus, an erro, id est, pusillus fugitivus. Qua de causa notat Jurisconsultus, *fugitivum*, vel *erronem*, æstimari non ex animo solo, non ex consilio, non ex facto solo, sed ex utroque. Animus solus fugitivum non facit, nec factum per se solum. Utrumque etiam exigi ait in fure, adultero, aleatore. Nam *fur* quis est? is, qui rem alienam invito domino contrectat lucri faciendi animo. Exigit definitio in fure animum, & contrectationem, sive attrectationem rei alienæ. Quis est *adulter*? qui dolo malo, id est, qui animo malo alienam matremfamilias corrumpit. Solus animus, solumve factum adulterum non facit. Quid enim si existimavero, eam jure a marito repudiatam, atque ita uxorem duxero, quamvis solutum non fuisset prius matrimonium? adulterium commisi re ipsa, nihil deliquit tamen animus; ergo non incidi in legem Juliam de adulteriis, *l. pen. de adulter.* Idemque dicendum est de injuria, *l. illud*, §. 1. *de injur.* Et Quintilianus *lib. 7. cap. 4.* *Actio injuriarum*, inquit, *facto & animo continetur:* Idemque est in fraude, *l. in fraudem*, §. 1. *de his quib. ut indign.* §. *in fraudem, qui & quibus ex caus. manum. non poss.* Igitur juris conditores non probant illud: *Et scelus intra se tacitum, qui cogitat ullum, Facti crimen habet.* Nam leges in facta tantum constituuntur, non in futura, cum futura in incerto sint. Sed & facti initium ex animo proficisci volunt, *l. 1. §. Divus, ad l. Cornel. de sicar.* Initium facti sufficit, ut hoc loco scriptum est Florent. recte, *qui ipso facto fugæ initium mente deduxerit*, mente, id est, e mente deduxerit. Initium igitur sufficit, licet res peracta non sit. Et ita ex *lege quisquis, C. ad leg. Jul. majest.* ex qua temere statuunt, in crimine majestatis solam voluntatem puniri, quod est falsum. Sola voluntas perduellionem non facit, sed initium facti, id est, factio, vel conjuratio. Et eleganter in *l. 1. Cod. Theod. ad leg. Jul. de amb.* nihil interest inter cœptum ambitum, & perfectum, cum pari forte leges tam scelus, quam sceleris voluntatem puniant; non nudam voluntatem, sed facti initium. Nam quis erit explorator nudæ voluntatis, nisi cœperit facto aliquo, aut facti initio aliquo voluntatem suam prodere, quo prodito, tum sane coercebitur ea voluntas, non tantum ex causa Majestatis, sed etiam ex aliis causis? Quo modo accipiendum est, quod Servius Honoratus dixit, hunc esse morem Romanorum, *ut non tantum exitus puniatur, sed & voluntas*, a qua scilicet cœperit initium aliquod facti?

Ad L. CCXXVI. Magna negligentia culpa est, *magna culpa dolus est.*

L. 226. exposui in l. 213.

Ad L. CCXXVII. Ex illa parte edicti, Tum quem ei heredem esse oportet, *heredis heredibus bonorum possessio non defertur.*

Ad §. Item in substitutione, *his verbis*: Quisquis mihi heres erit, *proximus heres tantum significatur. Imo non tantum proximus heres, sed etiam scriptus.*

HÆc lex pertinet ad illam partem edicti, unde legitimi vocantur ad successionem intestati, & his fere verbis concepta est: *Tum quem ei heredem esse oporteret, si intestatus mortuus esset, ita secundum eum bonorum possessionem dabo, l. 1. & 4. unde legit. l. 1. ut ex leg. & S. C. bon. poss. detur.* His verbis: *Tum quem heredem ei esse oporteret*, palam est significari legitimos tantum heredes, id est, eos, quibus ab intestato jure defertur hereditas, quique eam adeundo consequi possunt. His etiam verbis: *Tum quem heredem*, licet non adiiciatur, proximum, significatur tamen heres proximus: nam bonorum possessio unde legitimi proximo tantum agnato defertur, non ulteriori, sive inferiori, aut sequenti agnato, non proximo heredi. Veteres adiiciebant nominatim in edicto, proximum quemque: *Tum uti proximum quemque heredem esse ita oportet, bonorum possessionem dabo*. Ad quod respicit *lex. 1. de bonor. poss. infanti & furioso, & l. ult. §. 3. de bonis libert.* Ergo *heredis* nomen non extenditur in infinitum in hac parte edicti, licet in plerisque aliis partibus *heredem* accipiamus in infinitum pro heredis herede, & sic deinceps. Sed in eo edicto proximum tantum ostendit, sicut in substitutione pupillari, quæ fit his verbis: *quisquis mihi heres erit, idem filio meo impuberi, si impubes moriatur, heres esto*. Ex hac scriptura, sive substitutione vocatur tantum heres scriptus eodem testamento isque solus, non heredis scripti heres, quia incertus est: denique vocatur tantum primus

heres,

heres, qui directo & principaliter succedit patri, quod A expofui in *l.* 65. *sup.*

Ad L. CCXXVIII. Municipes intelligendi sunt *& qui in eodem municipio nati sunt.*

AIt, *Municipes* intelligi & eos qui in eodem municipio nati sunt, quod tractum est ex libro singulari de cognitionibus. Cognitiones sunt proprie Magistratuum spectiones, sive judicationes, quæ mandari non possunt vel delegari. Erat autem Magistratuum, sive Præsidum cognitio propria de jure municipum, vel incolarum, *l. pen. ad municip.* Et ob id eo libro de cognitionibus definit, *Municipes esse etiam eos, qui in eodem municipio nati sunt.* Quid hoc est? quia scilicet proprie *municipes* sunt qui muneris cum pop. Rom. participes sunt: B qui muneribus civitatis Rom. fungi possunt, qui ita recepti sunt in civitatem Rom. ut possint Romæ muneribus publicis fungi, ii sunt proprie municipes, ita dicti a muneribus capiendis: Sed ii etiam, qui non sunt muneris participes cum populo Romano, si in hoc municipio nati sint, municipes dicentur, & obligabuntur muneribus hujus municipii, licet non sint participes munerum civitatis Romanæ. Proprie igitur *municipes* sunt, qui muneris cum populo Romano honorarii participes sunt, *l.* 1. *ad municip. l.* 18. *sup. hic.* Improprie municipes etiam sunt, qui in eodem municipio nati sunt, licet munerum cum populo Romano societatem nullam habeant. Origo municipem facit, & obligat suæ patriæ, vel etiam manumissio municipem facit, aut adoptio, aut adlectio, *d. l.* 1. *& l. cives, Cod. de incolis.* C

Ad L. CCXXIX. Transacta finitave intelligere *debemus, non solum quibus controversia fuit, sed etiam quæ sine controversia sint possessa.*

Ad L. CCXXX. Ut sunt judicio terminata, *transactione composita, longioris temporis silentio finita.*

HÆc lex est ex libro de tacitis fideicommissis, & simul explicabitur cum seq. quæ est ex lib. ad Senatusc. Orfitianum. *Tacita fideicommissa* sunt quæ clandestine in fraudem legum incapaci relinquuntur, qua ex causa ad fiscum bona pertinent, & ita Senatus censuit, *l. heres, de his quæ ut indign. l. beneficio, ad l. Falcid.* Fuit autem in extremo ejus Senatusconf. apposita hæc vulgaris clausula: *Transacta, finitave ea de re rata sunto*, quæ clausula apponi solet frequenter in extremo constitutionum novellarum, ut sæpe in *Novell. Justiniani, &* D *l. ult. Cod. de legit. hered. & Novell. Theodosii de confirmatione legum Novellarum.* Et apposita fuit hæc clausula in extremo Senatusconf. Orfit. *l.* 1. §. *ult. ad Senatusc. Tertyll.* Ex Senatusconf. Orfitiano filius ab intestato matri succedit, & excludit matris agnatos, quamvis matri fuerit cognatus, non agnatus. Atque ita ex Senatusc. Orfitiano cognatus præfertur agnato contra regulam juris civilis, quæ semper prætulit agnatos, & gentiles. Sed adjicit Senatusconsult. Orfitianum, *ut transacta, vel finita rata maneant.* Quibus verbis ubi ponuntur, Jurisconsultus declarat significari non tantum judicata, id est, ea de quibus fuit lis, quæ postea judicio terminata est, sed etiam *transactione bona fide composita*, licet nunquam in judicium sint deducta: nam recte transigi- E mus de lite, quam veremur, *l.* 2. *Cod. de transact.* Denique transigimus de lite, quæ est, vel de ea, quam veremur. Ceteroquin nulla est transactio nisi de lite, quæ est, vel de ea, quam veremur. Ergo illis verbis, *transacta, finitave*, non tantum significantur judicata, sed etiam transactione composita, vel etiam pactione finita. (Nam & pactionis magna vis est ob exceptionem, quam parit semper pactio) atque etiam longo silentio sopita his verbis continentur. Et in Senatusconf. Orfitiano hæc tria apertius distinguuntur, *judicata, transacta, finita, rata maneant*, quod leges novæ solent in extremo apponere, ut declarent se nihil ex præterito immutare velle: ut lex tantum in futurum valeat. Ergo si res, quæ

est filio cum agnatis matris defunctæ, de hereditate matris, longo silentio finita sit, non admittetur filius ad petitionem hereditatis maternæ: Atque ita ex eo colligitur, filium longo tempore, longove silentio amittere hereditatem maternam: quod secus est in hereditate paterna, *l. licet, C. de jure deliber.* Mortuo patre cum hoc nescirent sui heredes mortuum esse patrem, atque adeo sibi delatam esse hereditatem, non immiscuerunt se bonis, non petierunt hereditatem patris, atque silentium fecerunt per longum tempus, lex ait eos non posse repelli a petitione hereditatis paternæ præscriptione longi temporis. An dicemus aliud esse in hereditate paterna, aliud in materna? Minime: idem jus est in utraque, quia generaliter verum est, cujus cujus hereditatis petitionem non excludi præscriptione longi temporis, id est, 10. aut 20. annorum, excludi præscriptione 30. annorum, quæ est præscriptio peremptoria omnium maxima ex constitutione Theodosii. Non excludi intelligitur ex *l. hereditatis, Cod. de petit. hered. l. pen. Cod. in quib. caus. cessat præscript. longi temp.* Sed quod ait *d. l.* 1. §. *ult. ad SC. Tertull.* ut ei respondeamus, longo silentio finito, ut rata maneant, id pertinet tantum ad præteritum tempus, ut subindicavi, quo nondum filius præferebatur agnatis matris, nec poterat ab eis hereditatem vindicare, ut scilicet si agnati hereditatem longo tempore possederint ante SC. nunc post SC. non possit filius eam ab agnatis petere. Ceterum post SC. non submovebitur præscriptione longi temporis, quod est apertissimum. Accurs. illo loco dum nescit respondere ad *d. l. licet, longo* interpretatur, longissimo, quod est ineptissimum.

Ad L. CCXXXI. Quod dicimus eum, *qui nasci speratur, pro superstite esse: tunc verum est cum de ipsius jure quæritur: aliis autem non prodest nisi natus.*

HÆc lex est ex libris ad SC. Tertyllianum, quæ uno verbo explicabitur. Mater sive ingenua, sive libertina tribus vel quatuor liberis honorata, ut nostri auctores loquuntur, filio succedit quasi legitima ab intestato ex SC. Tertylliano, *orba* non succedit, quod tamen postea mutarunt Impp. Unde quæritur an in numerum liberorum computentur qui sunt in utero matris? respondet non computari. Et quod dicitur, *eum qui est in utero, haberi pro nato*, tum verum esse, cum de ejus commodis quæritur, non cum de alterius commodis quæritur. Is enim, qui in utero est aliis non prodest nisi natus; ne patri quidem, aut matri, quod exposui latius in *l.* 2. *de excusat. tutor.*

Ad L. CCXXXII. Hæc enuntiatio, *Quæ sunt pluris aureorum triginta, simul & quantitatis, & æstimationis significativa est.*

SI quis velit cuiquam levem aliquam difficultatem objicere, qua se non possit subito expedire, hanc legem opponat, quia dicit, *simul duorum significativa est hæc enuntiatio*, &c. Atqui non videntur esse duo quantitas & æstimatio, quid aliud est æstimatio, quam quantitas, & contra? Perverse id sic explicant omnes his verbis: *quæ sunt pluris aureorum* 30. significari non tantum æstimationem, id est, pecuniam numeratam, sed & quantitatem, id est, res, ex quibus pecunia confici potest, quod est solo contemptu & silentio dignum. Res omnino ita est. In stipulationibus (nam lex sumpta est ex libris de verborum obligationibus) si adjiciantur hæc verba, ut fit plerunque rerum, de quibus agitur, æstimandarum causa, *quæ sunt pluris aureorum* 30. his verbis comprehendi non tantum æstimationem, id est, verum pretium, sed etiam quantitatem, id est, quod interest, sive quanti ea res est, aut quanti in litem juratum est. Atque ita quantitas accipitur pro eo, quod interest, & opponitur veritati in *l.* 2. §. *ult. qui satisd. cog.* Hoc ergo vult, hac oratione, *quæ sunt pluris aureorum* 30. utrumque in stipulationem deduci, id est, & verum pretium, & omne id quod interest: & hanc vim habet adjectio illa, *pluris*, quasi efficiat, ut quod plurimi est

in ea re, in stipulationem deduci videatur, quamquam non possint peti amplius quam 30. Nam illud *pluris*, potest redigi ad minutulam summam & inanem. In *l. 163. sup. hic*, & similiter in *l. 4. §. in eum, de damn. infec.* ei quod interest opponitur quantitas, quanquam & id, quod interest, sit quantitas, maxime cum dicitur quanti interest, *non damnatur in id, quod interest, sed in quantitatem*: & ibi quantitas significat quanti in litem juratum fuerit ab adversario, quod plerumque id, quod revera interest, egreditur. Quantitas igitur modo opponitur vero pretio, & tunc accipitur pro eo quod interest, *ut hoc loco*: modo quantitas opponitur ei, quod interest, & tum significat quantitatem jurejurando in litem comprehensam.

Ad L. CCXXXIII. Si calvitur, & moretur, & frustretur. *Inde & calumniatores appellati sunt, quia per fraudem, & frustrationem alios vexarent litibus. Inde & cavillatio dicta est.*

Ad §. Post Kalendas Januar. *die tertio pro salute principis vota suscipiuntur.*

Ad §. Telum vulgo *quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur. Sed nunc omne significatur, quod mittitur manu. Ita sequitur, ut & lapis, & lignum, & ferrum hoc nomine contineatur. Dictumque ab eo, quod in longinquum mittitur, Græca voce figuratum,* ἀπὸ τῦ τηλῦ, *id est*, ab eo, quod est longe. *Et hanc significationem invenire possumus & in Græco nomine: nam quod nos telum appellamus, ibi* βέλος *appellant: eoque nomine vulgo quidem id significatur, quod ab arcu mittitur: sed non minus omne significatur quod mittitur manu,* ἀπὸ τῦ βάλλεσθαι, *id est, a jaciendo. Admonet nos Xenophon: Nam ita scribit:* καὶ τὰ βέλη ὁμῶς ἐφέρετο, λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι, *id est*. Et tela simul ferebantur, hastæ, sagittæ, plurimi item lapides. *Et id, quod ab arcu mittitur, apud Græcos quidem proprio nomine* τόξευμα *vocatur, apud nos autem communi nomine telum appellatur.*

Ad L. CCXXXIV. Quos nos hostes appellamus, *eos veteres perduelles appellabant, per eam adjectionem indicantes, cum quibus bellum esset.*

Ad §. Locuples est, *qui satis idonee habet pro magnitudine rei, quam actor restituendam esse petit.*

Ad §. Verbum vivere *quidam putant ad cibum pertinere. Sed Ofilius ad Atticum ait, his verbis & vestimenta, & stramenta contineri: sine his enim vivere neminem posse.*

HÆ leges pertinent ad legem 12. tabularum, ut docet inscriptio. Initium leg. 233. pertinet ad illa verba 12. tabularum, quæ protulit Festus, *si calvitur, pedemve struit, manum endojacito* .i.e. injicito, qua lege creditori in debitorem moras trahentem vel fugientem manus injectio datur, ut possit eum manu prehendere, & pecuniam extorquere sua auctoritate sine judicio, quod docet *l. ait prætor, §. si debitorem, quæ in fraud. credit. pedem struit*, id est, fugit. *Si calvitur* .i.e. si moretur, & frustretur, & sic Gajus interpretatur hoc loco. *Calvitur* est verbum 12. tab. *Moretur & frustretur*, est interpretatio Gaji, & ideo verba illa *si calvitur*, exaranda sunt grandioribus literis, non sequentia, *moretur & frustretur*, ut vulgo faciunt. In Glossis, *Calvitur*, ἐξαπατεῖ. Quo sensu Salustius apud Nonium, & Priscianum, *Contra ille calvi ratus* .i.e. se frustrari, & eludi. Et ideo Gajus subjicit, calumniatorem dici eum, qui judicio publico, vel privato, per fraudem & frustrationem, & moras, alteri negotium facit, hic calvitur, atque ob id, *calumniator* dicitur, & inde *cavillatio*, quæ ab Aristotele dicitur ἀπάτη, & ἀπατητικὸς λόγος.

Subjicit in hac lege: *post Calend. Januar. die 3. pro salute principis vota suscipiuntur:* voto obligantur patresfamilias puberes, *l. 3. de pollicitat.* & obligantur, quantum existimo, ex XII. tabul. Conjecturam movet hic locus. Peperit l. 12. tabul. obligationem ex voto, cui similem condidit Cic. his verbis, *Caute vota reddunto.* Suscipi autem solebant vota pro salute Principis initio anni, *l. 1. Cod. de oblat. vot.* Hoc loco diem præfinit tertium diem post Calend. Januar. id est tertium nonas Januar. quod confirmat Plutarchus in Cicer. ἡμέρα τρίτη τῶν νέων καλάνδων ἐφ' ἧ νῦν οἱ ἄρχοντες εὔχονται καὶ θύουσι ὑπὲρ τῦ ἡγεμόνος.

Quod sequitur de significatione *teli*, pertinet ad eam legem 12. tabul. qua jus datur occidendi furis diurni, si se telo defendat, *l. 4. ad leg. Aquil. l. si pignore, §. furem, de furt.* Ubi Gajus intrepretatur *telum* accipi generaliter pro omni, quod manumittur, quodque saluti hominis nocere potest, sive sit ferrum, sive fustis, sive lapis: sicut & ita generaliter accipitur in *lege Cornelia de sicariis*, & in *l. Jul. de vi*. Et ait, *telum* vulgo quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur, sed nunc, id est, in ea lege de furib. quam interpretatur, *nunc* locum significat, non tempus, & id confirmat exemplo Græci sermonis, & ex Xenophonte, apud quem βέλος generalem significationem habet, & comprehendit lapides eodem Xenophonte auctore, licet vulgo βέλος dicatur id, quod arcu mittitur tantum. Demetrius in Sophoclem illo loco, ἔχθιστον βέλος, subjicit hanc interpretationem, τὸν ἀμυντηρίων βέλη πεμπόμενα κυρίως. Copiosiorem autem in eo Gajus hic ait esse Græcum sermonem, quam Latinum, quod Græci proprium nomen habeant, quo ostendant id, quod arcu mittitur, τόξευμα. Latini proprium nomen non habent, sed utuntur communi. *Telum* enim appellant quod arcu mittitur, nec aliud habent quo id significetur. Veteres Glossæ, *telum*, ἀκόντιον τὸ μακρόθεν βαλλόμενον ὅπλον. Lex autem sequens pertinet ad l. 12. tab. quæ ait: *Adversus hostem æterna auctoritas esto:* quibus verbis peregrino jus usucapionis denegatur. Usucapio valet tantum inter cives Romanos. Peregrini nihil sibi usucapione acquirere possunt, sicut & jus connubii non habent, jus adgnationis non habent, nec jus patriæ potestatis. Hostis eo in loco est peregrinus qui suis legibus utitur. Vult ergo, ut adversus peregrinum sit æterna auctoritas, id est, ut ne peregrinus dominium rerum nostrarum usucapione nobis eripere possit: sicut alio loco, *quod subreptum erit, ejus rei æterna auctoritas esto*, id est, res furtiva non usucapiatur: & in eisdem legib. 12. tabul. eodem significatu *hostis* accipitur illo loco: *Aut status dies cum hoste*, qui est de die judicii causa constituti, & condicti cum peregrino ad prætorem inter cives, & peregrinos. Sed monet Cajus mutatam esse hanc significationem, multa verba aliud nunc ostendunt, quam olim. *Hostis* olim peregrinum ostendebat; nunc ostendit eum, qui publice bellum decrevit, quem veteres perduellem vocabant. Subjicit deinde definitionem *locupletis*, quod pertinet ad illam partem 12. tab. aut *quis endo eo vindicit* .i. nisi aliquis ejus vindex sit, quæ verba sunt ex ea lege 12. tabul. quæ est de re judicata, quæ incipit, *æris confessi, rebusque rite judicatis*. Et alio loco, *assiduo assiduus vindex esto*, quæ lex exigit, ut vindex .i. qui rei defensionem suscipit, quique pro eo cavet judicio sisti, vel judicatum solvi, sit *assiduus* .i. locuples, ab assibus dandis: Vindicem ergo rei locupletem esse oportet. Unde quæritur quis *locuples* esse intelligatur: & ait, eum esse, qui pro rei, de qua agitur, qualitate, satis abundeque est solvendo, qui satis habet pro magnitudine rei, quam actor restituendam esse petit, quæ definitio elegans est. Et quod in extrema lege ait de verbo, *vivere*, pertinet ad illa verba legis 12. tab. de re judic. *Ni suo vivit, tot libras farris in dies dato*, quod explicui in *l. 43. sup.*

Ad L. CCXXXV. Ferri proprie dicimus, *quæ quis suo corpore bajulat: portari ea, quæ quis jumento secum ducit: agi ea, quæ animalia sunt.*

Ad §. Fabros lignarios dicimus *non eos dumtaxat, qui ligna dolarent: sed omnes, qui ædificarent.*

L. 235. exposui in *l. 62.*

Ad L. CCXXXVI. Qui venenum dicit, *adjicere debet utrum malum, an bonum. Nam & medicamenta venena sunt, quia eo nomine omne continetur, quod adhibitum naturam ejus, cui adhibitum esset, mutat: cum id, quod nos venenum appella-*

pellamus, Græci φάρμακον dicunt. Apud illos quoque tam medicamenta, quam quæ nocent, hoc nomine continentur, unde adjectione alterius, nomine diſtinctio fit. Admonet nos ſummus apud eos Poetarum Homerus. Nam ſic ait: φάρμακα πολλὰ μὲν ἐσθλὰ μεμιγμένα πολλὰ δὲ λυγρὰ, id eſt, Venena multa quidem bona mixta, multa autem mala.

Ad §. Glandis appellatione omnis *fructus continetur, ut Javolenus ait, exemplo Græci ſermonis, apud quos omnes arborum ſpecies, ἀκρόδρυα, id eſt,* extremitates arborum *appellantur.*

GAjus ſcribens ad legem 12. tab. quæ ſit *veneni*, & *glandis* ſignificatio declarat. Fuit in 12. tabul. caput unum de damno injuria dato, *l.1. ad leg. Aquil.* & nominatim forſitan de eo, quod quis adhibito malo veneno intuliſſet, ut atrociori, quo exemplo lex Aquilia, quæ poſtea hanc actionem damni injuria ſibi totam vindicavit, pertinet etiam ad eum, qui veneno necatur, *l. item ſi obſtetrix, ad l. Aquil.* Aliter quam SC. Syllanianum, quod eſt de occiſo, ſicut & lex Aquilia de occiſo. Sed in Senatuſconſulto Syllaniano, *occiſi* appellatione continetur, qui vi, cæde, ictu interficitur, non etiam qui neci datur, ut qui interficitur fame, aut veneno, ſine ictu, ſine vi, ſine vulnere. Lege Aquilia, *occiſi* appellatione continetur etiam neci datus, ſeu veneno interemptus. Itaque ſi quis perſuaſum, vel quam aliam rationem infuderit ſervo alieno malum medicamentum vel ore, vel clyſtere, vel etiam ſi unxerit eum malo veneno, tenetur lege Aquilia, ſicut in *d. l. item ſi obſt.* obſtetrix ſupponens medicamentum, adhibere ſolet obſtetrix medicinam, & ob id ei, quaſi medico jus datur extra ordinem, ſi ſalarium repoſcat, *l.1. §.1. de extraord. cognit.* & ſupponit plerumque ſive indit peſſos. Peſſi ſunt, quibus eliciunt vel ſecundas, vel mortuos fœtus, & quæ pro peſſo ſupponit malum medicamentum, tenetur lege Aquilia. Nec idem eſt adſtetrix & obſtetrix. *Adſtetrix* eſt miniſtratrix, ut loquitur Cicero puerperæ. *Obſtetrix* eſt quæ excipit partum, & parturienti medicinam facit, aut fœtui, quam Græci ὀμφαλοτόμον vocant, quod præcidat umbilicum puero. Addidit autem illa lex 12. tab. *malo veneno*, ſicut alio loco de actione ſuſpecti, & rationibus diſtrahendis in 12. tab. fuiſſe ſcriptum *dolo malo*, auctor eſt Donatus. Igitur illo etiam loco addidit *malum venenum*, quia olim anceps erat vocabulum, & utroverſus dici poterat, ſicut φάρμακον, quæ adjectio etiam eſt in lege Cornelia de ſicariis, & ſimilis in edicto de ſervo corrupto ad verbum *perſuadere*, quod in utraque lingua eſt commune, cujus generis verba, quæ ſunt communia, Græci eleganter dicunt, ἐπαμφοτερίζειν καὶ ἀμφιῤῥέπως ἔχειν. Adjectione autem illa opus fuit in lege 12. tabul. de veneno, quia (ut hic Gajus ait) *veneni* verbo ſignificatur id omne quod adhibitum, naturam ejus, cui adhibetur, mutat. Tam autem bona, quam mala venena immutant naturam, id eſt, corpus. Galen. 1. *de ſemine*, ἀλλοιῦσι τὸ σῶμα, *Ills font un corps tout nouveau.* Subjicit Gajus, *glandis* appellationem generalem eſſe, quod certum eſt pertinere ad eam legem 12. tab. quæ voluit, *ut glandem in alienum fundum procidentem colligere liceret*, quo nomine eſt actio ad exhibendum, & interdictum *de glande legenda*, eo verbo *glandis* ſignificatur omnis fructus arboris, & Frontinus fructum dicit, non glandem, cum de glande legenda, ſive de controverſia fructus agrorum loquitur lib. *de controveſ. limitum*, & Gajus hanc vocem ita uſurpari pro omni fructu ait exemplo Græcorum, apud quos omnes arborum & fructuum ſpecies appellantur ἀκρόδρυα, quo nomine & glandes ſignificantur. Et hoc ſenſu D. Joannem Baptiſtam uſum fuiſſe ἄκροις δρυῶν, Niceph. ſcribit *lib.1. cap.14.* ſicut Diogenem Ælianus ἄκροις φύλλων, *lib.* 13. variæ hiſtoriæ *cap.* 12. quæ D. Matthæus vocat ἀκρίδας, quas tamen vulgo *locuſtas* interpretantur recte, an ſecus alii viderint.

Ad L.CCXXXVII. Duobus negativis verbis, *quaſi permittit lex magis quam prohibuit: Idque etiam Servius animadvertit.*

PHiloſophi dicunt: καὶ δύο ἀποφάσεις, ἢ στερήσεις μίαν κατάφασιν ἀποτελῦσι. Interdum tamen duo verba negativa magis negant, & ponuntur, ut ait Demetrius in Sophoclem, εἰς ἄρνησιν μείζονα, ut in *l. fluminum, de dam. infect.* Si ex loci, vel operis vitio damnum timeatur, ceſſat cautio damni infecti: nam eo caſu nemo eſt, a quo poſſis ſtipulari damnum infectum, cum *nemine nihil faciente*, &c. *Nemine nihil faciente*, an eſt omnib. aliquid facientibus? Minime: ſed eſt, nihil quoquam faciente: locus ipſe ſui natura damnum infert. Et ita omnino Lucilius apud Nonium, *proprium vero nihil neminem habere*, i. e. nihil quenquam habere proprium. Sed valde incertum eſt quo ſit referenda hæc interpretatio, duo verba negativa affirmare potius, quam negare, permittere potius, quam prohibere: nam perierunt verba legis. Fortaſſe pertinebant ea verba ad rem litigioſam. Conſtat enim ex eodem Gaii libro, *rem litigioſam* 12. tabul. *vetuiſſe in ſacrum dedicari*. Vulgo dicitur rem litigioſam non poſſe alienari, ſed an dedicari? id vetuerat lex 12. tab. *l. ult. de litig.* Forſitan permiſerat religione occupari mortuo illato. Utraque eſt ſpecies alienationis, dedicatio eſt ſpecies alienationis, *l. ab adgnato, de curat. furi.* Mortui illatio, religionis injectio, eſt etiam ſpecies alienationis, *l. Mævius, §. in fundo, de leg. 3.* Sed illam alienationem lex diſtricte prohibuerat, hanc duobus negantibus verbis, quaſi magis permiſerat, quam prohibuerat. Id autem de duobus negantibus verbis Gajus refert acceptum Servio, ex quo intelligitur Servium fuiſſe interpretem 12. tab. quod confirmant multi alii loci apud Feſtum. Servius Sulpitius docuit, in 12. tab. *pedem ſtruit* ſignificare fugit. Idem docuit, verbum *ſarcito* in eo cap. 12. tab. quod erat de damno injuria dato, ſignificare, damnum ſolvito, & præſtato. Idem ſcite interpretatus eſt hanc legem 12. tabul. *Sanatibus idem quod fortibus juris eſto*, ſanatibus, i. iis, qui defecerunt a pop. Rom. & poſtea in gratiam redierunt, quaſi ſanitate recepta, idem juris ſit, quod *fortibus*, i. bonis, qui nunquam defecerant a pop. Rom. ne ob id ulla eſſet diſtinctio inter cives. Idem Servius expoſuit illam legem, *ſi vindiciam falſam tulit.*

Ad L.CCXXXVIII. Plebs eſt ceteri cives *ſine ſenatoribus.*

Ad §. Deteſtatum eſt *teſtatione denuntiatum.*

Ad §. Pignus appellatum *a pugno: quia res, quæ pignori dantur, manu traduntur, unde etiam videri poteſt verum eſſe: quidam putant pignus proprie rei mobilis conſtitui.*

Ad §. Noxiæ appellatione *omne delictum continetur.*

SEquuntur in hac lege alia verba, quæ etiam ſunt ex 12. tab. *plebs, deteſtatum, pignus, noxia.* Lex 12. tab. dixit *ſcitum populi*, non *ſcitum plebis*, quoniam eo tempore plebi non erat jus ferendæ legis, nullique erant tribuni plebis. Dixit igitur *ſcitum populi*, quod plus eſt quam ſcitum plebis. Nam in populo omnes ordines: in plebe, (ut ait) ſunt ceteri cives ſine Senatoribus. Hi duo erant ſummi ordines in urbe Rom. Senatores, & Plebeii. Sed rurſus Senatores dividebantur in patritios & Senatores. Plebeii in equites, & plebejos. Et ita ex Feudis didicimus in Longobardia duos fuiſſe ſummos ordines, Valvaſores, & Plebejos. Sed rurſus Valvaſores dividuntur in Capitaneos, & Valvaſores Regis: nam capitanei ſunt majores valvaſores. Eadem lex 12. tab. forſitan cavit aliquid *de ſacris deteſtandis*, qua de re diximus in *l. 39. ſup.* Ubi *deteſtari* eſt teſtato denuntiare ſacra alteri, ut ea ſuſcipiat, quaſi omnium bonorum, vel majoris partis ſucceſſor: Bona enim ſequebantur ſacra, ubi deteſtata ſacra quis recuſabat, bonis plectebatur. Ergo in 12. tab. *deteſtari* eſt teſtib. adhibitis denuntiare, ut in *l. 39. & 40. ſup.* Quod ſequitur *de pignore*, malim referre ad eam legem 12. tab. quæ fuit de tutorib. qui injuncto munere fungi detrectant, *ut pignoribus captis, aut vinculis publicis coerceantur:* nam invitis injun-

gitur tutela. Coguntur autem ad administrationem vel mulcta, vel verberibus, vel pignoribus captis, vel vinculis publicis, *l. 3. §. tutores, de suspect. tutor.* Si tutores repertorium non fecerint, vel si pecuniam pupillorum ad prædiorum emptionem conferre, nec deponere quoad emendi occasio inveniatur, pervicaciter perstant, *vinculis*, inquit, *publicis contineri jubentur*. Legis virtus est jubere. Jubentur ergo l. 12. tab. ex qua crimen suspecti descendit, *l. 1. eod. tit.* & cum hi pro suspectis habeantur, eadem lege coercentur, & aliis remediis legitimis, ut pignoris capione. Pignus autem proprie est in re mobili, & pignoris capio incipere debet a rebus mobilib. *l. ait prætor, §. in venditione, de re judic.* Est *pignus* proprie, quod traditur, & capitur, & de manu in manum traditur, cum deducatur a pugno, & hoc veriverbium pignoris omnes recipiunt. Hypotheca autem sine traditione & capione nudo consensu constituitur, tam in re soli, quam in re mobili jure prætorio, *l. si tibi, §. de pignore, de pact.* Actio tamen hypothecaria datur etiam de pignore. Qua de causa Marcianus in *l. 5. de pign.* tractans de actione hypothecaria, quæ etiam pigneratitia nonnunquam dicitur, alio tamen sensu, quam *in tit. de pignerat. act.* ait, inter pignus, & hypothecam nihil præter sonum nominis, & consequenter dixerim inter pigneratitiam, & hypothecar. actionem tantum nominis sonum distare: sed quo sensu? nam hoc pauci intelligunt. Eodem modo, quo August. valens Dial. in libro de Magistro scribit, *inter nomen & ὄνομα nihil præter sonum differre*. Sunt verba, quæ se invicem significant, sed non semper eodem modo. Quædam se invicem significant, sed tantundem non significant, ut cum dicimus *cognationem*, adgnationem dicimus: & retro cum dicimus *adgnationem*, dicimus cognationem, non tamen omnem, sed eam tantum, quæ per mares contingit: cum tamen *cognationem* dicimus, omnem cognationem dicimus. Plus igitur valet cognatio, quam adgnatio, quamvis se invicem significent. Alia sunt, quæ se invicem significant, & tantundem etiam valent, veluti *exceptio* & *præscriptio*: hæc invicem significant, & tantundem significant. Nulla est præscriptio, quæ non possit vocari exceptio, & nulla est exceptio, quæ non possit vocari præscriptio; nec plus unum significat, quam aliud, & æque patet unum atque aliud, sed idem omnino non significant, quoniam alia causa, & alio fine dicitur exceptio, alio præscriptio. *Exceptio* dicitur quod excludat actionem: exceptio notat effectum: *præscriptio* dicitur, quod scripturæ actoris, scriptum rei veluti adscribatur, & adjungatur: actio est γραφὴ, præscriptio παραγραφή. Duæ sunt scripturæ; una actoris, altera rei, eo nomine significatur quasi contraria scriptura, non effectus rei, non exclusio. Igitur idem omnino non significant. Invicem autem & idem omnino & tantundem significant, inter quæ præter sonum literarum nihil differt, ut nomen, & ὄνομα, pignus, & hypotheca in tractatu de formula hypothecaria. Quod sequitur de *noxia*, noxiæ nomine significari omne delictum, ut damnum, furtum, rapinam, injuriam, & maleficium, id est certissimum pertinere ad illam legem 12. tabularum, *si furtum faxit, noxiamve nocuit*, *l. 2. de noxalib. actionib.*

Ad L. CCXXXIX. Pupillus est, qui cum impubes est, *desiit in patris potestate esse, aut morte, aut emancipatione.*

Ad §. Servorum appellatio *ex eo fluxit, quod Imperatores nostri captivos vendere, ac per hoc servare, nec occidere solent.*

Ad §. Incola est, *qui aliqua regione domicilium suum contulit, quem Græci πάροικον*, *id est*, juxta habitantem, *appellant: Nec tantum hi, qui in oppido morantur, incolæ sunt, sed etiam, qui alicujus oppidi finibus ita agrum habent, ut in eum se quasi in aliquam sedem recipiant.*

Ad §. Munus publicum est *officium privati hominis, ex quo commodum ad singulos universosque cives remque eorum imperio magistratus extraordinarium pervenit.*

Ad §. Advena est, quem *Græci ἄποικον*, *id est*, domo profugum, colonum advenientem *appellant*.

Ad §. Decuriones quidam *dictos ajunt, ex eo, quod initio, cum coloniæ deducerentur decima pars eorum, qui ducerentur, consilii publici gratia conscribi solita sit.*

Ad §. Urbs ab urbo appellata est. *Urbare est aratro definire, & Varus ait urbum appellari curvaturam aratri, quod in urbe condenda adhiberi solet.*

Ad §. Oppidum ab ope dicitur, *quod ejus rei causa mœnia sint constituta.*

Ad §. Territorium est universitas *agrorum intra fines cujusq; civitatis, quod ab eo dictum quidam ajunt, quod magistratus ejus loci intra eos fines terrendi, id est submovendi jus habet.*

Ad §. Verbum Suum, *ambiguum est, utrum de toto, aut de parte significet, & ideo qui jurat suum non esse, adjicere debet neque sibi communem esse.*

MUlto plures aliæ voces explicantur in hac lege, quæ tamen non sunt ex 12. tabulis (nam alia est inscriptio hujus legis) sed ex toto jure civili. Primum ait, *pupillus est*, &c. Pupillus non significat ætatem, sed conditionem, id est, eum qui in ætate est, sui juris: & hoc sensu dicimus pupillo tutorem dari, datur enim capiti libero, *id est*, ei, qui sui juris est, *l. 8. §. conveteranus, de excusat. tut.* Qui igitur in patris est potestate, hic non est pupillus, etsi impubes sit. Pupillus est, qui in tutoris potestate est. Qua de causa auctore Tacito *lib. 14.* Poppæa veluti per facetias Neronem vocabat pupillum, qui alienis jussis obnoxius esset, Agrippinæ, scilicet, matris. Inde Persius, *magni pupille Pericli*. Nam & ita loquuntur nostri Jurisconsulti, & *pupillum* meum dico eum, cujus tutelam gero: & *pupillum* Titii eum, cujus Titius tutelam administrat, *l. cum quis, §. Sejam, de leg. 3.* Deinde Pomponius etymon *servorum* exponit, quod Imperatores, seu duces exercitus eos non occidere, sed servare, & vendere solerent. *Vendere cum possis captivum cædere noli: Serviet utiliter.* Ancilla autem dicitur ab Anco Martio, quod bello multas mulieres captivas abduxerit, vel ab *anculare*, quod est ministrare. Sequitur definitio *Incolæ*. Græci incolam vocant πάροικον, & μέτοικον. Igitur incola est non tantum qui habitat in municipio, sed etiam qui in finibus ejus municipii habitat, agrum habet. Cui definitioni obstat valde l. *εἰδέναι, ad municip.* quæ negat aperte incolam eum esse, qui in agro moratur, non est (inquit illa lex) incola, ὁ ἐν ἀγρῷ καταμένων, sed is demum est incola, qui utitur ἐξαιρέτοις civitatis, hoc est, præcipuis civitatis, ut qui utitur eodem foro, balneo, templis, quod videtur pugnare cum hac lege, quæ dicit, eum etiam incolam esse, qui extra oppidum agrum habet. Et hoc quidam ita explicant, ut secundum hunc §. sit incola, qui habitat in suburbio. Qui autem in agro habitat, id est, in territorio, non est incola, secundum d. l. *εἰδέναι*. Perverse abutuntur vocabulis, aut ea depravant, cum Jurisconsultus dicat aperte hoc loco, eum esse incolam, qui in finibus oppidi agrum habet, fines territorium faciunt: idem est, fines & territorium, *§. territorium inf.* lex *εἰδέναι* ait, non esse incolam, qui in territorio habitat secundum eorum sententiam: contra hæc lex dicit, eum esse *incolam*, qui in oppidi finibus agrum habet, quod est idem: nam fines & territorium idem possunt. Igitur res potius ita explicanda est, ut loquatur lex *εἰδέναι* de eo tantum, qui agrum habet (idemque dici potest de eo, qui domum possidet in oppido) sed in eo sedes suas non posuit, in eo prædio rerum suarum constitutionem, aut summam non facit, & ob id non utitur præcipuis civitatis, sola agri possessio incolam non facit, *l. 4. C. de incolis*, sed sedum positio incolam facit, & ob id in hoc §. non dicit simpliciter eum esse incolam, qui agrum habet, sed eum esse incolam, qui agrum habet, in quem se recipiat. Obstat *l. 3. C. de incolis*, quæ dicit, *eum, qui in territorio moratur*, &c. Nam incolarum hac in re eadem est, quæ civium conditio, ut vocentur ad munera civilia, non advenæ, hospites, peregrini. Qua de causa magistratus municipalis non potest dare tutorem, quod munus est publicum, nisi eum,

qui

qui est civis, aut incola ejusdem loci, *l.1. & 13. de excus. tutor.* Et ob id quæritur, an qui in territorio habitat sit incola? & respondetur, non esse incolam. Sed jamdiu demonstravimus ex Bas. superesse negationem. Hic enim est incola, qui in territorio habitat, non qui agrum, aut possessionem tantum habet. Consequenter subjicit definitionem *muneris publici*, seu civilis, quod idem est. Munus publicum est officium privati hominis, quoniam munus injungitur sine honoris, aut dignitatis gradu, & gerenti honorem munus non injungitur, *l. honorem, de munerib. & honorib.* Est igitur munus publicum officium privati hominis, ex quo commodum ad singulos, universosque cives pervenit imperio magistratus, quoniam scilicet invitis injungitur munus publicum, idque coguntur suscipere extra ordinem, sive extraordinario imperio, eisdem remediis, quibus tutores, puta, pignoribus captis, aut vinculorum pœna, *l. si quis, ad municip.* Et commodum etiam declarat, quis sit *advena*, ut intelligatur differentia inter incolam, & advenam. *Incola* est, qui in ea civitate sedes posuit, & rerum suarum summam. *Advena* est, qui moratur ad tempus, Græce, ἄποικος, ut recte Florent. & ita accipitur *l. heres, de judiciis, in §. proinde*. Consequens illud est, quod subjicit de decurionibus, *decuriones* dici a numero, Senatores municipiorum, coloniarum, oppidorum: Nam & in libris nostris dicuntur sæpe Senatores municipiorum, & eorum curia minor Senatus. Dicuntur a numero, *quia decima pars eorum*, &c. Igitur in municipiis, coloniis, decuriones, id est, consiliarii publici. Senatores municipales sic dicuntur a numero, sicut & in militia decuriones, & centuriones dicuntur a numero. Illud etiam consequens est quod subjicit de *urbe* & *oppido*, *urbem* dici, quod in urbe condenda adhibeatur aratrum, quod conteritur sulco, ut ait Poeta. Urbum enim proprie est curvatura aratri, id est, buris, quæ ita flexa est, ut redeat sursum versum, urbum est buris non stiva, quamvis & stiva sit incurva. Ea ratione veteres Glossæ *urbata* interpretantur, περιεσφραγισμένα, quæ circumscripta sunt. Sic circumscribi, & circumdari solebant urbes aratro, quod Varro, & Festus confirmant. *Oppidum* autem ait appellari ab ope, quod opis causa muniatur mœnibus. Auctores fuere multum in ejus verbi veri-verbio quærendo, ut ita dixerim, ετυμότεροι: alii, quod sit opus ad vitam degendam, ut ibi tuto inhabitemus, alii ab oppositione murorum, alii ab ope danda, ut Cicero in *lib. de gloria*: Sed subjicit se imitari Stoicorum ineptias: nam erant valde solliciti in quærendis veriloquiis, & inepti, quos imitantur nostri auctores. Itaque quoties quis arguit veriloquia nostrorum auctorum, respondendum est, eos imitari ineptias Stoicorum. Illud autem est notandum, *urbem* in libris nostris accipi pro metropoli, ut in l. 4. §. *pen. de damn. infect.* sub ea sunt oppida, inde oppidanus sermo ab auctoribus distinguitur ab urbano. Est enim oppidanus inconditior. Consequens est, quod ait *de territorio:* vulgo dicitur, extra territorium non esse parendum magistratibus municipalibus, *l. ult. de jurisd.* Quid est *territorium?* quod vulgo dicitur dominium districtum in feudis, qua forma Julianus antecessor Jurisdictionem appellat *juris districtionem*. Territoria igitur sunt fines, intra quos juris distringendi & dicendi potestas est, ultra quos non est Magistratui jurisdictio. Sed elegantibus verbis utitur, *Territorium est universitas*, &c. terrendi, id est submovendi, per lictores, scilicet, qui & ob id a Livio dicuntur *submotores aditus*, & Seneca 14. *epist. non est, quod feliciorem judices eum, cui submovetur*, *id est*, *Magistratui*, *quam eum*, *qui semita dejicit*, id est, lictor. Homer. 6. *Iliad.* Κήρυκες, δ' ἄρα, &c. significat κήρυκας, id est, lictores populum submovere. Postremum est, verbum *suum* ambiguum esse. Nam *suum* dicit quis, quod suum est ex asse, & non minus recte, quod suum est ex parte, & quod commune est illi cum alio. Igitur si quis juret servum suum non esse, ambigue loquitur, & ut tollatur ambiguitas,

A debet adjicere, *neque sibi cum alio communem esse servum*. Loquitur enim de servo, quod est notandum. Florent. recte legitur, *communem*, vulgo male *commune*, & id referendum est ad tit. *de interrog. actionib.* hoc modo: Si quis in jure interrogetur an servus, qui noxam nocuit, sit servus, & jurato respondeat, ut plerunque Prætor jubet eum jurare, *l. quoties*, *§. prætor*, *de noxal. act.* si juret *suum non esse*, loquitur ambigue, quoniam non explicat suusne sit in totum, an pro parte, & fieri potest, ut ita sentiat, *suum non esse* ex asse, sed pro parte. Ambigue loquitur, ergo obscure: nam quod ambiguum est, obscurum est, non contra. In obscuro quæritur, quid dictum sit, in ambiguo utrum dictum sit. Qui autem obscure respondet interrogatus in jure, tacere videtur, quia nihil respondet: proinde qui ambigue B respondet, tacere videtur, & ideo in solidum tenetur: nam hæc est pœna taciturnitatis, *l. de ætate*, *§. qui tacuit*, *& §. nihil*, *de interrog. actionib.* Contra, qui clare loquitur, si vere respondeat, *servum noxium suum esse*, noxali actione tantum tenetur, non in solidum. Si falsum respondeat *servum suum non esse*, neque communem cum alio, tenetur in solidum, & hæc est mendacii pœna, nec liberatur servum noxæ dedendo, *l. 8. de interrogat. action. l. 1. §. interdum*, *si quadrup. pauper. fecis. dic.*

Ad L. CCXL. Cum quærebatur, *an verbum* soluto matrimonio dotem reddi, *non tantum divortium*, *sed & mortem contineret*, *hoc est*, *an de hoc quoque casu contrahentes sentient*, *& multi putabant hoc sensisse*, *& quibusdam aliis contra videbatur: secundum hoc motus Imperator* C *pronuntiavit*, *id actum eo pacto*, *ut nullo casu remaneret dos apud maritum*.

SI ita stipulatus, soluto matrimonio *dotem reddi*, ait hæc lex, contineri omnem casum, id est, mortem, & divortium, sive morte, sive divortio solvatur matrimonium, idque decrevisse Imperatorem Antoninum; & multo magis si ita dictum sit, si tibi nupta esse desiero: nam & hoc complectitur omnem casum, *l. si quis*, *sol. matr.*

Ad L. CCXLI. In rutis cæsis ea sunt, *quæ terra non tenentur*, *quæque opere structili*, *tectoriove non continentur*.

IN hac lege explicantur, quæ sint *ruta cæsa*, ex libro singulari ὅρων, id est, definitionum Q. Mutii. Solent *ruta cæsa* excipi in venditione ædium, vel fundi, & si non sunt excepta, semper tacite excepta intelliguntur, D & si ea retinuerit emptor, nec voluerit reddere venditori, eo nomine venditori actione ad exhibendum tenebitur, vel actione ex vendito, *l. 30. de contrah. empt. l. Celsus*, *§. idem Julianus*, *ad exhib.* Ruta ergo & cæsa non sunt fundi, non ædium, quia venditis ædibus, vel fundo, non sequuntur emptorem: cum appellatio ipsa demonstret parari ejus generis res, ut eruantur, avellantur, cædantur facile, non ut hæreant semper fundo, vel ædibus. *Ruta* ergo *cæsa*, neque sunt ædium, neque fundi. Ait Q. Mutius, *In rutis cæsis ea sunt*, *quæ terra*, &c. Hoc respicit ad fundum. Nam ex diverso fundi sunt, quæ terra tenentur, quæ terra se tenent, *l. fundi*, *in princ. de action. emp.* Sequitur, *quæque opere structili*, &c. hoc respicit ad ædes: Nam ex diverso ædium sunt, quæ pro tectorio includuntur, sive sint tabulæ, sive crustæ mar- E moreæ, sive quæ aliæ loricationes, *d. l. fundi*, *§. quæ tabulæ*. His opponuntur *juncta*, *ficta*, *infixa*, vel, ut etiam loquuti sunt, *inficta*, fictum, pro fixo. Qua ratione novissimi statum reditum appellavere *fictum* in constitutione Friderici *de pace tenenda*. Rutis cæsis opponuntur inserta, inclusa, inædificata, immolita, *tout ce qui tient a fer & a clou*. Hæc sunt ædium, & emptorem sequuntur: ruta cæsa fundi emptorem, aut legatarium non sequuntur. Opus autem *structile* hoc loco vocat, quod fit ex calce & cæmentis, ut in antiqua operum lege Puteolana: *Quod opus structile fiet in terra*, *calcis restinctæ quartam partem indito*, &c. Et eodem sensu in *l. pen. hoc t. bases structiles*, & in aliis auctoribus cloaca structilis, aquæductus structiles.

Ad L.CCXLII. Malum navis esse partem: *artemonem autem non esse, Labeo ait: quia pleræque naves sine malo inutiles essent, ideoque pars navis habetur. Artemo autem magis adjectamentum, quam pars navis est.*

Ad §. Inter projectum & *immissum hoc interesse, ait Labeo, quod projectum esset id, quod ita proveheretur, ut nusquam requiesceret, qualia mœniana, & suggrunda essent: immissum autem, quod ita fieret, ut alio loco requiesceret, veluti tigna, trabes, quæ immitterentur.*

Ad §. Plumbum, quod tegulis *poneretur ædificii esse ait Labeo. Sed id, quod hypæthrii tegendi causa poneretur; contra esse.*

Ad §. Viduam non solum eam, *quæ aliquando nupta fuisset, sed eam quoque mulierem, quæ virum non habuisset, appellari ait Labeo: quia vidua sic dicta est, quasi vecors, vesanus, quæ sine corde, aut sanitate esset: Similiter viduam dictam esse sine duitate.*

Ad §. Straturam loci alicujus *ex tabulis factis, quæ æstate tollerentur, & hyeme ponerentur, ædium esse, ait Labeo: quoniam perpetui usus causa paratæ essent, neque ad rem pertinere, quod interim tollerentur.*

Ait Jurisconsultus *malum* navis esse partem, *artemonem* non esse. *Malus* igitur, id est, arbor navis est pars navis, quia pleræque naves, puta magnæ, sine arbore inutiles sunt. *Artemo* autem non est pars navis, sed adjectio potius quædam. *Artemo* pro adjectione est, sive adjectamento potius, quam pro portione: & ideo nave vendita, vel legata, emptorem, vel legatarium sequitur malus, non item artemo, quia non est pars navis. Artemonem meminisse Julium Pollucem scribit hoc loco Alciatus, quod est falsum, & in eo vitio is auctor sæpissime deprehenditur, & ideo actus sapientiæ est nemini temere credere. Isidorus *artemonem*, ait esse velum, dirigendæ potius navis, quam celeritatis causa commendatum. Hesychius duobus locis ait, artemonem esse, quod Græci vocant, τέρθρον, id est, cornu antennæ, ad quod subnectitur velum. Verior est Isidori definitio, & nomen hoc in eadem significatione hodie etiam retinent Veneti. Sit igitur artemo velum, & non sit pars navis, ut hic proponitur: si sic statuas, obstabit *l. scapham, de evict.* quæ dicit; *scapham* non esse partem navis, non esse etiam instrumentum, hac ratione, quia scapha est species navis: Est enim parva navis, sive navicula: Proinde Scapha a navi magna distat mediocritate, non genere. Nam scapha, & Liburna, navis magna, oneraria, aut actuaria. Instrumenta autem a re principali semper distant genere. Navis non potest esse instrumentum navis, ut homo hominis non potest esse instrumentum, sed instrumentum semper est alterius generis; scapha non est alterius generis, ergo non est instrumentum navis, *l. ultim. de instr. & instr. leg.* adjungitur plerunque magnæ navi scapha, vel ut ejus ope, ubi res exigit, navis magna remulcando trahatur; vel ut in tempestate nautæ se in eam recipiant: At, ut dixi, *Scapha* neque pro parte navis habetur, neque pro instrumento. Ceterum gubernacula, malus, antennæ, velum, sunt quasi membra navis, ut ait *d. l. scapham.* Si membra, ergo partes: nam partes ἀνομοιομερεῖς vocantur, non tantum partes, sed & membra, quæ scilicet secantur in alias partes: hæ dicuntur partes dissimilares, seu ἀνομοιομερεῖς, quæ secantur in alias partes diversi nominis: ut brachium secatur in plures partes, quæ tamen singulæ idem nomen non habent, ut secatur in manum, sive carpum, in cubitum, quæ sunt diversa nomina. Partes autem similares, quæ non dicuntur membra, dividuntur etiam in partes, quæ idem nomen habent, ut caro. Gubernacula, ut ait *l. Scapham*, malus, antennæ, velum, quasi sunt membra navis, ergo quasi partes. Quæstio est de evictione: Vendidi navem instructam, plus continetur instructo, quam instrumento; vendita nave instructa, debetur & scapha, sequitur emptorem scapha, quæ & navem sequitur instructam, evicta est scapha, non navis; an erit emptori actio ex stipulatu de dupla, si stipulationem duplæ interposuerit venditor, ut fieri solet? Minime: quia scapha non est pars navis, & non est actio ex stipulatu de dupla, nisi cum res ipsa vendita evicta est, vel pars ejus. Evicta scapha, non est evicta pars rei venditæ, id est, navis, ergo non est actio ex stipulatu de dupla, sed erit actio ex empto in id, quod interest. Sicut si venierit ancilla prægnans, & evincatur partus, non ancilla, non erit emptori actio ex stipulatu duplæ, sed ex empto tantum, quia partus non est pars ancillæ, in *l. venditor, & l. si prægnans, de evict.* quæ ita conciliandæ sunt, constituta differentia inter actionem ex stipulatu, & actionem ex empto, *l. non quocunque, §. Julianus, de leg.* 1. Et similiter si navis venierit evictis quibusdam tabulis, non erit actio ex stipulatu, sed actio ex empto, quia singulæ tabulæ non sunt pars navis, sicut singula cæmenta non sunt pars ædium, *l. nave, de evict.* At quid si evincatur malus, quid si evincatur velum, non erit actio ex stipulatu de dupla? Sic videtur, quoniam sunt partes navis, vel parte evicta rei venditæ, committitur stipulatio duplæ. *Velum* quod dicitur simpliciter, est majus velum, quod Græci vocant ἀκάτιον, & ἄρμενος, sine quo navis est inutilis, cum propter velum navis paretur malus, sine quo negatur ullum esse navigium. Est igitur hoc velum pars navis, cum & malus sit pars navis, qui paratur propter velum. *Artemo* est velum minus majori appensum, ut nomen indicat (sicut artemo est *le pendant d'une bourse*) sine quo navis usui esse potest: & ideo evicto artemone, erit quidem actio ex empto, sed non actio ex stipulatu, quia non videtur evicta pars navis, sed adjectamentum quoddam potius. Sequitur in hac l. differentia inter *immissum & projectum*: immittuntur tigna, vel trabes, quæ aliquo loco requiescunt, tigna dicimus Gal. *des poutres*, trabes, *des soliveaux*. Projiciuntur autem mœniana, & suggrunda, vel suggrundia, quæ extra ædes projiciuntur, ita ut nullo loco requiescant & a Græcis vocantur ἔκθετα, ἐξῶσαι *l. mœniana, C. de ædif. priv.* quod olim in urbe, legibus vetitum fuit, ne in publicum projicerentur, & Franciscus Rex edicto quodam vetuit, ne mœniana, vel suggrunda in publicum projicerentur, quod legibus antiquis Romæ fuisse cautum, non in provinciis Ammianus Marcellinus scribit *lib.* 17. In privatum quoque jus non est immittendi, vel projiciendi, nisi constituta servitute, quæ dicitur immittendi, projiciendi, protegendi servitus, *l.* 1. *de servit. urb.* Hieronym. *in Epist. ad Sunniam: Mœniana*, inquit, *id est, plana tecta, quæ transversis tignis sustinentur, nec usquam requiescunt tamen*: & veteres Glossæ, grunda. (Nam dixere & grunda, & suggrunda, ut in *tit. de dam. infect. & tit. de suggrundis*) στέγη, καὶ τὸ ὑπὲρ τῶν πυλεῶνα ἐξέχον, id est, *contignatio, & quod super vestibulum excurrit*. Sequitur in hac lege, *plumbum*, quod tegulis poneretur, ut fit hodie, esse ædium, & ideo venditorem ædium non posse plumbum illud evellere, nisi id sibi nominatim receperit. Plumbum igitur, quod tegulis ædium ponitur, sequitur emptorem ædium, quoniam ponitur perpetui usus causa, ponitur & necessario. At id, quod ponitur *hypæthrii* tegendi causa, id est, solarii, in quo apricari solemus, seu subdialis ambulationis tegendæ causa, veluti vela Cilicia, non cedit emptori ædium, id non est ædium. Et sic etiam adjicit in §. *ult.* straturam loci factam ex stabulis, quæ æstate tollerentur, & hyeme ponerentur, esse ædium, *stratura* quædam loci subdialis, si facta sit ex tabulis, & si hyeme tota stratæ illæ tabulæ habeantur, verius loci cooperiendi causa, & æstate tollatur: hæc stratura tabularum est ædium, quia perpetui usus causa habetur, non ut vela temporarii, quia parte anni ea stratura utitur paterfamilias contra injuriam hyemis: hæc stratura paratur propter ædes, & ideo cedit emptori ædium. *Vela*, si qua sint, quibus uti soleat solarii tegendi causa, cum deambulant in solario & apricatur, non sunt

ædium,

ædium, quia non tam propter ædes, quam propter patremfamilias parantur, & non perpetui, nec continui, sed temporarii usus causa parantur. Sequitur de significatione *viduæ*, viduam, quæ & *vacans* dicitur mulier, & *vacua*, etiam eam dici, quæ nonnunquam nupsit. Igitur virgini recte ita legatur, *quoad vidua erit*, id est, quoad non nupserit, *l. filiæ, de ann.legat.* cujus species est elegans: Quidam legavit filiæ in annos singulos, *quoad vidua esset*: vidua permansit uno, atque altero anno, tertio anno nondum completo nupsit: an ejus anni legatum ei debebitur? Videtur non deberi, quia non explevit annum in viduitate. Sed non hoc ei invidendum, etiamsi annum non expleverit, satis est si aliqua parte anni vidua fuerit, quod ait, *sine duitate*, id est, *sans compagnie*.

Ad L. CCXLIII. Scævola respondit, *semper acceptum est, ut libertorum appellatione, etiam hi contineri intelligantur, qui eodem testamento, vel posteriore loco manumitterentur: nisi manifeste is, a quo peterentur, contra defuncti voluntatem doceret peti.*

HÆc lex non pertinet ad assignationem libertorum, ut vulgo existimant, sed ad legatum alimentorum. Plerumque legantur alimenta *libertis*, & *libertabus* in testamento, ut ostendunt multi loci in *tit. de alimentis legatis*, & *tit. de annuis legatis*. Finge: Testator libertis alimenta legavit: debentur iis quos jam manumiserat. Sed an debentur etiam iis, quos postea manumisit in ima parte testamenti? Et respondet, deberi non tantum priore loco testamenti manumissis, sed & posteriore loro, nisi manifeste iis, a quo peterentur (ut recte Florentini) alimenta scilicet, contra defuncti voluntatem doceret peti. Igitur nisi probetur contraria voluntas testatoris, continentur omnes manumissi, quocunque loco testamenti manumissi fuerint.

Ad L. CCXLIV. Si qua pœna est, *mulcta est, si qua mulcta est, pœna est. Paulus: utrumque eorum falsum est: namque harum rerum dissimilitudo ex hoc quoque apparet, quod de pœna provocatio non est: simul atque enim victus quis est ejus maleficii, cujus pœna est statuta, statim ea debetur: at mulctæ provocatio est, nec ante debetur, quam aut non est provocatum, aut provocator victus est, nec aliter, quam si is dixit, *cui dicere licet. Ex hoc quoque earum rerum dissimilitudo apparere poterit, quia pœnæ certæ singulorum peccatorum sunt: mulctæ contra. Quia ejus judicis potestas est, quantum dicat: nisi cum lege est constitutum, quantum dicat.*

L. 244. exposui in *l.* 131.

Ad L. CCXLV. Statuæ affixæ basibus *structilibus, aut tabulæ religatæ catenis, aut erga parietem affixæ, aut si similiter cohærent lychni, non sunt ædium: ornatus enim ædium causa parantur, non quo ædes perficiantur.*

Ad §. Idem Labeo ait: *Prothyrum, quod in ædibus interdum fieri solet, ædium est.*

IN hac lege de his tractatur, quæ ædium sunt, vel non. Et primum ait, *ædium non esse statuas affixas, seu impositas basibus structilibus*, ut plerumque solent structilibus basibus imponi statuæ ornatus causa: statuæ hæ, licet sint affixæ basibus, non sunt ædium, quia affiguntur, non ut ibi sint perpetuo, sed ne decidant. Et similiter ait, tabulæ religatæ catenis, aut erga parietem affixæ ornatus etiam causa; non etiam, quod addendum est, quæ includuntur protectorio: nam tectoria inducuntur perpetui usus causa, *l. fundi*, §. *quæ tabulæ*, *de action.empt.* Sed tabulæ religatæ catenis, vel affixæ erga parietem, non sunt ædium, rutis potius & cæsis adnumerantur. Et similiter, qui cohærent *lychni*, sic Florentin. recte. *Lychni* sunt candelabra, vel lucernæ hærentes parietibus: hæ etiam non sunt ædium, rutis cæsis adnumerantur, non sequuntur emptorem, & subjicit rationem, quia parantur ornatus causa, non ut perficiantur ædes, *id est*, quia ornatui parantur, non usui, aut consummationi ædium. Et

A generaliter in hac quæstione, sit aliquid ædium, necne, ita definiendum est ex hac lege, & *l. malum*, & *d. l. fundi*, ea, quæ perpetui usus causa habentur, esse ædium, ea, quæ propter ædes habentur, esse ædium: ea, quæ in præsens habentur, ponuntur, locantur, non esse ædium; ea, quæ ornatus causa habentur; ea, quæ propter patremfamilias, ut sit lautior & mundior, habentur, non esse ædium. Adjicit tamen in hac *l. prothyrum*, quod in ædibus interdum fieri solet (sic legendum est) esse ædium. Est & *prothyrum* id, quod proprius Græci vocant διάθυρον, Vitruvio teste, *en Francois, un contrehuis*, qualia fiunt quotidie. Prothyrum igitur, sive διάθυρον est ædium, & non adnumeratur rutis cæsis. Sunt qui eodem Vitruvio teste, prothyrum appellent vestibulum, quod alias

B vocatur προαύλιον, & προπύλιον, & πύλαιον, & πρόθυρον: & in ea significatione etiam recte dixeris prothyrum, *id est*, vestibulum esse partem ædium, *l. arbor*, §. *de vestibulo*, *Comm. divid.* Sed magis dubitabatur de διαθύρῳ, *un contrehuis*, an esset ædium, & placet ædium id etiam esse, quod propter ædes paretur maxime, & etiam ὑπέρθυρον, qua voce usus est Vitruvius, id est, superliminare.

Ad L. CCXLVI. Apud Labeonem pithanon *ita scriptum est. Exhibet, qui præstat ejus, de quo agitur præsentiam, nam etiam qui sistit præstat ejus, de quo agitur præsentiam, nec tamen eum exhibet, & qui mutum, aut furiosum, aut infantem exhibet, non potest videri ejus præstare præsentiam: nemo enim ex eo genere præsens satis apte appellari potest.*

Ad §. Restituit non tantum, *qui solum corpus, sed etiam*

C *qui omnem rem conditionemque reddita causa præstet. Et tota restitutio juris est interpretatio.*

HÆc lex pertinet ad titulum ad exhibendum. In ea reprehendit Jurisconsultus definitionem Labeonis, qui sic definiebat *exhibere*, ejus, de quo agitur, præsentiam præstare. Hæc definitio falsa est: Nam is, qui sistit aliquem judicio, exhibet ejus, de quo agitur, præsentiam, nec tamen exhibet, sistit tantum. Hæc sunt diversa, sistere, & exhibere, sisti illum jubeo, exhiberi illum jubeo: & plus est exhibere, quam sistere. Igitur sistere quidem est præstare præsentiam ejus, de quo agitur, sed exhibere plus est: invicem quidem se significant, sed non significant tantumdem, quia plus est exhibere, quam sistere. Altera ratio est,

D quia qui exhibet mutum, vel furiosum, vel infantem, sane exhibet, qui, uti oportet, mutum exhibet, neque tamen proprie videtur ejus præsentiam præstare, cum non apte pro præsente habeatur infans, mutus, furiosus, sed pro absentibus, & ignorantibus habeantur, *l. cum pater*, §. *surdo*, *de legat.* 2. Qua de causa in *l.* 29. §. *ult. comm. divid.* quæritur, an cum uno ex sociis, qui mutus est, possit agi communi dividundo: & licet respondeat recte agi, tamen id in quæstionem deducebatur, quia muti persona non videbatur esse idonea in judicio, sed similis absenti, & ignoranti. Denique hoc vult Paulus, falsam definitionem esse, quia non quicunque præstat corporis præsentiam, exhibet: & retro non quicunque exhibet, præstat corporis præsentiam, nec potuit definitio Labeonis refu-

E tari vehementius. Quid igitur in titulo ad adhibendum significat exhibere? Exhibere in illo titulo habet vim restituendi, *l. Julianus*, §. *quantum*, *ad exhibend.* Adeo ut promiscue in illo titulo utantur Jurisconsulti locis innumeris verbis *restituendi*, & *exhibendi*. In eo ergo titulo *exhibere*, non tantum est præsentiam servi, de quo agitur præstare, sed etiam eum restituere, aut ita præstare, ut actor occupet possessionem, si velit. Denique in illo restituere, sive exhibere est possessorem facere, quod plus est, quam præstare præsentiam, & sistere. Actionem ad exhibendum, non tantum intendo ut sistas, sed ut restituas, & me possessorem facias. Et præterea hic subjicit, *restituendi* verbo continetur omnis causa, non solum corpus,

pus, sed & omnis causa, puta, fructus, aut fœtus, aut usucapionis causa, id est, ut rem restituas in ea causa, in qua fuisset, si eam initio litis contestatæ restituisses. Videmus ergo *rem restitui* cum commodis, & causa, & ut ait, tota restitutio (in eo scil. tit. ad exhibendum) juris interpretatio est, id est, restitutio non tantum significat corporis, sed etiam juris, & causæ restitutionem. Restitutio non tam est corporis, quam juris restitutio, sicut eodem modo possessio non tam dicitur esse corporis, quam juris, non tam facti, quam juris, *l. possessio, §.1. de adq. possess.*

AD TITULUM XVII.

De diversis regulis Juris antiqui.

Commentarius repetitæ prælectionis.

TITULUS inscribitur *de diversis regulis juris antiqui*. Jus antiquum vocatur non id, quod abrogatum est jure novo, sed quo jamdiu populus est usus ante Justinianum. Regulæ juris, quibus derogatum est jure novo nullæ proponuntur hoc titulo: talis est vetus illa regula, *Actionem ab heredibus & contra heredes non incipere*, quam sustulit Justinianus in *l.1. C. ut act. ab hered. & cont. hered.* Sed neque receptas omnes regulas juris antiqui hic titulus continet. Sunt enim omissæ plures, ut, *noxam caput sequi*, quæ dicitur regula juris antiqui in *Nov. Majoriani, de Curialib. Pacta contra leges aut bonos mores non valere*, quæ & vetus regula dicitur in *l. ult. C. de pact.* cum qua consentit hæc, *jus publicum privatis pactionibus non infirmari, l. jus publicum 38. D. eod. falsa demonstratione legatum non perimi, §. huic proxima, Institut. de legat. Petitori incumbere necessitatem probandi rem ad se pertinere*, quæ veteris juris definitio & regula dicitur in *l. 1. C. Theod. de fid. inst. per servum hereditarium non posse adquiri, quod sit ejusd. hereditatis*, quæ & veterum regula dicitur in *l. 1. §. veteres, de acq. poss. Ex pacto actionem non nasci, l. 7. §. responsum, D. de pact. Juris ignorantiam nocere, facti non nocere, l. pen. sup. de jur. & fact. ignor. Quibus legari potest, eorum etiam servis legari posse, l. si mihi, & tibi, §. regula, sup. de legat. 1. In rem suam tutorem auctorem fieri non posse, l.1. sup. de auctor. tutor. Libertatem adimi non posse, l. si ita scriptum, §. regula, D. de liber. & post. furtum non committere eum, qui rem contrectat domini voluntate, l. si quis, C. de furt. Eum, qui habet adversus alios furti actionem, ea teneri non posse, l. apud antiquos, C. eod. Eum demum teneri petitione hereditatis, qui pro herede aut pro possessore possidet, l. regulariter, sup. de petit. heredit.* Alia occurrit in *l. si tibi, §. cum servus 2. sup. de leg. 1.* alia in *l. 10. D. de jur. cod.* alia in *l. ventri, D. de tutor. & curator. dat.* alia in *§. pavonum 15. Inst. de rer. divis.* alia in *§. pœnæ, Inst. de leg.* Præterea *jus antiquum* vocat, non quod constitutiones vel leges introduxerunt, sed antiqua prudentia juris auctorum, ut est in *l. 21. C. de furt.* & consona Jurisconsultorum definitio, ut in *l. ult. C. Theod. de divers. rescript.* qualis est regula Catoniana, quæ dicitur regula juris antiqui in *l. cum legato, supr. quan. dies leg. cedat.* Juris scilicet antiqui: nec enim pertinet ad novas leges, id est Juliam & Papiam, *l. ult. sup. de reg. Caton. l. qui solvendo, sup. de heredib. instituend.* Ea est in hoc tit. 29. & pen. Ejusmodi etiam hæc est: *Ex delicto pœnalibus actionibus heredes non teneri*, quæ est in *l. 38. & l. 111. hoc tit.* & certissima Juris regula dicitur in *§. non autem, Instit. de perp. & temp. act. Deteriorem conditionem nostram per servos fieri non posse*, quæ est *l. 133.* & antiqua Juris regula dicitur in *l. ult. C. de acquir. possess. In ambiguis contra vendentem respondendum esse, l. 172. h. t. Omnes posse iis, quæ pro se introducta sunt renunciare*, quæ & regula juris antiqui dicitur in *l. pen. C. de pact.* & occurrit in *l. 156. hoc tit. hereditate non adita vim omnem testamenti solvi, l. 181. h. t. l. eam 14. C. de fideicommiss. heredem heredis heredem esse testatoris, l. 194.* hic, quæ dicitur antiqua in *l. ult. C. de hered. instit. Servum a domino & heredem & liberum scriptum, ei necessarium heredem esse*, quæ dicitur vetus regula in *l. 4. C. de necess. ser. hered. instit. Ea animalia, quæ redire solent ad locum, tandiu nostra esse, quandiu revertendi animum & consuetudinem habent, l. 5. §. 5. D. de acquirendo rerum dominio.*

Recensui has regulas, quas ex argumento hujus tituli constat esse regulas juris antiqui. Ceteræ ex communi sententia Jurisconf. probatæ sunt ab omnibus, exceptis quinque, quæ neque regulam constituunt, neque ad regulas h. t. propositas pertinent, scilicet *l. Divus 28. l. hereditas 62. l. ea est natura 65. l. ubi 101. l. Neratius 191.* quæ omnes ab h. t. alienæ sunt. Nam quod ait *l. Divus* donatores in id, quod facere possunt condemnandos: id constat Divum Pium primum constituisse, *l. si extraneus 33. D. de jur. dot. l. qui ex donatione, D. de donat. l. Nesennius 41. D. de re judic.* Ergo non est regula, sed Constitutio Divi Pii. Aut si hæc est regula, erit & alia quælibet Constitutio. Eadem est ratio Constitutionis relatæ in *l. ubi lex 101.* & in *l. Neratius 191. l. hereditas 62.* definitio est hereditatis, & *lex ea natura 65.* definitio est cavillationis sive soritis: Hæ ergo duæ leges melius fuissent positæ sub titulo præcedenti. Aut si hereditatis vel soritis definitio est regula, omnis alia definitio etiam erit regula. Denique consequens erit, ex iis quinque legibus, nisi damnentur & notentur quasi fugitivæ, omnes Constitutiones Imperatorum, omnia responsa singulorum Jurisperitorum, omnes definitiones verborum esse regulas & in hunc titulum cadere. Quod ita constituere multo absurdius est, quam ingenue fateri errasse Tribonianum & in hoc titulo: nam & in aliis sæpe hujusmodi errata admisit: nec tam festinanter tam magnum opus a Triboniano confici potuit, ut in eo nihil reprehendi possit.

Paulus libro 17. ad Plautium.

Ad L.I. Regula est, quæ rem, *quæ est, breviter enarrat, non ut ex regula jus sumatur, sed ex jure, quod est, regula fiat: per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, & ut ait Sabinus, quasi causæ conjectio est, quæ simul cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum.*

NUnc quid sit Regula doceamus. Regula est brevis rei enarratio & quasi causæ conjectio. Ipsa brevitate magis hæret. Ipsa brevi enarratione totam rem ponit ante oculos. Hæc sunt officia, hi effectus regulæ: eleganter ex Sabino adjicitur: Et quasi causæ conjectio. Nam causæ conjectio regulæ consimilis res est. Causæ conjectio, est litis in breve coactio, quod fit litigatoribus, ut Asconius ait, quasi per indicem rem exponentibus. Sic regula est juris in breve coactio, & expositio circumcisa. Et hanc quidem ex causæ conjectione translationem, Duarenus exposuit duobus locis, & inter cetera protulit in eam rem hæc Afranii Poetæ Comici verba: *Causam conjicere hodie apud te volo, ambo nus adestis, profuturos arbitror.* Adjicitur porro in hac lege, regulam simul atque in aliquo vitiata est, perdere officium suum. Perdit suum officium, id est effectum & ἐνέργειαν, quæ rem quæ est non enarrat. Itaque non male lib. 1. βασιλικ. Hæc verba *perdit officium suum*, ita explicantur, οὐ σημαίνει τὸ ὑποκείμενον. Denique regula enarrandi officium non præstat, quibus casibus vitiatur, subvertitur, irrita fit. Quod accidit regulis juris facillime & sæpissime ob circumstantiarum diversitatem, quæ regulas Juris nunc ratas efficiunt, nunc irritas: & ideo Javolenus eleganter in *l. 202. h. t.* omnem definitionem in jure civili periculosam esse: parum enim esse, ut non subverti possit. Regulam definitionem vocat, ut in *l. 1. sup. de reg. Caton. l. mora, sup. de usur.* vocatur & sententia, *l. Jul. sup. de cond. & dem. l. 8. sup. de lib. & post.* Et constitutio juris, *l. 1. sup. de privat. delict. l. 91. sup. de verb. obl.* Omnis ergo regula juris civilis lubrica & periculosa est, non certa, non necessaria, non perpetua, quia vitiatur, & corrumpitur facile.

cile. Fabius *lib. 2. cap. 4.* Catholica raro reperiuntur, ut non labefactari parte aliqua, & subrui possint. Jus quidem scientia est laxa notione, sed non simpliciter & absolute: nam scientia ex necessariis necessaria concludit. Juris nulla est conclusio necessaria. Nullam excipit Javolenus dum ait, *omnis definitio in jure civili periculosa est.* Accursius tamen excipere quasdam conatur quam fœliciter, exemplo sit illa, *Impuberem testamentum facere non posse*, quæ subvertitur si impubes cœlibem vitam elegerit ex Constitut. Constantini apud Sozomen. & si tribunus militum fuerit, *l. ult. C. de testamen. milit.* & illa, *liberum hominem non usucapi*, quæ periclitatur, si uxor sit quæ usucapitur. Servius I. Georg. Nuptiæ fiebant usu, si verbi gratia mulier anno uno cum viro licet sine legibus fuisset. Ceterarum, quas Accursius affert, si quis omnia excutiat & percontetur diligenter, inveniet meliorem conditionem non esse: & recte vetus quidam hujus tituli interpres, Nulli, inquit, regularum securitas promittitur ab hoc periculo. Recte item Accursius ad l. 202. *hoc t.* Obfirma te regulæ, inquit, veluti Bononiensis Carocio, licet aliqui capiantur ex ejus custodibus: quod quid sit Pandulphus Collenutius exposuit lib. 4. regni Neapolitani. Asylum erat veluti quoddam Bononiæ, ex quo tamen nonnunquam etiam custodes ipsi capiebantur. Igitur ut nullum jus asyli, ita nulla regula juris, quæ non infringatur. Denique omnis definitio juris cum periculo enuntiatur: minima enim quaque objectione aut circumstantia destruitur. Qua de causa modeste ac submisse a jurisperitis cum regulæ, tum sententiæ & opiniones omnes enuntiari solent his verbis fere videndum, forsitan, plerunque, &c. ut Aristoteles ita plurimum sententiam suam exponit, *ἴσως ἂν, ἔοικεν, δοκεῖ, σκοπεῖν δεῖ, ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον, ὡς λόγῳ, ὡς εἰπεῖν, φαίνεται*. Imperiti longe aliter, immodeste enim proponunt, sine pudore affirmant omnia.

His vero consequens est, quod & Paulus tradit hoc loco, ex regula jus non esse sumendum, sed ex jure, quod est regulam esse constituendam. Quod sine appositione exempli intelligi non potest. Regula est; Invito beneficium non dari, *l. 69. hoc t.* libertas beneficium est, *l. 1. sup. de bon. lib.* an ergo libertas non dabitur invito? sic sane si ex regula jus sumatur. Constat tamen invito libertatem dari, *l. ult. C. de testam. tut.* Itemque invitum liberari, *l. solvendo, D. de neg. gest.* Non est igitur sumendum jus ex illa regula, sed videndum est & quærendum ex quo jure confecta sit. Nec enim regulæ usquequaque & sine ulla distinctione recipiendæ sunt, *l. in ratione, §. diligenter, sup. ad leg. Falcid.* Inscriptio legis *69.* indicat pertinere ad assignationem libertorum. Invito non acquiritur adsignatio libertorum, quia nec legatum, nec donatio, nec liberatio a patria potestate. Adjiciam & aliud. Regula est, deteriorem conditionem nostram per servos fieri non posse, *l. melior, inf. l. pen. deposit. l. 3. C. de pact.* paciscendo scilicet vel contrahendo, vel jusjurandum deferendo, & ex iis confecta est regula. Delinquendo tamen servus domini conditionem deteriorem facere potest, *l. 1. §. quod igitur, sup. de vi & vi armata*, ex hac ergo regula jus non est sumendum, quia periculosa est, sed videndum ex quo jure sumpta sit, & ad jus illud tantummodo, ex quo sumpta est, referri eam oportet: jus regula prius est, regulæ posteriores itaque multo melius in Digestis postremum locum occupant, quam in Basilicis primum. Et ubi regulæ lex aliqua specialis contraria est, legi potius standum est. Itaque levia sunt, quæ ex regulis ducuntur argumenta: levia, quæ jactantur non sine studiosorum summo dispendio, qui hæc magis, quam jus ipsum spectant, *θετικά*, quæ vulgares interpretes vocant Brocardica, non minus nomine quam usu barbaro, eis jus civile deformantes. Interdum regula juris civilis pro jure ipso accipitur, *l. 4. sup. qui test. fac. poss. l. si certarum, §. ult. sup. de milit. testam.*

Ulpianus libro primo ad Sabinum.

Ad L. II. Feminæ ab omnibus officiis *civilibus vel publicis remotæ sunt: & ideo nec judices esse possunt, magistratum gerere, nec postulare, nec pro alio intervenire, nec procuratores existere. Item impubes omnibus officiis civilibus debet abstinere.*

Feminæ civilibus vel publicis officiis fungi non possunt. Hæc regula recepta est moribus omniumque consensu, *l. cum prætor, §. pen. sup. de judic. l. 1. sup. ad Vellejan.* officiorum civilium vel publicorum appellatio latissime patet: nam & munera civilia & publica continet, veluti judicandi necessitatem (quod munus civile esse constat, *l. ult. §. judicandi, sup. de muneribus & hon. l. 6. sup. de excusat.*) continet & honores publicos, veluti magistratus & potestates, & operas, ministeria omnia puplice utilia, & quæ publice exercentur, ut officium argentarii, quod publicam causam habere dicitur, *l. argentarius, §. 1. sup. de eden.* Ab his muneribus & honoribus feminæ removentur: qua de causa & a tutela removentur, *l. 1. C. quan. mul. tut. off. fung. poss. l. tutela, l. ult. sup. de tutel. l. 73. inf. hoc t.* Augustinus in quæstionib. vet. testam. *Mulier nec docere potest, nec testis esse, neque fidem dicere, neque judicare.* Feminæ non habuerunt jus Comitiorum: non adhibentur in testamento testes. In perpetua tutela erant. Jus æris & libræ non habuerunt: nec igitur intersunt mancipationibus. Ceterum differentiam non facio inter civile & publicum, exemplo tutelæ, quæ modo dicitur civile, modo publicum munus. Quod enim Græci tradunt hoc loco, judicandi munus esse civile, postulandi publicum, non est verum: nam & judicandi munus publicum dicitur in *l. 5. §. ult. conjuncta l. 6. sup. de cap. minut. in l. quippe, sup. de judic.* Et postulandi officium dici civile vel publicum potest improprie. Munus Reip. veluti Sitonia proprie est munus publicum aut civile. Tutela non improprie: officium postulandi improprie, sicut & interventio & procuratio & argentaria: quæ officia nonnisi volentes subeunt. Munera autem ea, quæ proprie, aut non improprie publica sunt, invitis deferuntur, si non sit excusatio justa. Ab illis autem officiis voluntariis etiam mulieres removentur: quia removentur, ut lex ait, ab omnibus, id est cujuscunque generis officiis publicis, quod scilicet fas non sit eas procedere in publicum, & contra pudicitiam sexui congruentem alienis se negotiis immiscere. Quin & ea de causa e domo in publicum ab apparitore educi non possunt, ut docui *Obs. 7. cap. 15.* cum proprium sit mulieris in domo se continere. Ut in Ecclesia mulieres nec docere, nec tinguere, nec offerre, nec ullius virilis muneris, nedum sacerdotalis officii partem sibi vindicare possunt, ut Tertull. ait *de virg. vel.* ita nec in Rep. hinc fit ut pro alio postulare non possint, *l. 1. §. sexum, sup. de postul. l. 5. C. Th. de cog. & proc.* quod etiam edicto comprehensum est, cui, ut *d. l. 1.* refertur, Carfania causam dedit: ubi ex Valerio Maximo, plerisque placet non immerito esse legendum, C. Afraniæ. Et pro alio intervenire non possunt, veluti fidejubere, constituere; expromittere: quod & S. C. Vellejano cautum est, *l. 1. & 2. sup. ad Vell.* vel officio argentariorum fungi, *l. pen. sup. de eden.* qui pro aliis solebant olim intervenire, *Novell. 136. & edict. 9.* Nec possunt arbitrium suscipere, *l. ult. C. de recept. arbit.* hæc officia virilia sunt, non muliebria. Ratio removendarum mulierum duplex est: una est levitas, & mobilitas, & sexus atque consilii infirmitas. Constantinus *l. 1. Cod. Theod. de rap. virgin.* mulierem, inquit, propter vitium levitatis & sexus mobilitatem atque consilii a postulationibus, & testimoniis, omnibusque rebus judiciariis antiqui penitus arcuerunt. Quam rationem & Græcus hujus regulæ interpres apud Harmenopulum notat *lib. 1. tit. 13.* dum consilium mulierum ait esse *ὀλισθηρὸν καὶ εὐαπάτητον*, id est fragile, & captionibus suppositum, quo modo & pueri ab Aristotele dicuntur *εὐεξαπάτητοι* 2.

Rhetoric. quos & hæc lex ait ab omnibus officiis civilibus abstinere debere: ergo eadem ratione tam feminæ, quam pueri removentur ab officiis publicis. Valde notandum, quod ait Constantinus, aliquos mulierem a testimoniis penitus arcuisse, cujus rei argumentum est privilegium Tarratiæ virginis Vestæ, de quo Gellius *lib. 6. cap. 7.* hodie non arcetur nisi a testamentis, & actionibus legitimis, *l. qui testamento, sup. qui test. fac. poss. l. ex eo, sup. de testib.* Alteram rationem jam attigi sup. viros sua officia habere, mulieres item sua, mulierum officia esse domum curare & liberos, *l. quæritur, §. 1. sup. de ædil. edic.* non posse eas salvo pudore procedere in publicum (hoc est δημοσιεύειν, ut Græcus interpres loquitur) non posse eas foro se, concionibus, comitiis immiscere. Qua de causa etiam olim cum fieret arrogatio curiatis comitiis, arrogari non poterant, ut Ulpianus scribit in *Fragm. tit.* 8. Corrupte apud Gellium scriptum est *lib. 5. cap. 19. neque pupillus, neque mulier, quæ in parentis potestate est adrogari possunt*, legendum: *non est in parent. pot.* nam & mas, qui in parentis potestate est non adrogatur. Ex his autem, quæ sigillatim exposuimus restat, feminas & impuberes ab omnibus officiis publicis abstinere: quod est regulariter verum: ergo periculosum. Nam & munera quædam sunt civilia, quæ sexui muliebri congruunt, *l. pen. C. de iis, qui num. liber. excus. mer.* & licet postulare non possint, tamen quod prope idem est, alii petere bonorum possessionem possunt, *l. servus, sup. de bon. possess.* quæ huic legi secundæ conjungenda est cum sit ex eod. libro. Et in plerispue causis testimonium earum recipitur, *l. qui testamento, §. mulier, sup. qui test. fac. poss.* quæ ex parte etiam ea, quod sit ex eodem libro huic conjungi potest. Et procuratrices existere pro parentibus, *l. feminis, sup. de procurator.* & adjicit Placentinus hoc loco, multo fortius pro filiis. Accursius vero in *d. l. feminis*, negat idem esse in filiis hac ratione, quia debet eis tutorem petere, si sint impuberes: at si nec tutore nec curatore egeant, cur eis mater æque ac parentibus procuratoriam operam non accommodabit? nam & tutelam filiorum olim facile impetrabat a principe, *l. ult. sup. de tutel.* & hodie ipso jure mater & avia filiorum nepotumve tutores sunt, si modo sint secundarum nuptiarum expertes. Impuberes quoque non removentur omnibus officiis; nam honores militares gerere possunt, *l. ult. C. de test. milit.* Ergo in his regula vitiatur, quia non ex his, sed ex aliis, quæ ut plurimum eveniunt confecta est: ad hanc regulam vulgo pertinere putant *l. in multis, sup. de stat. hom.* non omnino male. Sed detracta etiam mentione officiorum, apponi ad eam commodissime exemplum potest, quod interpretes omittunt, ex *l. 15. §. ἀπελεύθεροι sup. de excusat.*

Ulpianus libro tertio ad Sabinum.

Ad L. III. Ejus est non nolle, *qui potest velle.*

Idem libro sexto ad Sabinum.

Ad L. IV. Velle non creditur, *qui obsequitur imperio patris, vel domini.*

UTraque lex ita scripta est in Florentinis: *Ejus est non nolle, qui potest velle, l. 4. velle etiam non creditur, qui obsequitur imperio patris vel domini:* non probo Florentinam lectionem, sed vulgarem legis 3. utraque l. est de eadem re. Prioris autem probo vulgarem lectionem: *Ejus est nolle, qui potest & velle*: vel ut Haloander: *Ejus est non velle, qui potest velle*, si modo non velle accipias pro nolle: itaque sequamur vulgarem lectionem: nam & eam sequuntur Græci Basil. lib. 2. tit. 3. ὁ δυνάμενος θέλειν, δύναται καὶ μὴ θέλειν, *qui potest velle, potest & non velle*, & confirmat hanc scripturam *lex 4. sup. de acqu. hered.* quæ est ex eodem auctore & libro, docetque hanc regulam pertinere ad acquisitionem hereditatis, hoc scilicet modo, ut qui potest velle adire hereditatem, possit etiam nolle adire, & e contrario, quod proponitur in *d. l. 4.* qui non potest velle, non videatur nolle adire.

A Nolle adire & repudiare diversa esse Accursius putat, non male, in *l. 18. sup. de acquir. hered.* nolle adire est recusare, recusare autem & repudiare constat esse diversa. Servus aut filiusfam. recusare sive nolle adire potest, *l. filiam, sup. de aur. & arg. leg. l. 3. C. de hered. instit.* Repudiare soli non possunt, *l. 13. §. ult. sup. de acqu. hered.* quia nec adire solus potest injussu patris vel domini. Nam & de repudiatione eædem regulæ constituuntur, ut qui potest adire, possit etiam repudiare, *d. l. 18.* Contra, qui non potest adire, non possit etiam repudiare; *l. qui potest facere, inf. hoc t.* In iis maxime, qui suo nomine rem gerunt: nam tutori, qui alieno nomine gerit, tueri dumtaxat permissum est, non donare, repudiare, perdere. Sumamus autem ad regulam hujus legis illustrandam exemplum ex persona servorum, & filiorumfamil.

B qui alieni juris sunt. Nam & in κατὰ στοιχεῖον ponitur hæc lex sub tit. περὶ ἐπεξουσίων; & lex quæ sequitur eadem de re hoc demonstrat aperte. Servus sibi delatam hereditatem velle non videtur, quia eam suo arbitrio non adit, dum paret imperio domini, *l. 4. hoc t.* id est, dum adit jussu domini. Nec enim aliter quam jussu domini adire potest, quod & imperium dicitur, *l. qui filio, §. si quis servum, sup. de hered. instit.* Nolle etiam non videtur, quia nec videtur velle, *d. l. 4.* Itaque si adeat jussu domini expirat substitutio vulgaris, *l. 3. C. de hered. instit.* quia nec invitum adiisse, nec heredem non fuisse verum est. Dices, atqui voluisse etiam non videtur. R. Voluisse dicitur quis bifariam, necessitate potestatis, *l. Divus, §. quatenus, sup. ad l. Cornel. de fal.* Hoc modo videtur voluisse, si quis velit cogente domino. Plane servus cogi

C potest ut adeat, *l. 1. §. quid ergo, sup. si quis omiss. caus. test.* si quis velit ultro, atque sponte. Hoc modo voluisse non videtur, qui cogente domino adiit. Similiter noluisse dicitur, qui ultro noluit, & qui coactus voluit, *l. si metus, sup. de acqu. hered.* Sic fit ut diversa ratione idem voluisse dicatur & noluisse. Nam servus, qui coactus adiit, & voluisse dicitur & noluisse. Porro substitutionem vulgarem tam remissa, quam integra voluntas excludit, sive ultro adierit servus, sive cogente domino: quod si jubente domino non pareat, neque cogatur, tunc sane non expirabit substitutio vulgaris. Hæc vero sunt, quæ proprie ad *l. 3. & 4. hoc t.* pertinere puto. Nam in l. 3. Florentinam scripturam non probo; quia nec inscriptio, nec Græcorum metaphrasis suffragatur. Verum tamen est, ejus esse non nolle, qui potest velle,

D cujus rei exemplum Augustinus dum sequitur Florentinam scripturam aptissimum affert exemplum ex *l. 1. §. scientiam, sup. de tribut. act.* Tributoria tenetur non tantum qui voluit, sed & qui non noluit servum negotiari in peculiari merce. Velle est propalam dicere. Non nolle est tacere & pati. Possis eodem modo dicere, ejus esse non velle, qui potest nolle, ut in *l. invitum, sup. de serv. urban.* Invito me altius ædificatum videtur non tantum si noluero, id est, si palam contradixero, sed etsi non voluero. Sic & invitus accipitur in *l. in eo jure 45. §. deinde, D. de rit. nupt. l. filiusfam. §. invitus, D. de procuratorib. l. 1. C. de thesaur.* ubi invitis, id est, non volentibus. Alias invitus dicitur tantum qui noluit, & taciturnitas consensum imitatur, ut in *l. dotalem, sup. sol. matrim.* atque ita invitum duobus modis dici Seneca docet *lib. 6. de benefic. cap. 7.*

E Paulus libro secundo ad Sabinum.

Ad L. V. In negotiis contrahendis *alia causa habita est furiosorum, alia eorum, qui fari possunt, quamvis actum rei non intelligerent: nam furiosus nullum negotium contrahere potest, pupillus omnia tutore auctore agere potest.*

HÆc etiam lex est ex tractatu de acquir. heredit. quemadmodum constat ex inscriptione & conjunctione *l. pupillus, D. de acqu. hered.* quæ est ex eod. libro. Est autem in acquirenda hereditate magna differentia inter pupillum & furiosum. Neuter intelligit causam adeundæ hereditatis, *d. l. pupillus*, id est, qua ex cau-

cauſa hereditas deferatur, ex teſtamento, an ab inteſtato, agnationis, an patronatus jure; hereditatis, an peculii jure, quod tamen exigitur in adeunda hereditate, *l. ſi is ad quem, ſup. eod.* Neuter ſcire quicquam poteſt, cum tamen adeuntes ſcire oporteat ſibi delatam hereditatem, *l. 19. ſup. eod.* & in vulg. cretionibus ita ſcribi ſolet, *in diebus C. quibus ſcieris poteriſque*. Neuter decernere poteſt, *d. l. pupillus*, quod tamen in adeundo exigitur, & inde cretionis nomen. Verum hoc favorabiliter propter utilitatem ejus præſtatur pupillo, ut ſi fari poſſit, tutore auctore hereditatem adquirere poſſit etiam honorario, *l. pupillum, ſup. eod.* Furioſus curatore auctore hereditatem adquirere non poteſt. Pupillo hereditas defertur, furioſo non defertur. Per tutorem infanti hereditas, & pupillo bonorum poſſeſſio adquiri poteſt. Per curatorem furioſo hereditas adquiri, vel edictalis bonorum poſſeſſio peti non poteſt. Et generaliter ut hac lege proponitur, furioſus nullum negotium contrahere poteſt, *l. 2. D. de oblig. & act.* Pupillus omnia negotia contrahere poteſt tutore auctore, *§. pupillus, Inſtitut. de inutil. ſtipulat.* negotii contrahendi appellatione etiam aditio continetur: nam & qui adit contrahere videtur, *l. 3. §. ult. ſup. quibus ex cauſ. in poſſeſſ. l. pen. in fin. ſup. de ſeparat. l. 19. inf. h. t.* & omnis obligatio pro contractu habetur, *l. omnem, ſup. de judic.* Aditio autem heredem obligat. Poteſt ergo pupillus adire, & ſtipulanti promittere, tutore auctore. Stipulari etiam ſine tutore: utrumque propter utilitatem receptum eſt, *l. ſervum, ſup. rem pup. ſalv. for.* Eſt & differentia in adquirenda poſſeſſione inter furioſum, & pupillum: nam infans tutore auctore, major infante ſine tutore, furioſus nullo modo poſſeſſionem adquirere poteſt, *l. 1. §. adipiſcimur, l. quamvis, §. infans, ſup. de acquir. poſſeſſ. & l. 4. §. pupillus, ſup. de uſurpat. & uſucap.* Dices, cur acquirit poſſeſſionem ſine tutore pupillus, id eſt major infante, (ſic pupillus accipitur in *d. §. infans*, qui eo loco ἀνήβος τελειότερος:) hereditatem vero non niſi cum tutore? Reſp. aditionem hereditatis, actum eſſe ejuſmodi, ut nec curatoris auctoritas ſufficiat, *l. cum in una, ſup. de appellat.* nam aditio animi eſt, & conſilii potius quam facti, ſicut pro herede geſtio, *l. 20. ſup. de acqu. heredit.* Quæ autem ſunt animi, ſuppleri neceſſario debent tutoris auctoritate, *l. pupillus, inf. h. t.* cum ea potiſſimum exequatur, quæ ſunt animi & conſilii; Curator ea, quæ ſunt adminiſtrationis & facti. Poſſeſſio facti potius eſt, quam animi, *l. 1. §. adipiſcimur, ſup. de acqu. poſſ.* potius accipio comparate: nam & in aditione facti eſt aliquid, *l. liber homo, ſup. de acquir. rer. dom.* & poſſeſſio etiam animi eſt, *l. poſſeſſio quoque, ſup. de acqu. poſſeſſ.* Eodem modo contractus facti potius ſunt quam animi, *l. conſilio, §. ult. ſup. de curat. fur.* Ideoque in adquirenda poſſeſſione, vel in adquirenda obligatione ex contractu, tutoris auctoritas neceſſaria non eſt: quod benigne & favorabiliter receptum eſt, propterea quod & hæc erant juris & animi, & tutoris auctoritate ex eo latere indigere videbantur, *l. 1. §. pen. ſup. de obligat. & act.* Et receptum quidem id ſolum eſt in pupillo, non in infante, nam idem concedendi infanti nullus eſt color, nihil vero ſine colore jus civile favorabiliter admittit. Defectus coloris collato infante cum pupillo ſtatim apparebit. Infans loquitur, ſed non intelligit quid loquatur; qua de cauſa & infans dicitur: nec enim loqui videtur, qui non intelligit quid loquatur. Sermo intelligentia prior eſt, pupillus intelligit quid loquatur: non tamen intelligit quid agitur. Hinc fit, ut infans ne tutore quidem auctore adeat: quoniam aditio maxime animum exigit & conſilium, quo infans caret, maxime ut ſine tutore poſſeſſionem vel obligationem non adquirat. Hæc enim quia facti potius ſunt quam animi, facile in infante ſupplentur tutoris auctoritate, & pupillo permittuntur etiam ſine tutore: ac ſimiliter infans non adit juſſu patris, pupillus adit juſſu patris in cujus eſt poteſtate, *l. 8. in fin. ſup. de acqu. hered.* Denique melior eſt conditio pupillorum quam infantium: & pupillorum & infantium, quam furioſorum. Et ratio quidem differentiæ inter pupillos, & furioſos notiſſima eſt: Nam furioſi impotes animi prorſus ſunt: qua ratione & melior eſt in jure ſpadonum quam caſtratorum conditio: nam caſtrati penitus impotentes ſunt, & rationem hanc differentiæ inter furioſos, & pupillos Joannes eleganter notat his verbis: Remotior eſt ab intelligentia mentis diſpoſitio furioſi contraria ſanæ, quam pupilli ſana licet infirma: diſtat enim magis unum contrariorum ab altero, quam id, quod inter utrunque medium eſt, quod eſt ex philoſophia Ariſtotelis 2. *Ethic. c. 8.* magis ergo furor a ſanitate diſtat, quam infirmitas ætatis. Quæ autem plurimum diſtant, inter ſe contraria definiuntur. Et hæc ſunt, quæ ad hanc legem pertinent. Sed de furioſo non eſt omittendum, quod ſcriptum eſt in *l. furioſi, inf. h. t.* cui conjungenda eſt *l. ſed hoc ita, ſup. de aqu. & aqu. pluv. arc.* Comparatur autem in ea l. furioſo prodigus: nam & luxus amentia eſt quædam: & ſicut furioſus ne naturaliter quidem obligatur, ita nec prodigus, *l. 6. ſup. de verb. oblig.* Pupillum tamen conſtat naturaliter obligari. Sed in ea ſpecie *l. ſed hoc ita*, puto furioſo, & prodigo etiam pupillum adjungendum: nam & pupillus pati poſſe non intelligitur, *l. in eo quod, §. pupill. inf. h. t.* Interdum tamen furioſus improprie dicitur pati, ut *l. 2. §. voluntatem, ſup. ſolut. matrim.* In ea l. pater non repetit dotem ſine voluntate filiæ. Quid ſi filia ſit furioſa, an repetet? ſane non videtur pati furioſa: ſed quaſi voluntate illius repetitur dos, & ita conceditur eam pati in hac ſpecie, ne dos in perpetuum apud maritum remaneat.

Ulpianus libro ſeptimo ad Sabinum.

Ad L. VI. Non vult heres eſſe, *qui ad alium transferre voluit hereditatem.*

COnjungenda eſt huic legi *l. 2. ſi omiſſ. cauſ. teſt. l. 8. ſup. de mort. cau. don. l. 24. ſup. de acqu. hered.* Quæritur an pro herede gerere videatur, qui pretio accepto hereditatem omittit, ut ſcil. deſtituto teſtamento, tranſeat ad ſubſtitutum vel legitimum. Et placet pro herede eum non gerere, qui ideo accipit ne heres ſit, *d. l. 24.* quia ut hæc lex ait, *non vult heres eſſe, &c.* Pretium ergo accipit mortis cauſa, non hereditario jure, *d. l. 8.* Verum tamen incidit in edictum ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti, id eſt legatariis & fideicommiſſariis tenetur, *d. l. 2.* Itaque prætorio jure perinde habetur atque ſi pro herede geſſiſſet, *l. ſi duo heredes, ſi quis omiſ. cauſ. teſt.*

Pomponius libro tertio ad Sabinum.

Ad L. VII. Jus noſtrum non patitur *eundem in paganis & teſtato & inteſtato deceſſiſſe: earumque rerum naturaliter inter ſe pugna eſt, teſtatus & inteſtatus.*

MAle Accurſius *in paganis*, ita accipit in paganis bonis: nam & de caſtrenſibus bonis veterani pro parte teſtari, pro parte inteſtari non poſſunt, *l. 13. ſup. de milit. teſt.* In paganis igitur hominibus dixit, ad differentiam militum, qui pro parte teſtati, pro parte inteſtati decedere poſſunt: Ideoque ſi unum heredem ſcripſerint ex fundo, vel ex triente, reliqua bona ad legitimum pertinent, *l. 6. ſup. de milit. teſtam.* vel ſi Gajum ex ſemiſſe, Titium ex ſemiſſe, Titio repudiante, pars ejus ad legitimum transfertur, nec Gajo accreſcit, *l. ſi duobus, ſup. eod. tit. l. filius, §. caſtr. de bon. libert.* vel ſi miles uno teſtamento unum ſcripſerit heredem ex parte, non prohibetur altero alium ex alia parte heredem ſcribere. Utrumque teſtamentum erit ratum, *l. quærebatur, ſup. eod.* Diverſum eſt in pagano: nam ſi unum inſtituerit ex fundo, vel ex parte, ex aſſe erit heres: ſi duos ex partibus, uno deficiente, alteri accreſcit: ſi duo teſtamenta fecerit, poſteriore prius tolletur. Ut unius hominis quamdiu vivit duo patrimonia non ſunt, *l. juriſperitos, §. 1. ſup. de excuſat.* ita mortui duæ hereditates eſſe non poſſunt, una teſtamentaria, altera

legitima: vel una harum rerum, altera illarum. Et hæc secundum naturam sunt contraria, testatus & intestatus: ideoque eidem simul inesse non possunt. Constitutiones tamen in milite hanc pugnam admittunt, quasi duorum hominum duabus hereditatibus factis, *l. si certarum, sup. de milit. testam.* & in arrogato secundum quod ponit speciem Accurs. in *l. si adrogator, D. de adopt.* & ita in *l. sed si plures, §. ad substit. D. de vulg. & pup. substitut.* miles comparatur pupillo adrogato. Recte autem ait *l. hereditate, §. 1. sup. de castr. pecul.* militem ab initio pro parte testato, pro parte intestato decedere posse: Nam & rescindi testamentum querela inofficiosi totum, vel pro parte potest. Ex diverso igitur in pagano ita statuendum est: ab initio pro parte testato, pro parte intestato decedere eum non posse; per querelam tamen postea pro parte testatus, pro parte intestatus fieri potest, non solum ita ut unum habeat heredem ex testamento, & alium ab intestato, sed unum eundemque habeat partim testato, partim intestato heredem, *l. 19. sup. de inoff. testam.* Et ita si instituatur, qui solidum capere non potest, pro parte erit intestatus, *gloss. l. 1. C. de secund. nupt.* Non potest tamen heres ipse post pro parte repudiando testamentum, defunctum pro parte intestatum facere, quamobrem & invito ei accrescit, *l. un. §. in his itaque, C. de caduc. toll.*

Pomponius libro quarto ad Sabinum.

Ad L. VIII. Jura sanguinis *nullo jure civili dirimi possunt.*

JUra sanguinis vocat cognationis & proximitatis jura, *l. qui in adoptionem, sup. de adopt.* cognatos ratio sola sanguinis vocat, *l. 2. sup. unde cog.* Agnatis etiam idem nomen, eædem imagines, eadem familia. Et ita sanguis accipitur in *l. vel si sanguine, sup. de manum. vind. l. dotem, §. ult. sup. de castr. pecul.* Hæc sanguinis jura nullo jure civili dirimuntur, ut frater, si emancipatione sui juris & suæ familiæ fiat, vel si adoptione in aliam familiam transeat, mihi non desinit esse frater, *§. ult. Instit. de legit. agnat. tut. §. ult. Instit. de capit. minut. l. 5. sup. unde cogn.* quæ huic videtur esse conjungenda. Desinit tamen esse agnatus, quia ejusdem familiæ non est. Agnati autem sunt, qui ejusdem familiæ sunt. Denique minima capitis deminutione non perit cognatio, agnatio perit. Nam agnatio est juris civilis, cognatio naturalis, *l. Jurisconsultus, sup. de gradib. & adf.* Jus autem civile naturalia jura perimere non potest. Attamen maxima & media tollitur cognatio: quare fit ut mater mihi desinat esse mater me servo aut peregrino effecto, *l. 2. §. 1. sup. ad Tertyll.* ratio hæc est, quia magna capitis minutio morti comparatur, atque adeo non tam civiliter, quam naturaliter tolli videtur cognatio. Neque vero perempta semel cognatio, manumissione postea recipitur, *l. 7. sup. und. cognat.* Restitutione recipitur, *l. 1. §. filio, sup. ad Tertyll.* Restitutio plenior est manumissione: restitutio ingenuitati restituit, manumissio non item. Male Accursius interpretatur hoc loco jura sanguinis, jura consanguinitatis; nam consanguinitatis jus species est agnationis, *§. vulgo, Instit. de success. cognat.* Sanguinis jus cognationem, non agnationem significat. Consanguinei in jure civili semper accipiuntur pro fratribus aut sororibus, qui in eadem familia manserunt, *l. pen. C. de legit. hered.* Dicebatur & olim mater, quæ in manum convenerat consanguinea filiis ex eo matrimonio susceptis. Itaque facta conventione in manum, mater & filius succedebant invicem jure legitimo: at SC. Orphitiano & Tertyll. locus erat, non facta conv. in manum, ut docet Ulpian. tit. 26. Fragm.

Ulpianus libro quintodecimo ad Sabinum.

Ad L. IX. Semper in obscuris *quod minimum est sequimur.*

REferri debet ad quæstionem legatorum ex *l. si ita sit scriptum, sup. de legat. 1.* ut si non appareat quæ legata sint adempta, præstandum exiguius est. In obscuris parcimus heredi, *l. Sempronius, inf. h. t.* Ita nummis indistincte legatis, exiguiores præstantur, *l. nummos, D. de legat. 3.* Fundo Corneliano legato, cum duo essent fundi ejusdem nominis, minor debetur, *l. cum servis, §. scio, D. de legat. 1.* legatis x. aut xv. per damnationem, decem præstantur, *l. si ita relictum, §. ult. D. de legat. 2.* quod in stipulationibus locum habere constabit conjuncta *l. 109. sup. de verb. obligat.* Est & aliud exemplum in *d. l. si ita relictum, in pr.* Aliud sumatur ex *l. 34. inf. h. t. l. ult. sup. de prætor. stipulat. l. inter, §. ult. sup. de re judic.*

Paulus libro tertio ad Sabinum.

Ad L. X. Secundum naturam est, *commoda cujusque rei eum sequi, quem sequentur incommoda.*

REferri potest ad fructuarium, quoniam libro tertio ad Sabinum multa de usufructu Paulus scripsit. Ad fructuarium pertinent commoda & incommoda, *l. 7. §. 1. sup. de usuf.* Sic & ad heredem & bonorum possessorem, *l. 1. sup. de bon. possess.* & ad fideicommissarium universalem: nam ei & in eum actiones dantur ex SC. Trebelliano. Sic & id quod fundo post emptionem accessit vel decessit, ad emptoris commodum incommodumque pertinet, *l. id quod, sup. de pericul. & commod. rei vend.* Sic ex actu institoris ut commoda sentimus, ut Paulus scribit 2. *Sent. tit. de instit.* Sic *l. 15. §. ult. D. de leg. præst. l. Moschis, §. ult. D. de jur. fisc. l. pen. C. de solut. l. ult. §. sed cum, C. de furt. l. si igitur, sup. pro socio, l. 6. §. 1. sup. comm. divid. l. 3. sup. ad leg. Falcid.*

Pomponius libro quinto ad Sabinum.

Ad L. XI. Id quod nostrum est, *sine facto nostro ad alium transferri non potest.*

REferendum est ad tractatum de usufructu, ut indicat *l. vel inutilium, sup. de usufr.* conjuncta leg. sequ. Fœtus pecorum sunt fructuarii, hoc est, ejus, qui fructum gregis habet: Summittere tamen ex eis & supplere gregis capita, quæ demortua sunt, debet. Summissa pecora fructuarii esse desinunt, & in proprietarium transferuntur. Non summissa, fructuarii manent. Facto igitur fructuarii opus est. Summittere est facti, *l. quid ergo, §. ult. D. eod.* Denique facto domini opus est in transferendo dominio, & peculio constituendo, *l. 8. sup. de pecul. l. minor, §. 1. sup. de evict.* Nudo pacto dominium non transfertur, *l. traditionibus, Cod. de pact.* & sic non conventione nuda, sed traditione, aut mancipatione dominium transfertur, v. g. emptio, quæ sola conventione perficitur, dominum emptorem non facit, traditio facit. Interdum tamen nuda voluntate dominium transfertur, *§. interdum, Instit. de rer. divis.* Quin & legatum sine facto domini ipso jure adquiritur, id est, ex duodecim tabulis, ut Ulpianus ait in *Fragm. tit. de dominiis.* Imo & sine facto & sine voluntate domini interdum dominium transfertur, veluti usucapione, adjudicatione, ut idem Ulp. ait d. tit. & majori Imperio principis, & distractione pignoris. In his omnibus hæc regula vitiatur.

Paulus libro tertio ad Sabinum.

Ad L. XII. In testamentis plenius *voluntates testantium interpretantur.*

EO libro, ex quo lex sumpta est, tractavit Paulus de usu & usufructu legato: quamobrem & eam speciem forsitan exposuit, de qua Ulpianus in *l. plenum, §. sed si pecoris, sup. de usu & habitat.* In qua proprie huic regulæ locus est: quod non sint, ut Ulp. ait, tam stricte interpretandæ voluntates. Quamobrem plenius non dixit hoc loco, facta comparatione ad contractus, quasi diceret, plenius quam & in contractibus, ut male retulit Accursius: nam & in contractibus plenior fit interpretatio, *l. 111. sup. de verb. oblig.* Sed plenius, id est, non admodum stricte, aut plenius quam scripti juris ratio ferat. Interpretari autem, hoc loco patiendi significationem

habet,

habet, ut in *l. a Divo Pio* 15. §. *ſed utrum*, *ſup. de re jud.* Rurſus male Accurſius in hoc differentiam facit inter teſtamenta & contractus, quod legato vino vaſa videantur legata, vendito vino non item. Nam etiam vino vendito vaſa vinaria debentur, veluti amphoræ & cadi: utres, cullei, dolia non debentur. Et in hoc ſolum differentiam eſſe conſtat, quod vino doliari vendito, venditor id poteſt effundere, non heres, *l. ſi heres, ſup. de trit. vin. & ol. leg. l.* 1. §. *licet, ſup. de peric. & comm. rei vend.* Præterea Accurſius ait, rem venditam adquiri traditione, legatum ſine traditione, quod veriſſimum eſt. Sed ut legatum ſine traditione adquiratur, hoc fit pleniore interpretatione voluntatis; nam voluntate ſola dominium neque amittitur, neque transfertur, ſed lege, ut diximus ad ſuperiorem legem. Tum ait Accurſius, impoſſibilem cauſam vitiare ſtipulationem, non legatum, quod etiam interpretatio voluntatis in legato non admittit, ſed mendi ratio, *l.* 1. *ſup. de condit. inſtit.* Haloandri editio male legit, *alio modo:* ſive vitii, *l. hereditas, ſup. de hered. inſt.* Deinde ait Accurſius heredem agnoſcere tributa præterita prædii legati, non venditorem, quod eſt falſum: nam & venditor agnoſcit, ſi ea prædia ignoranti vendiderit, *l. Imperatores, ſup. de public. & vectig.* Sequitur: legato ſervo primo, quem Titius elegerit, Titio non eligente, legatum non exſtingui: quod verum eſt, *l. ult.* §. *ſed & ſi quis, Cod. comm. de legat.* vendito tamen ſervo quanti Titius æſtimaverit, Titio non æſtimante, venditio extinguitur, *l. ult. Cod. de contr. empt.* An hoc ideo quod plenius interpretemur voluntatem teſtatoris, ut putat Accurſius? Minime, ſed priore caſu hoc ita fit, quia poteſt legatarius eligere deficiente Titio, poſteriore non poteſt ipſe emptor pretium ſtatuere. Neutro vero caſu pro arbitrio boni viri, certæ perſonæ arbitrium accipitur: alioquin valeret venditio etiam Titio non arbitrante. Legati vero pretium jam ante videtur certum. Id etiam adjicit Accurſius, fundum hoſtium legari poſſe, in ſtipulationem deduci non poſſe: hoc eſt falſum, non poteſt in ſtipulationem deduci, quia dari non poteſt, *l.* 1. *l. liber homo* 103. *D. de verb. obligat.* At eadem ratione conſtat non legari: & earum rerum, quarum non eſt commercium, legatum non conſiſtere; quod omnino verum eſt, ut nec æſtimatio debeatur, §. *non ſolum, Inſtit. de legat.* At ſi quo caſu parari poſſit fundus hoſtium, ejus legatum valebit, *l. ab omnibus* 104. §. *etiam* 2. *de legat.* 1. eadem ratione non poterit legari. Rurſus ait, venditionem non poſſe conferri in arbitrium venditoris, legatum in arbitrium heredis conferri poſſe. Hoc etiam eſt falſum, *l. Senatus*, §. *legatum, de legat.* 1. Male etiam ad hanc legem pertinere putat *l. ſi pars, ſup. de inoff. teſtam.* nam ibi eſt favor teſtamenti: & *l. cum inter, Cod. de fid. libert.* nam ibi eſt favor libertatis. Male item, præſumi inſtitutum dicit eum, qui non eſt ex *l.* 3. *C. de inoff. teſtam.* quia ibi non quaſi inſtitutus venit, ſed accreſcit in virilem, non reſciſſo teſtamento. Male etiam ad hanc legem pertinere putat *l.* 1. *Cod. de inſt. & ſubſtitut.* quoniam conditio pro impleta habetur, non ex interpretatione lata voluntatis, ſed quia per eum non ſtat. Citat tantum appoſite *dict. l. plenum:* nam & beneficia Principum latiſſime interpretanda male colligit ex *l. ſi quando* 2. *Cod. de bon. vacant.* Beneficia Principum pleniſſime interpretantur, *l. pen. ſup. de conſt. princ.* ut reſtitutio & indulgentia ſpecialis, *tit. de ſent. paſſ. & reſt.* & immunitas, *l.* 4. *ſup. de jur. immun.* quod Caligula non admiſit auctore Suetonio *c.* 38. & alimentorum datio, *l. Mela, ſup. de alim. leg.* & hinc facete quidam accepta a Craſſo poteſtate inſpiciendi theſauri ſui, non inſpexit modo, ſed & auri abſtulit quantum potuit, dicens beneficia principum, quam latiſſime accipienda eſſe.

Ulpianus libro nonodecimo ad Sabinum.

Ad L. XIII. Non videtur cepiſſe, *qui per exceptionem a petitione removetur.*

Paulus libro quarto ad Sabinum.

Ad L. XV. Is, qui actionem habet *ad rem recuperandam, ipſam rem habere videtur.*

ADjungemus huic legi 13. explicationem legi 51. & utramque referemus ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas, vel querelam inofficioſi teſtamenti. Qui legatum cepit, a querela repellitur, & bonorum poſſeſſione contra tabulas. Legatum capitur non traditione, ſed & agnitione ſola ipſo jure ex duodecim tabulis. Capere ſignificat adquirere. An igitur & legatum recepiſſe videretur, qui legatum agnovit, ſed per exceptionem removetur a petitione? An & qui legatum alii reſtituturus eſt? Minime, *l. ſi pars*, §. *ult. l. nihil*, §. *pen. ſup. de inoffic. teſtam. l. ſi mandat.* §. *creditor, D. mand. lex ſi pars* pertinet ad *l.* 51. *h. t. Lex nihil* 112. *inf. h. t.* ad hanc legem. Nam is cui ademptum eſt legatum plerunque repellitur exceptione doli mali, ut Accurſius tradit recte hoc loco. Sed & huic legi locus eſt in edicto de calumniatoribus, quemadmodum conſtat ex *l. ſi quis, inf. h. t.* cujus initium repetitum eſt ex *l.* 2. *ſup. de calumniator.* facit *l.* 20. §. *ſi is qui, mand.* etiam *l.* 115. *inf. h. t.* ad idem illud edictum pertinet. Capere autem & accipere promiſcue uſurpantur, non in eo tantum edicto, ſed & in edicto, ſi cui plus quam per legem Falcidiam: ad quod referenda videtur *l. aliud eſt capere, ſup. tit. prox.* quæ tamen ſubtilem differentiam oſtendit eſſe inter capere & accipere (longe diverſam ab ea, quam Bulgarus tradit in *dict. l. ſi quis:* Capi ex poſtremo judicio: Accipi ex pacto, quæ falſa eſt) & præterea cautionis, quæ ex illo edicto præſtatur hæc verba, *his rebus recte reddi, vel præſtari*, ut accipienda ſint, docet. Capere ergo videtur, qui actionem habet ſine exceptionis remotione: rem enim ipſam habere videtur, *l. id apud ſe, ſup. de verb. ſign. l.* 15. *inf. h. t. l.* 21. §. *bonæ fidei, D. de petit. hered. l.* 25. *in prin. ſol. matr.* & ita *l. ſi partem, ſup. quemadm. ſerv. amitt. & l. cum pater*, §. *ſurdo, ſup. de legat.* 2. *l. magis*, §. *fundum, ſup. de reb. eor.* ait, legatum ignoranti adquiri, dum adquiri ignoranti actionem legatorum demonſtrat. Sic & *l. quæſitum*, §. *pen. ſup. de legat.* 1. & vetus interpres in *dict. l.* 15. Item ait, qui legatum agnovit, quia actionem habet, hoc ipſo rem habere videtur, ut implere voluntatem defuncti compelli poſſit. Tria hæc verba, *capere, habere, pervenire*, cum effectu accipiuntur, *dict. l. aliud eſt capere, & l. nomen*, §. *ult.* Cepiſſe videtur, qui actionem habet, niſi exceptione removeatur, ut hæc lex demonſtrat. Sic & habere, ut *l.* 15. Sic & pervenire in cautione emptæ & venditæ hereditatis, & in cautione legis Juliæ, qua uxori maritus cavet manumittens ſervos dotales uxoris voluntate: Ergo habere, cepiſſe, aut perveniſſe ad eum videtur, qui actionem habet cum effectu: & tam qui actionem habet ad rem adipiſcendam, quam qui ad reciperandam, *l.* 14. §. *ult. de verb. ſign.* Actionis verbum latiſſime accipio: nam & qui interdictum habet, rem habere videtur, *l. ſi quis, ſup. de adqu. poſſ.* & qui reſtitutionem in integrum, *l. nemo, ſup. de reſt. in integr.* Sed qui actionem habet ex empto ad peculium, peculium habere non videtur, *l.* 35. *D. de ſtatulib.* quia in peculio naturalis datio exigitur, *l. non ſtatim, D. de pecul.* Actionem autem non videtur habere, qui exceptione removetur, *l.* 7. §. *idem erit dicendum, D. de reb. auct. jud. l.* 1. §. 6. *ad Senatuſc. Turpillian. l. nihil intereſt, inf. h. t.* ubi Paulus ait, nihil intereſt ipſo jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur. Nihil vero intereſt quod ad effectum principalem attinet: ordo tamen juris diverſus eſt, cauſa quoque diverſa, & eodem modo nihil intereſt utrum ſit actio utilis, an directa; quia utriuſque idem eſt effectus, *l. actio, ſup. de negot. geſt.* Agendi tamen forma & cauſa diverſa eſt.

Pomponius libro quinto ad Sabinum.

Ad L. XIV. In omnibus obligationibus, *in quibus dies non ponitur, præſenti die debetur.*

Hæc

HÆc lex est ex Pomponii 5. ad Sabinum; putoque verba esse Sabini: nam & Ulpian. libris ad Sab. cum eadem verba proposuisset in *l.41. sup. de verb.oblig.* subintulit, *ex quo apparet*, id est, ex scriptura Sabini. Cetera notavi in *d. l. 41. & l. 118. de verb. oblig.* Exceptio regulæ est, nisi locus, modus, conditio diem trahat: item rés ipsa, quo respectu huic videtur conjungenda *l. 14. sup. de verb. oblig.*

De *L.* 15. dixi in *L.* 13.

Ulpianus libro vicesimo primo ad Sabinum.

Ad L.XVI. Imaginaria venditio non est *pretio accedente.*

IMaginaria venditio dicitur dupliciter: si quis vendat nummo uno in fraudem legum dantium actionem aliquam, ut in specie *l. emptor, sup. de aqu. & aqu.pluv.* vel *l. pen. ad l. Jul. repet.* vel prohibentium donationes, *l. 5. §. circa, de donat. inter vir, & uxor.* vel vocantium servos ad quæstionem: pretium nummo opponitur in *l. si quis, sup. de acq.poss.* Igitur imaginaria non est ea, quæ pretium habet. Item imaginaria dicitur, si quis alii in emptione nomen suum accommodaverit, *l. 14. §. si ab ignoto, de manumiss.* qua ex causa non semper irrita est emptio, sicut & ex superiori: interdum juris adumbrandi & rerum expediendarum gratia imaginariæ venditiones fiebant in testamentis olim, & in filiorum liberationibus & adoptionibus, & alienationibus rerum mancipi. Et in aliis plerisque causis, *l. si usufructus, sup. de jur. dot. §. præterea, Instit. quibus mod. jus pat. potest. l. 3. sup. de cap. minut. §. 1. Institut. de testam. ordinand. Theophil. ad §. restituta, Institut. de fideicomm. hered.* Alioquin imaginarius contractus nullus est, *l. contractus, sup. de oblig. & act.* & imaginaria apocha, *l. 13. C. de solut.* Imaginariam apocham dixit, *l. 2. Cod. Theod. de ann. & trib. & Lucilius 2. Epig.* εἰκονικὴν ἀποχὴν.

Ulpianus libro vicesimotertio ad Sabinum.

Ad L.XVII. Cum tempus in testamento adiicitur, *credendum est pro herede adjectum, nisi alia mens fuerit testatoris: sicuti in stipulationibus promissoris gratia tempus adiicitur.*

HÆc regula est ex libris ad Sabinum: nam pendet ex regula *l. 14.* quemadmodum constat ex *l. 41. §. ult. sup. de verb. oblig.* In stipulationibus diei adjectio pro promissore est: in testamentis pro herede. Ubique igitur pro debitore. Quamobrem recte ante diem solvit, vel offert debitum. Si solvat volenti, liberatur, si offerat volenti, creditor moram non facit, ideoque debitor non liberatur, etiamsi perempta sit pecunia. Interdum tamen dies est pro stipulatore, cujus rei exemplum Accurs. in primis ponit in *l. 38. §. inter, sup. eod.* sicut & interdum pro legatario ex mente testatoris, *l. si ita relictum, §. Pegasus, de leg. 2. l. eum qui, sup. de annuis legat.* Et his casibus Bulgarus & Accursius scribunt eum, qui solvit ante diem, donare videri. Quod tamen Joannes negat, & recte: nam nec is, inquit, qui pupillo debitum male solvit, donare præsumitur, quamvis non liberetur. Igitur si stipulator solutum ante diem acceperit, cum non debitoris causa dies adjectus esset, improbus erit, si iterum velit consequi, quod accepit, & debitor liberabitur, vel per exceptionem, *l. si quis dolo, in fin. sup. de re judic.* Si tamen legatarius contra providentiam testatoris ante diem acceperit & perdiderit, in heredem salva est actio, *d. l. eum qui.* Et est hac in re differentia inter legata, & stipulationes, quam exposui plenius in *d. l. 38.* Quod si pupillo solvatur sine tutore, ea differentia cessat: nam sive pupillus stipulator sit, sive legatarius, cujus gratia dies positus est, debitor non liberatur, quia perempta pecunia nihilominus tenetur pupillo: Donare etiam non videtur: nam exstante pecunia quo tempore agitur, pupillus exceptione summovetur, ne bis idem consequatur, *l. si in pupillo, sup. de solut. l. apud, §. si quis pupillo, sup. de dol. except.*

Pomponius libro sexto ad Sabinum.

Ad L.XVIII. Quæ legata mortuis nobis *ad heredem nostrum transeunt, eorum commodum per nos his, quorum in potestate sumus, eodem casu adquirimus, aliter atque quod stipulati sumus. Nam & sub conditione stipulantes, omnimodo eis adquirimus, etiamsi liberatis nobis potestate domini conditio existat.*

IN lege superiori demonstratum est una in re congruere legata cum stipulationibus. In hac lege duæ causæ proponuntur, in quibus paulum inter se differunt. Legata, quæ in heredem transmittuntur, patri etiam & domino legatarii jure potestatis adquiruntur. Stipulationes, quæ in heredem transmittuntur, non semper patri, vel domino adquiruntur, veluti ire agere, & qua sibi stipulator recipit electionem, quod exposui in *l. 76. sup. de verb. oblig.* Hæc est prima differentia, quæ ne videatur nova, statim alia subjicitur iis verbis: nam & sub conditione stipulatio conditionalis patri adquiritur, etiamsi conditio extiterit post emancipationem. Constat & transmitti eam in heredem, etiamsi post mortem stipulatoris conditio extiterit. Legatum tamen conditionale, neque in heredem transmittitur, si conditio extiterit post mortem legatarii, nec patri adquiritur, si extiterit post emancipationem, *l. 78. sup. de verb, obligat.* quæ repetitur in *l. non omne quod* 144. *inf. h. t.* Ratio hæc est, quia in stipulationibus, & aliis contractibus spectatur tempus contractus, *l. 27. sup. pro socio.* In legatis tempus existentis conditionis; itemque in donationibus causa mortis, *l. 11. §. idem ait, D. de donat. inter vir. & uxor.* quod exposui in *d. l. 78.* Hinc fit, ut stipulatio cedat statim, legatum ex conditione, ut stipulator conditionalis sit creditor, non etiam legatarius, *l. is cui sub conditione, sup. de obligat. & action.* Sunt & aliæ differentiæ, quæ rationem eandem habent, quas exposui in *tit. Instit. de verb. obligat.* In casu tamen regulæ Catonianæ etiam in stipulationibus conditionalibus, non contractus, sed conditionis tempus spectatur, sicut in legatis. Rationem autem illam, quam dixi, Joannes exposuit his verbis eleganter: Stipulatio conditionalis cum ab initio cuidam obligandi necessitati spondentem subjiciat, existente postea conditione, merito retro commissa videtur. At in relictis, testatoris pœnitendi liberum arbitrium quoad vixit, existente postea conditione obligationis, effectum docet retro non esse trahendum. Ratio Bulgari vitiosa est.

Ulpianus libro vicesimoquarto ad Sabinum.

Ad L. XIX. Qui cum alio contrahit, *vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus. Heredi autem hoc imputari non potest, cum non sponte cum legatariis contrahit.*

Ad §. Non solet *exceptio doli nocere his, quibus voluntas testatoris non refragatur.*

IN hac lege ponitur alia differentia inter legatum & stipulationem, sive inter heredem, a quo legatum relictum est, & promissorem, qui stipulanti promisit: nam lex est de debitore, non de creditore. Qui igitur cum alio contrahit, is est reus promittendi: nam ei heres confertur, qui reus debendi est. Reus ergo, qui stipulanti promittit, scire potest, vel ignorare non debet conditionem stipulatoris, & ideo si filiofamil. promiserit, patri ejus solvere debet, non filio sine patris voluntate, quia patris est actio. Idemque dici de servo potest. Sed si filiofamil. solverit, cum ignoraret eum esse filiumfam. an liberatur? Minime, quia certus esse debuit de conditione stipulatoris: debuit enim antequam contraheret dispicere de conditione ejus. Itaque patri integra est actio. Fateor nonnunquam justam esse hujus rei ignorantiam, *l. 1. in princ. sup. de exerc. act. l. 3. sup. ad SC. Macedon.* Sed culpatur regulariter & reprehenditur. Similiter vero si ab herede filiofamil. legatum sit, heres solvere patri debet, non filio: nisi nominatim filio solvi jusserit testator,

tor, quo casu heredi constat non imputari, cur potius filio solverit, *l. si usufruct. §. si ita quis*, *Quand. dies legat. ced.* Sed si nominatim filio solvere jussus non sit, & ignoraverit eum esse filiumfamil. atque ideo ei solverit, eum liberari placet, quia heredi hæc ignorantia imputari non potest, cum non sponte cum legatariis contrahat, id est, cum non ipse legatarios faciat, sed in eos incidat per aditionem hereditatis: & hoc est, quod hac lege proponitur, cui ad hunc modum coaptanda est *d. l. si usufruct.* quæ est ex eodem libro. Ait hæc lex, *conditionis*. Conditio pro statu accipitur, puta paterfamil. sit, an filiusfamilias, servus, an liber. Ætatem, valetudinem, fortunas aut mores non significat, *l. 5. §. probibenda, sup. de iis, quæ ut indig. l. 1. §. cujus, sup. de exerc. act.* Recte igitur Bulgarus; *heres*, inquit, *solvens legatum servo, liberatur.* At fortasse idem non recte, *heres solvens legatum pupillo, furioso, prodigo liberatur*: nam harum personarum favor tutelaque publica potior est. Quæ sola ratio, & condictionem interdum inducit, *l. interdum, sup. de cond. ind.* Plus favendum igitur est his personis, quam heredis ignorantiæ. Potest autem & eadem species poni ad posteriorem sententiam hujus legis *non solet*, &c. Si testator nominatim jusserit filiofamil. legatum solvi, patri agenti obstat exceptio doli mali, quia contra voluntatem defuncti petit, *d. §. si ita quis, l. apud, §. præterea, sup. de dol. except.* Sed si filiofamilias tantum legaverit, neque adjecerit, ut ei solveretur, patri non obstat exceptio, quoniam ei voluntas testatoris non refragatur; imo suffragatur potius, quia contemplatione ejus filio relictum videtur.

Pomponius libro septimo ad Sabinum.

Ad L. XX. Quotiens dubia interpretatio *libertatis est, secundum libertatem respondendum est.*

EXemplorum non deest copia ex *l. generaliter, §. si quis servo, l. si servus, sup. de fid. lib. l. cum inter, Cod. eod. l. ult. Cod. de comm. serv. manum. l. si peculium, in fin. sup. de manum. test. l. pœnalis, in fin. sup. ad leg. Falcid. l. Titius, in fin. de serv. exp. l. ult. qui sine manum. ad libert. per. l. in obscura, inf. hoc t.* Sic fit interdum ut libertas servo relicta conservetur, legatum simul eidem sub eadem conditione relictum intereat, *l. si servus, l. si peculium, §. is cui servus, sup. de statulib.* hic addatur *l. libertas omnibus rebus, inf. hoc t.* ad quam alia quædam adnotabimus.

Ulpianus libro vicesimoseptimo ad Sabinum.

Ad L. XXI. Non debet cui plus licet, *quod minus est licere.*

DEbitor, cui creditor concessit pignus donare, & vendere id potest, *l. sicut, §. sed si permiserit, sup. quib. mod. pign. sol.* & ita exemplum poni debet ad *l. cui jus est, inf. hoc tit.* in qua tamen quid sit concedere quæri potest. Et arbitror nihil aliud esse, quam in usum concedere commodato, aut precario, quo genere dominium non mutatur. Et ita *l. Lucius, sup. de legat. 2. Si quid dedi, aut donavi, aut in usum concessi.* Et in lege Agraria P. Rulli, *Data, donata, concessa, vendita.* Similiter vero, qui potest alienare, & consentire alienationi potest, *l. cum quis, inf. hoc t.* & qui alienare, pignerare, *l. 9. §. 1. sup. de pignor.* Sic *l. 26. inf. hoc t.* Item filiusfamilias miles, cui licet testamentum facere, & mortis causa donare licet, *l. Marcellus, sup. de mort. caus. don.* Denique non debet ei, cui quod plus licet, quod minus est non licere, & inde ducuntur hujusmodi argumenta. Si potest donare, & vendere igitur. Si vendere & vendenti consentire. Si testari, & donare mortis causa: quæ Aristoteli sunt argumenta a minori, id est a minus probabili. Minus probabile est, ut possit quis donare, quam ut vendere, minus probabile, ut possit testari, quam donare mortis causa, minus probabile, ut possit alienare, quam alienanti consentire. Si quod est minus probabile, est, erit & quod est probabilius, ajunt logici. Idem hoc, quod probabilitate minus dicitur, re ipsa majus est: qua ratione plerique vulgo ea vocant argumenta a majori, ut in *l. 4. Cod. de præd. minor.* ait, *multo magis donatione,*

A *nec alio quoque modo*, &c. (sic legendum) quod nos infra, multo minus. Sunt autem ea in jure civili nonnunquam fallacia, ut non recte conficies: decurio prædia sua donare potest, & vendere igitur. Constat enim vendere eum non posse, *l. 3. Cod. de præd. cur.* hodie nec donare potest, *Novell. 38. & 87.* Præses vitam adimere potest (quod est minus probabile) & bona igitur & civitatem adimere potest: nam & hoc est falsum. Plerunque tamen a minori argumenta ad adfirmandum valent, ad negandum non valent: nam si quod est minus probabile, non est, non ideo etiam non erit quod est probabilius; ut si manumittere non potest, nec manumittenti consentire, hoc est falsum, *l. 2. l. 4. §. ult. sup. de manum. vindic.* Si vendere non potest, nec vendenti consentire. Hoc etiam est falsum, *l. apud §. quæsitum, sup. de dol. except.* B qua ratione eodem libro videtur Ulpianus dixisse aliud esse vendere, aliud vendenti consentire, *l. aliud est, inf. hoc t.* si majoribus honoribus fungi non potest, nec minoribus, *l. 7. §. pen. sup. de interd. & releg.* valet tamen interdum & ad negandum, *d. l. cum quis*, ne fraus fiat legibus id quod plus est vetantibus. A majori autem, id est, a magis probabili, valent argumenta ad negandum, ut si mortis causa donare non potest, multo minus testamentum facere, si vendere non potest, multo minus donare, *l. 4. Cod. de præd. minor.* Si in pomœrio urbis versari non potest, multo minus in urbe, *l. 5. sup. de servis export.* Si minoribus honoribus fungi non potest, multo minus majoribus, *l. 7. §. pen. sup. de interd. & releg. l. 4. sup. de senator.* Est tamen fallax interdum, ut si non potest deportare, nec gladio ferire. Ad affirman- C dum non valent, ut si potest versari in pomœrio urbis, & in urbe igitur.

Ulpianus libro vicesimo octavo ad Sabinum.

Ad L. XXII. In personam servilem *nulla cadit obligatio.*

Ad §. Generaliter probandum est, *ubicumque in bonæ fidei judiciis confertur in arbitrium domini, vel procuratoris ejus conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum est.*

ULpianus libro 28. ad Sabinum tractavit de emptione & venditione. Ergo nulla obligatio empti & venditi, nulla obligatio ex contractu in personam servilem cadit, ex delicto enim servum constat extraneo obligari naturaliter & civiliter, ex contractu civiliter non obligatur, naturaliter obligatur, *l. servi, sup. de obli-* D *gat. & act.* & dominus de peculio, exceptis certis casibus, quibus nec servus naturaliter obligatur, nec dominus tenetur de peculio ex Sabinianorum sententia, ut si intervenerit pro alio extra rem peculiarem: si compromiserit, si judicio condemnatus fuerit, si actori in judicio jusjurandum detulerit: de quibus diximus in tit. *An serv. ex suo fact.* his addatur *l. cum servo, inf. hoc t.* ubi ait Gajus, *nulla actio* ex delicto, vel ex contractu est cum servo proprio: nam & ex delicto domino tantum naturaliter obligatur. Et nulla neque civilis, neque prætoria, *l. tutelas, §. pen. de cap. min.* recte *actio*; nam accusationem constat adversus servum nostrum esse, *l. 5. sup. de accusat. l. 3. §. pen. De sep. viol.* videtur loqui de servo nostro, ut suadet conjunctio, *l. 4. sup. de judic.* quæ æque ait, litem nullam esse cum filiofa- E mil. Sed verum est, & cum servo alieno actionem non esse, ne ex delicto quidem, nisi post manumissionem, *l. 44. sup. de judic. l. 21. §. 1. de pact. l. 32. §. si servus, D. de recept. arb. l. 24. de jurejurand.* actionem ordinariam scilicet: extraordinaria potest esse, *l. 7. de jurisdict. l. 4. §. pen. vi bon. rapt. l. 1. §. 1. de incend. ruin. & naufr.* Quod sequitur in hac lege generaliter, &c. exemplum ejus est in *l. 7. sup. de contrah. empt.* Idemque est si in alterius arbitrium, *l. si societatem 6. l. in proposita 78. & l. seq. sup. pro socio, l. si in lege, sup. locat.* qua in re bonæ fidei judicia distant a strictis, *l. 43. de verb. obligat.* & hoc nisi aliud actum sit evidenter in contractibus bonæ fidei, *l. si contra, sup. pro soc.* ut exposui in *d. l. 43.* nisi ita fundus veneat quanti Titius arbitratus fuerit,

l. ult.

l.ult.C.de contrah. empt. quia ex substantia venditionis hoc est, ut sit certum pretium, id est, certa pretii taxatio. Et certam igitur personam esse oportet, quæ pretium definiat.

Ulpianus libro vicesimo nono ad Sabinum.

Ad L. XXIII. Contractus quidam dolum *malum duntaxat recipiunt, quidam & culpam: dolum tantum depositum & precarium: dolum & culpam mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelæ, negotia gesta. In his quidem & diligentiam: societas & rerum communio & dolum & culpam recipit: sed hæc ita, nisi quid nominatim convenit, vel plus, vel minus, in singulis contractibus: nam hoc servabitur, quod initio convenit. Legem enim contractus dedit, excepto eo, quod Celsus putat, non valere si convenerit ne dolus præstetur: hoc enim bonæ fidei judicio contrarium est, & ita utimur. Animalium vero casus, mortes, quaque sine culpa accidunt, fugas servorum, qui custodiri non solent, rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum, a nullo præstantur.*

HÆC lex est de contractibus bonæ fidei: & contractus comprehendunt etiam quasi contractus. Contractus est, veluti depositum, mandatum, venditum, pignori acceptum, locatum, societas. Item dotis datio contractus est, *l. exigere, sup. de judic.* Quasi contractus sunt, veluti tutela, negotia gesta, precarium, rerum communio. *Societas*, inquit, *eorum communio*: societas voluntaria, hæc quasi contractus est: *rerum communio*, societas necessaria, veluti hereditaria societas, hæc quasi contractus est. Precarium non est contractus, quia donatio potius est, & ideo precarium revocanti interdictum datur, non actio civilis, aut si datur actio civilis, ex bono & æquo est potius, quam ex negotio contracto.

Ex his contractibus, aliis tantum inest doli præstatio, veluti deposito & precario: nam is, qui depositum accepit, dolum tantum præstat, non culpam, quia cum nulla utilitas ejus versatur, satis est dolum præstari, *l. si ut certo, §. nunc videndum, sup. commod.* Et qui precario rogavit, dolum tantum præstat: nam precarium totum pendet ex beneficio & liberalitate ejus, qui precario concessit, ut scilicet eo, qui accepit, tandiu utatur, quandiu is voluerit, qui dedit. Itaque facile nuda voluntate dantis, quandocunque solvitur precarium. Qua de causa in ea re cujus nulla prope videtur esse utilitas, quia facillime solvitur ex nutu & arbitrio dantis, satis est dolum præstari, *l. quæsitum, §. eum quoque, sup. de precar.* Aliis in contractibus inest doli & culpæ præstatio, nimirum in quibus utriusque utilitas versatur, ut in vendito, locato, pignore, dote, societate, rerum communione, &c. non immerito culpa præstatur. In commodato sola utilitas versatur accipientis: & ideo etiam exactissima diligentia præstatur, major scilicet, quam in ceteris, *l. si ut certo, §. commodatum, sup. commod.* In gesto, tutela, mandato, nulla utilitas gestoris, tutoris, procuratoris vertitur, nisi forte salario constituto; sed tamen cum gestor ultro suscipiat absentis negotia, & tutor negotia pupilli, qui rem suam tueri non potest, & procurator negotia mandatoris, quæ officia sunt amicitiæ in hac vitæ societate pernecessaria, sane in iis strenuam operam exhiberi, & diligentiorem, quam in ceteris contractibus exigimus. In aliis præstatur dolus & culpa. In his quatuor dolus, & culpa & diligentia, & hoc est, quod ait, *in his quidam & diligentiam.* Sic lego, & ea verba parenthesi includenda esse censeo. *Quidam*, veluti commodatum, mandatum, tutela, gestum, *diligentiam*, id est, exactissimam accurationem, custodiamque, *d. l. si ut certo, §. custodiam, l. 2. sup. de peric. & com. rei vend. l. 6. sup. de admin. rer. ad civit. l. cum res, §. pen. sup. de legat.* 1. Dolo opponitur bona fides, culpæ custodia & diligentia: culpa igitur negligentia est: ea autem est, vel in faciendo, vel in non faciendo, *l. si servum, sup. de verb. oblig. l. 1. sup. de tut. & rat. dist.* nam & quæ in faciendo est, negligentia est, *l. qui non facit, inf. hoc t.* & ubi culpa præstatur, utroque genere præstatur. Quot vero sunt diligentiæ gradus, tot sunt & culpæ. Est diligentia quædam exactissima, & quasi diligentiæ redundantia, veluti delatoria curiositas, *l. 6. sup. de jur. & fac. ignor.* est ex adverso culpa levissima, *l. in lege Aquilia, sup. ad leg. Aquil. l. homo liber, sup. de acq. rer. domin.* Est diligentia quædam media, & ex adverso culpa levis. Est diligentia quædam minima & pene nulla, & ex adverso culpa lata, quæ dolo comparatur, quam æque ac dolum depositarius & precarius possessor præstant, *l. quod Nerva, sup. depos. d. l. quæsitum*: eadem & latior dicitur, ut vis magna, vis major, fur improbus, fur improbior, συγκριτικὰ ἀντὶ ἁπλῶν & manifesta, *l. 2. C. arbitr. tut.* & magna *l. magna, sup. tit. prox.* & nimia, *l. cedere, §. ult. eod. tit.* & a Græcis ad *d. l. quæsitum*, ἀπὸ πολλῆς ῥᾳθυμίας ab eisdem passim μεγάλη & μελεια. In commodato, mandato, tutela, gesto, levissima culpa præstatur, *l. 9. 11. 13. C. mand. l. si mater, C. de usur. §. 1. Instit. de oblig. quas. ex contr. l. a tutoribus, sup. de admin. tutor. d. l. si ut certo, §. quod etiam.* In aliis contractibus venit culpa levis. Atqui, dixerit quis, eadem videtur esse causa tutoris & socii. Socius præstat diligentiam qualem in suis rebus, *§. ult. de societat.* tutor æque, *l. 1. sup. de tut. & rat. distr.* Sed adjiciendum ad *d. l. 1.* quod Græci adjiciunt, οὐ χ' ἁπλῶς, ἀλλὰ οἷον ἐπιμελὴς ἄνθρωπος *ex d. l. a tutoribus*: nam quid si tutor esset in suis negligentissimus, an non culparetur? Rursus dicet quis, eadem diligentia exigitur a depositario, *d. l. quod Nerva*, sed in depositario lata culpa est, si non servat rem alienam æque ac suam. In socio, quoniam licet in re sua cuique negligenti esse, atque adeo in re communi, cum sit ex parte sua, non est lata culpa, sed levis, si quis rem communem non servet æque ac suam. Plus ergo præstat socius, quam depositarius. Similiter in depositario levis culpa est, si quis non servat rem alienam diligentius, quam suam, & non præstatur. In re communi levissima est, si quis non servat rem communem diligentius quam suam: quæ etiam non præstatur. In nullis autem contractibus damnum fatale & casus fortuitus præstatur, nisi aliud convenerit: & hoc est, quod ait in fin. *animalium casus, mortes, quæ sine culpa* legendum, *mortesque quæ* &c. ut Græce καὶ τὸν χωρὶς ῥᾳθυμίας θάνατον: ait, *qui custodiri non solent*: nam fuga servorum, qui custodiri solent, ut vinctorum, aut inscriptorum, culpæ adnumeratur, *l. 21. D. de rei vindic. d. l. si ut certo, §. custodiam, & l. in rebus, eod.* Item ex conventione facta ab initio, formandæ scilicet actionis causa, culpa præstatur in deposito, aut precario, vel non præstatur in ceteris. Dolus tamen nunquam non præstatur, etiamsi convenerit ne præstetur, *l. in commodato, in prin. sup. commod. l. 1. §. illud, sup. depos. l. si unus, §. illud, D. de pact.* Posteaquam dolo aliquid fecisti, pacto actionem recte remitto: sed non caveo in futurum, ut dolum sine fraude tua & impune committas.

Paulus libro quinto ad Sabinum.

Ad L. XXIV. Quatenus cujus intersit, in *facto, non in jure consistit.*

OBscurum est quanti cujusque intersit: nam hoc in facto, non in jure consistit. Jus certum est, facti interpretatio plerunque etiam prudentissimos fallit, *l. 2. sup. de jur. & fact. ignor.* alias minus, alias plus interest, *l. 6. sup. de vi & vi arm.* ergo & ejus, quod interest definitio obscura & difficilis est, qua de causa & moræ definitio difficilis est, *l. mora, sup. de usur.* In iis, quæ sunt obscura, quod mininum est sequimur, *l. 9. sup. l. 34. inf. hoc tit.* nam longe melius est, ut quis minus æquo, quam ut supra æquum ferat; & excessus longe gravior est: hac ratione, id quod interest in dubio plerunque ad exiguam summam deducitur, *l. ult. de præt. stipul.* arbitrio scilicet judicis: nam ejus æstimatio est in arbitrio judi-

judicis, *l.semper*, *§.in hoc interdicto*, *sup.quod vi aut clam.* Et commodius est, stipulari certam summam quam id quod interest, *§.ult. de verb. oblig. d. l.ult.* Ex constitut. Justiniani *de senten. quæ pro eo, quod inter. profer.* in casibus, qui certam habent quantitatem vel naturam .i. corpus, ut in venditionibus, locationibus, in quibus est pretium certum, & res certa, & in omnibus contractibus æstimatio ejus quod interest, non excedit duplum. Et id, quod ait Justinianus, comprobatur *l.Titius*, *& l.seq. sup.de act.empt.* ut servo, qui est venditus centum evicto, si agat emptor ex empto in id quod interest, ultra cc. non consequetur, etiamsi longe ampliores sumptus fecerit in eo servo erudiendo. In casibus incertis, arbitrio judicis standum est: ut si agam interdicto quod vi aut clam adversus te, quia vi aut clam opus fecisti vel diruisti, ex quo mihi nocetur: lis æstimabitur quanti mea interest opus factum, aut dirutum non esse: id ego magni facio, & multa allego inania & frivola, ut solent etiam hodie, qui quod interest persequuntur. Judex non meas allegationes spectabit, sed damnum, quod mihi revera datum est, *d.§.in hoc interdicto*, *d.l.1.* atque ita quanti intersit æstimabit: habebit etiam rationem lucri intercepti: nam & ex eo quanti intersit æstimatur, *l.si commissa*, *sup.rem rat.hab. l.quicquid*, *C.arbit.tut.* Alias æstimatur id quod interest per jusjurandum in litem, quod adversarius juraverit, *d.§.in hoc interdict.* cui tamen jurijurando judex æque ac suæ sententiæ modum aliquem imponit, ne fiat immodica æstimatio. Certum jure modum ejus, quod interest esse oportet, aut moderatum. Vide *Parat.in C.lib.7. tit.47.ex Theodoro Hermopolita.*

Pomponius libro quinto ad Sabinum.

Ad L.XXV. Plus cautionis est in re, *quam in persona.*

REcte Bulgarus, *uberior est cautio habere rem obligatam & personam principaliter, quam personam duntaxat*, & adjicit, eandem vim esse ejus, quod dicitur, *melius esse pignori incumbere, quam in personam agere*, *§.furti autem, Inst.de obligat. quæ ex delicto nasc. l.1.§.1. sup. de superfic. l.quæsitum*, *sup.de pignorib.* Item plus videtur esse caveri prædiis, quam prædibus, pignoribus, quam fidejussoribus. Qua ratione in vicem quorundam satisdationum, si quis velit pignoribus fungi, auditur, *l.1.§.jubet*, *sup.de collat. bon. Paul.5. Sentent. tit. de caut.* non tamen semper, invito scilicet adversario, in satisdationibus prætoriis, *l.7.sup.de præt.stip.* Accurs. in *l.110. inf. h.t.* Commodius est retinere, quam agere, *l.2.sup.ad l.Rhod. Plus cautionis*, id est, securitatis, momenti, ponderis, virium, *l.eas*, *C.qui potior. in pig.*

Ulpianus libro tricesimo ad Sabinum.

Ad L.XXVI. Qui potest invitis *alienare*, *multo magis & ignorantibus & absentibus potest.*

HInc ducitur tale argumentum a minori .i. a minus probabili: si te invito alienare possum, & te ignorante & absente possum. Igitur unus ex coheredibus invitis ceteris poscere arbitrium familiæ erciscundæ potest, *l. arbitrium*, *sup.famil.ercisc.* quæ est ex eodem libro: quo genere alienationem fieri constat. Ergo & ignorantibus & absentibus, quin & pupillum sine decreto recte ad divisionem provocari constat, *l.penul. C.de præd.minor.* Creditor invito debitore pignus vendere potest: Ergo & ignorante & absente eo: quod forsitan falsum est; nam denuntiare prius creditor debitori debet, ut pignus luat, ne a se distrahatur, *l.4. sup.de pignerat.act.* ac similiter emphyteuticarius non potest jus emphyteuticum vendere, non denuntiato domino principali, *l.ult.C.de jur.emphyt.* Utitur & Accursius in *l.cum furiosus*, *de judic.* simili argumento: Si invitus judex dari potest, multo magis & ignorans & absens.

Pomponius libro sextodecimo ad Sabinum.

Ad L.XXVII. Nec ex prætorio, *nec ex solemni jure privato-*

A *rum conventione quicquam immutandum est, quamvis obligationum causæ pactione possint immutari, & ipso jure, & per pacti conventi exceptionem: quia actionum modus, vel lege, vel per prætorem introductus, privatorum pactionibus non infirmatur, nisi tunc cum inchoatur actio, inter eos convenit.*

JUS prætorium, & jus solemne, civile privatorum pactis vel conventionibus immutari non potest, *l. jus publicum*, *sup. de pact. l.45. h.t. l.ult. D. de suis & legit.hered.* huius sententiæ exempla sunt multa: ex 12. tabul. paterfam. habet liberam testamenti factionem. Conventione igitur nulla, ut hæc ei auferatur adstringi potest, ut ne, verbi gratia alium quam Titium heredem faciat: si enim ita conveniat, nihil agitur. Ex 12.tabul. filia succedit patri: pacto igitur fieri non po-
B test ne succedat, *l.ult.sup. de suis & leg. hered.* Moribus populi Rom. inter virum & uxorem donationes prohibitæ sunt: pacto adstringi vir uxori ad donandum non potest, licet alias inter conjunctas personas donatio firmari sola conventione soleat ex Constit. D.Pii, *l.4. C. Theodos. de donat.* vel pacto fieri non potest, ne ob res donatas agatur, *l.5.sup. de pact. dotalib.* vel ne singuli heredes teneantur creditoribus pro portionibus hereditariis, *l.2. §.ult. sup.fam.ercisc.* Lex Falcidia vivo testatore privata conventione heredis tolli non potest, *l.quod bonis*, *§.1. sup.ad leg.Falcid.* Jure prætorio maritus ad quem dotis nomine quid pervenit, tenetur funeraria actione. Hoc jus pacto infringi non potest, *l.Neratius*, *sup. de relig.* Ex S.C. magistratus, qui tutores dederunt, subsidiaria actione tenentur. Hoc jus conventione magistra-
C tuum privata mutari non potest, *l.1.§.si inter*, *sup.de magistr. conveniend.* vide & aliud exemplum *Obs.7. c.* 26. Sed & testatoris voluntate jus publicum convelli non potest, *l.1.§.illo*, *C.de lat. lib.toll. l.5. §.Julianus*, *sup.de adm. tutor. l.nemo potest*, *sup.de leg.1. Nov. 22. l.ult. §.ult. C.de temp.ap.* Sequitur in hac lege: *obligationum tamen causas pactione immutari, vel ipso jure, vel per pacti conventi exceptionem.* Ipso jure, ut si in commodato conveniat ab initio ne culpa præstetur, culpæ nomine ipso jure non est actio commodati, *l.23. sup. h.t.* Et in stipulatione, si, verbi gratia, stipulatus mihi mille reddi Calend. proximis, mox nullo interjecto intervallo, subdita pactione diem prorogavero solutionis, ante eum diem ipso jure non est actio ex stipulatu, *l. lecta*, *D. de reb. credit.* ait, *pacti conventi exceptionem*; ut si ex
D intervallo post perfectam emptionem conveniat, ne venditor de evictione teneatur, nonnisi jure exceptionis valet pactum, *l.pacta*, *D.de contrah. empt.* Item si post stipulationem convenerit ne pecunia petatur, obligatio actioque per exceptionem infirmatur, non ipso jure, *l.si unus*, *§.pactus*, *D.de pact.* Alias igitur pacto ipso jure tollitur actio, alias per exceptionem, cujus rei interpretationem subjicit Pomponius his verbis: *quia actionum, &c.* nam si quis roget Pomponium, cur dixisti, *& ipso jure per pacti conventi exceptionem?* audiet, quia actio prætoria vel civilis non tollitur ipso jure, sed exceptionem opponi necesse est, nisi tunc cum inchoatur actio, inter ipsos convenit: nam si in ipso actionis initio conveniat, ipso jure tollitur actio. At quid hoc est *in ipso actionis initio, sive dum inchoatur*
E *actio?* Eadem est loquendi forma in *l.jurisgentium*, *§.idem Marcellus*, *D.de pact.* In tutelæ actione, id est, posteaquam cœpit tutelæ actio, puta adulto pupillo: nam si eo tempore, quo inchoatur tutelæ actio, conveniat, ut leviores usuræ præstentur, non majores, ipso jure actio majorum usurarum infirmatur: si postea, nonnisi exceptione opposita. Similiter si in ipso divortio, quo tempore constat inchoari actionem dotis, conveniat aliquid, quo derogetur actioni dotis, salvo jure publico, ipso jure infirmatur actio dotis, non si post divortium, *d. l.jurisgentium*, *§.ut puta.* Divortium est contractus, *l.si uxor*, *D.de judic.* tutela est contractus, *l.23. h.t.* initium divortii finis est matrimonii: & alius est contractus dotis datio, alius divortium, atque ideo confundi non

debent, aut divortium spectare dandæ dotis initium non debet, cum sit separatus propriusque contractus: initium contractus tutelæ, finis tutelæ est, veluti pubertas pupilli. Igitur inde generaliter statuamus, actiones ipso jure infirmari, si quid conveniat initio contractus, non si ex intervallo: nam ex intervallo interposita conventio factum exigit, id est, exceptionem. Et quod diximus de infirmanda actione, tractari eodem pene modo potest de formanda actione. Pactum ab initio conventum format & præparat actionem bonæ fidei, non strictam, pactum ex intervallo conventum nullam format actionem, nisi conveniat de iis, quæ sunt ex natura sive substantia contractus bonæ fidei. In fine l. vulgo legitur, *cum inchoatur pactio*; rectius in Flor. *actio*: quam lectionem etiam libri *βασιλικ.* confirmant, & sensus ratioque satis apparet ex iis, quæ diximus supra. Id observandum in hac regula, legem & solemne jus promiscue dici, *causam etiam & modum, obligationem quoque & actionem*: nihil enim in re ipsa interest, sive hoc sive illo modo dixeris, & verba illa permutantur facile ac persæpe. Id etiam observandum quod ait, *& ipse jure & per pacti conventi exceptionem*, quibus singulis nos suam speciem reddidimus. Nec enim existimandum est in unam speciem id cadere posse, ut vel ipso jure perimatur actio & ope exceptionis, & ita in *l. qui servum, D. de oblig. & act.* Actio igitur fit inutilis vel ipso jure, vel propter exceptionem: ipso jure, puta solutione vel acceptilatione: propter exceptionem, pacto.

Ulpianus libro trigesimo-sexto ad Sabinum.

Ad L.XXVIII. Divus Pius rescripsit eos, qui ex *liberalitate conveniuntur, in id quod facere possunt, condemnandos.*

SUmit recte exemplum Accurs. ex *l. si extraneus* 33. *de jur. dot.* cujus inscriptio vitiata est: legendum enim est 36. ad Sabinum, ut hoc loco, & *l. 19. eod.* Solet in Digestis ordo librorum observari, quamobrem & in *l. 3. C. eod.* legendum XXXIII. ad edictum, non ad Sabinum, sed ad rem. Extraneus dotem promisit marito pro muliere donandi animo, & lapsus est facultatibus antequam dotem daret; an hoc imputabitur marito, cur eum non convenerit? minime: nec enim est præcipitandus ad solutionem qui donat, & qui si conveniretur a muliere, cui donatum voluit, in id tantum, quod facere posset, damnaretur: nam *divus Pius rescripsit, eos qui, &c.* id est, eos, qui donationis causa stipulanti promiserunt, in id quod facere possunt, conveniri, recte autem dixi, *si conveniretur a muliere*, atque ita in *d. l. si extraneus*, accipienda sunt hæc verba, *si convenisset*, id est, si ipsa mulier convenisset: a marito enim in solidum conveniri potest, *l. Nesennius, D. de re judic.* Sed non culpatur maritus si ei pepercit, cui & ipsa mulier pepercisset, quo cum mitissime egisset. Cum vero quæritur quantum quis facere possit, prius deducendum illud est, ne egeat, deducenda sunt alimenta: quod generaliter obtinet in omnibus, qui in quantum facere possunt conveniuntur, *l. in condemnatione, inf. h. t. l. inter eos in fi. D. de re judic.* ne egeat, id est, ne desit victus vestitusque, *l. 6. D. de cess. bonor. l. 40. D. de oper. libert. l. 17. §. 1. D. de in diem add.* plus est egenum esse quam pauperem. Egenus est, cui deest quod vitæ sufficiat, qui nihil habet. Pauper etiam vel inops, cui victus suppetit. Seneca 7. *epist. verborum paupertas imo egestas est*, & alibi: *non est quod paupertas nos a philosophia revocet, ne egestas quidem.* Martialis quodam loco. *Non est paupertas habere nihil.* Plinius 4. epist. *Inopia vel potius egestate patrii sermonis.* In donationibus etiam deducitur æs alienum, non in ceteris: plenius enim succurritur donatori, *l. sunt qui, l. inter eos, §. ult. l. exheredatum, D. de re judic. l. qui ex donatione, D. de donat. l. maritus, D. solut. matr. l. verum, §. id quod, D. pro socio.* Igitur deductis alimentis, & deducto ære alieno, quod non ex simili causa contractum est, pro modo ejus quod superest donator condemnatur. Proinde habetur prius ratio aliorum creditorum, quam ejus, cui debetur ex donatione: sed si pluribus ex donatione debeatur, puta Primo, Secundo, Tertio, agente Primo, non deducitur quod ex simili causa Secundo & Tertio debetur, sed potior est occupantis & prævenientis causa, id est, Primi. In aliis autem, qui in id quod facere possunt condemnantur, ut in socio, parente, patrono & similibus, si conveniantur ex vera debiti causa, deducuntur alimenta, deducitur æs alienum privilegiatum, ut sunt, fiscus, dos, & is, qui funeravit, sed non id quod ejusdem conditionis creditoribus debetur, inter quos occupantis melior causa est, etiamsi is tempore posterior sit: nam ratio temporis in hypothecis tantum observatur, non in actionibus in personam, *d. l. inter eos, & l. judicati, D. eod. tit. l. si pignus, qui potior. in pign.* vide quæ notavi ad *d. l. inter.*

Paulus libro octavo ad Sabinum.

Ad L.XXIX. Quod initio vitiosum est, *non potest tractu temporis convalescere.*

TRactu temporis, id est, ex post facto. Hæc est regula Catoniana, quæ in legatis locum habet, ut constat ex *tit. de reg. Caton.* & in institutionibus, *l. pen. inf. h. t.* in legatis, inquam, & institutionibus, quæ cedunt a morte testatoris, non in conditionalibus, quæ cedunt a conditione, *l. pen. ff. de reg. Caton. l. cetera, §. 1. ff. de legat. 1.* non in legatis, quæ cedunt ab aditione, quale est legatum ususfructus, usus, habitationis; non in libertatibus, quæ & ipsæ ab aditione cedunt, & ita legendum est in *l. 3. ff. de reg. Caton.* non in tutelis: nam & tutelæ incipiunt ab aditione, nisi necessario herede instituto, vel ipso herede tutore dato, ut Rogerius & Joannes ajunt in *l. 2. ff. de excusat.* Non pertinet etiam ea regula ad jus novum, id est, legem Juliam & Papiam, quo institutiones & legata cedunt ex apertis tabulis, *l. ult. ff. eodem tit. l. qui solvendo, ff. de hered. instit.* Alia, quæ cedunt ab aditione, non mutantur lege Julia & Papia, nempe ut cedant ex apertis tabulis, ut in tutela est expressum, *l. si is qui, ff. de excusat.* In regula autem Catoniana initio, id est, tempore testamenti: pertinet ergo ad testamenta *l. omnia, quæ est ex testamento, inf. hoc t.* Sed in stipulationibus quoque plerunque locum habet, *l. inter, §. sacram, ff. de verb. oblig. §. 1. Instit. de inutil. stipul.* ubi initio, id est, tempore contractus, & in pactis, *l. si tibi, §. si paciscar, ff. de pact.* Nisi conditionales sint stipulationes, *l. existimo, ff. de verb. obligat. l. 68. ff. de jur. dot.* quin & in conditionalibus legatis cessat: conditionalia ex post facto confirmantur, *l. 8. ff. de reb. credit.* vide *l. 2. §. ult. ff. quod jussu.* Sed & vitiatur in testamentis nonnunquam, *l. 1. ff. de reg. Caton.* & in contractibus, *l. cum vir, ff. de usucap.* fuisse controversam hanc regulam dicit Theophilus ad *§. in servo, Inst. de legat.*

Ulp. libro trigesimo sexto ad Sabinum.

Ad L.XXX. Nuptias non concubitus, *sed consensus facit.*

EXemplum recte petit Accurs. ex *l. 15. ff. de condit. & demonstr.* cujus inscriptio ex hac lege restituenda est, ut sit XXXVI. non XXXV. Sumit & aliud ex *l. cum hic status 32. §. si mulier, ff. de donat. int. vir. & uxor.* Sed nudus etiam consensus non videtur sufficere, & deductio in locum mariti utroque loco exigitur, *l. 5. ff. de rit. nupt.* & Bulgarus, *affectione*, inquit, *sequente tamen ductione fit matrimonium.* Quidam IC. existimarunt concubitum exigi, *l. pen. C. de inc. nupt.* quidam etiam Imperatores dotem exigi, ut docui Nov. 18. & instrumenta dotalia. Sed ego nihil horum exigo. Quintilianus decl. 247. *Coitus & congressus citra jus non efficit uxorem*, & lib. 5. Instit. *Nihil obstat quo minus justum matrimonium sit mente coeuntium, etiamsi tabulæ signatæ non fuerint: nihil enim proderit signasse tabulas, si mentem matrimonii non fuisse constabit.*

Ulpianus libro quadragesimo secundo ad Sabinum.

Ad L. XXXI. Verum est neque pacta, *neque stipulationes factum posse tollere: quod enim impossibile est, neque pacto, neque stipulatione potest comprehendi, ut utilem actionem, aut factum efficere possit.*

COnjungenda est huic legi *l. si ita quis stipulanti, ff. de eviction. & l. alrud est promittere, §. 5. sup. tit. prox. & l. non impossibile, D. de pact.* Pacta vel stipulationes non possunt factum tollere, id est, quod retro factum infectum reddere. Sicut & in *l. in bello, §. facti, D. de capt. & post. rev.* dicitur possidere, quod est facti, infectum per restitutionem postliminii fieri non posse: ait *quod enim impossibile*. Quod est impossibile, neque pacto, neque stipulatione comprehendi potest, & si comprehensum fuerit, stipulatio nullam obligationem pariet, *l. impossibilia, inf. h. t. utilem actionem*, id est, efficacem: pactio factum, id est, exceptionem vel obligationem naturalem utilem non efficiet, & ita factum accipio in fine *h. leg. & l. si unus, §. pactus, D. de pact. l. nec servus, D. de pecul.* & hac quidem ratione inutilis videtur hæc stipulatio, furem non esse: quia si quis est fur, impossibile est ut non sit fur. Eadem ratione inutile videtur esse pactum, ne facias furem: nam hoc videmur præstare non posse ne quis sit fur, quia hoc vitium pendet ex animo & proposito cujusque: & qui fur est, fieri non potest ut non sit fur. Sed placet hanc stipulationem pactionemque utilem esse, *d. l. si ita quis, & l. non impossibile, de pact.* quoniam non hoc continet, ut factum infectum fiat, vel ut quod est, non sit, sed quod interest, furem non esse, aut quod interest, furem non fieri.

Ulpianus libro quadragesimo tertio ad Sabinum.

Ad L. XXXII. Quod attinet ad jus civile, *servi pro nullis habentur, non tamen & jure naturali: quia quod ad jus naturale attinet, omnes homines æquales sunt.*

SErvus quantum ad jus civile attinet, pro nullo habetur: imo & quantum ad jus prætorium & jus extraordinarium. Seneca 13. Controvers. *Servi nulla pars Reip. sunt, l. qui testamento, §. servus, D. qui test. fac. poss. l. 1. D. de jur. delib. l. nullo, D. ad l. Cornel. de fals.* Idem hoc est, ac si diceres, servum pro mortuo haberi, sicut in *l. antepen. inf. h. t.* (quæ explicanda est ex *l. intercidit, D. de cond. & demonstr.*) dicitur servitutem mortalitati comparari, ait *fere*; id est, parum abesse ut non sit mors, non tamen semper, quod de morte, idem & de servitute recipitur, *l. cum hic status, §. donatur, D. de donat. inter vir. & uxor.* Jure tamen naturali servus pro nullo non habetur: quia eo jure omnes homines æquales sunt; omnes liberi nascuntur, sicut & bruta, *l. manumissio, D. de just. & jur. l. 2. D. de natal. restit.* Et in servis etiam naturæ dignitas spectatur; & cognatio servilis nuptiis impedimento est, *l. adoptivus, D. de rit. nupt.* Servitus est contra jus naturale: hinc fit ut servus naturaliter obligetur, non civiliter, *l. nec servus, D. de pecul.* quæ est ex eod. libro, qua de re dixi *sup. l. 22.* Naturaliter, id est, jure naturali: Jure gentium non obligatur: est enim servitus constitutio juris gentium. Sic ex diverso liber homo servo obligatur naturaliter, non civiliter, non gentium jure. Qui debet jure gentium, plerumque & jure civili debet, *l. jurisgentium 7. D. de pact.* Interdum jure civili non debet, ut pupillus sine tutore: vel male absolutus a judice. Qui debet jure naturali, plerunque jure civili non debet. Utraque tamen obligatio, id est, naturalis & juris gentium indebiti condictionem inhibet. Utrique accedit fidejussor, utrique pignus, *l. naturaliter, l. si id quod, D. de condict. indeb.* Duplex est jus naturale, jus naturale animalium ratione præditorum, id est, gentium sive hominum: quod & æquitas & ratio naturalis dicitur. Et jus naturale tam brutorum quam hominum.

Pomponius libro vicesimo secundo ad Sabinum.

Ad L. XXXIII. In eo, quod vel is, qui petit, *vel is, a quo petitur, lucrifacturus est, durior causa est petitoris.*

HÆc regula eadem est cum illa, quæ his verbis constituitur in *l. nemo præd. §. ult. inf. h. t.* Cum de lucro duorum quæritur, melior est causa possidentis, *l. in pari, inf. h. t.* In pari causa possessor potior haberi debet: felix qui possidet in re pari. Regulam appellat Theophilus in *§. retinendæ, Inst. de action.* Et sunt ejus exempla in *§. retinendæ, Instit. de interdict. l. militis, §. pen. D. de test. milit. l. 1. D. de Salvian. interd. Paulus 1. Sent. tit. 11. l. 2. C. de condict. ob turp. caus. l. sive autem, §. si duobus, D. de Public. in rem act. l. si non dominus, D. qui potior. in pign.* Latius autem patet regula *l. in pari*: nam & de damno quæstionem complectitur, *l. si servum, §. sequitur, D. de verb. obl. l. cum pari, inf. h. t.* His quoque omnibus latior est regula *l. favorabiliores, inf.* Nam & ad multa alia pertinet. Absens actor damnatur: absens reus non damnatur, *l. absentem, D. de pœn.* accusatori duæ horæ, reo tres debentur, auctore Dione lib. 39. accusatori duæ dilationes, reo tres, *l. ult. D. de fer.* paribus sententiis reus absolvitur, *l. inter pares, D. de re jud.* pluribus defensionib. reo uti permittitur, non actori pluribus actionibus, *l. 43. h. t.* Actor edit reo, non reus actori rationes suas, *l. ult. C. de eden.* actore non probante reus absolvitur, etiamsi nihil præstet, *l. qui accusare, C. de eden. l. si quidem, C. de except.* Cato pro L. Turio apud Gell. lib. 14. cap. 2. *ita esse a majoribus memoria traditum, observatumque ait, ut si quod inter duos actum est, neque tabulis, neque testibus planum fieri possit: tum apud judicem, qui de ea re cognosceret, uter ex iis vir melior esset, quæreretur: & si pares essent, boni pariter, seu mali, tum illi unde petitur, crederetur, ac secundum eum judicaretur.* At Bulgarus ad hanc legem exemplum ponit tale: duobus res donata est, vel legata, unus eam possidet, alter petit; durior est petitoris conditio: nam inter omnes, inquit quibus ex simili causa debetur, occupantis melior est conditio; quod sumpsit ex *l. inter eos, D. de re jud.* Reprehenditur a Joanne, quia in ea *l. inter eos*, occupasse dicitur, qui prior egit, non qui possidet. Aliud est, inquit Joannes, occupantem præferri, quod fiet etsi petitor sit: aliud possessorem, quod fieri debet etsi non occupantis jure sit præferendus. Igitur si duobus eadem res donata sit separatim, neutro possidente, occupantis melior causa est .i. ejus, qui prior egerit, uno autem possidente, is vincet semper, *l. sive, §. si duobus, D. de Public. in rem act. l. si ea res, §. ult. D. de act. emp.* Non reprobat Joannes speciem propositam a Bulgaro, sed rationem Bulgari.

Ulpianus libro quadragesimo quinto ad Sabinum.

Ad L. XXXIV. Semper in stipulationibus & *in ceteris contractibus id sequimur quod actum est: aut si non pareat quid actum est, erit consequens ut id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur. Quid ergo si neque regionis mos appareat, quia varius fuit? ad id, quod minimum est, redigenda summa est.*

IN omnibus contractibus id in primis sequimur, quod actum est, veluti in contractibus bonæ fidei usuræ veniunt, de quibus actum est, vel si non appareat, veniunt illæ, quæ in illa regione frequentantur, *l. 1. D. de usur. l. 114. inf. h. t.* vel si varius sit mos, leviores. In stipulationibus usuræ non veniunt, nisi certus earum modus expressus sit, *l. quod in stipulatione, l. tutor, §. ult. D. de usur.* & in emptionibus de evictione cavetur uti actum est, vel si non apparet quid actum sit, secundum morem regionis, *l. 6. D. de eviction.* & hic rursus si incertus sit, de simpla dicemus cavendum esse potius quam de dupla. Igitur in obscuris non statim sequimur, quod est minimum: qua de sententia diximus in *l. 9. & l. 24. sup.* sed primum id quod actum est, deinde consuetudinem regionis, tum id quod est minimum. Hoc

idem ſequemur ſi quæratur de nummis indiſtincte promiſſis, quo exemplo utitur Accurſ.

Ulpianus libro quadrageſimo octavo ad Sabinum.

Ad L. XXXV. Nihil tam naturale eſt, *quam eo genere quicquid diſſolvere, quo colligatum eſt: ideo verborum obligatio verbis tollitur: nudi conſenſus obligatio contrario conſenſu diſſolvitur.*

CONjungenda eſt huic legi *l.*8. §. *acceptum*, *D.de acceptil.* verborum obligatio verbis tollitur, id eſt, acceptilatione: obligatio conſenſu contracta, contrario conſenſu diſſolvitur, *l.*3. *D. de reſc. vendit.* obligatio re contracta, re diſſolvitur, *l. prout*, *D. de ſolut.* Sed non hoc ſolum modo, id eſt, contrario actu ſolvitur obligatio, ſed & re, id eſt, ſolutione & novatione: pacto non ſolvitur, niſi per exceptionem. Regula eſt de obligatione ex contractu, quæ tollitur ipſo jure, eademque repetitur in *l. omnia quæ*, & *l. fere*, *inf. hoc tit.* ſed adjicit *l. fere*, quibus modis quid adquiratur, id quoque iiſdem in contrarium actis amitti: & ita poſſeſſionem adquiri animo & corpore, amitti animo & corpore: quod & repetitur in *l. quemadmodum*, *D. de acquir. poſſeſſ.* ſed hoc reſpectu merito adjicitur *fere* in dicta lege: nam etſi verum ſit neque corpore ſolo adquiri poſſeſſionem, neque amitti, *l. quamvis*, *D. de acquir. poſſeſſ.* retinetur enim ſolo animo, ut in ſpecie *l. 9. §. ult. D. de reb. cred.* non adquiritur ſolo animo, quia depoſitarius fuit in poſſeſſione corporali, conſtat tamen amitti eam ſolo animo, *l.*3. §. *in amittenda*, *D. de acquir. poſſ.* Et hæc fuit ſententia Bulgari, Accurſii in dicto §. *in amittenda*: & ſane Joannis eadem ſententia eſt, cujus hæc ſunt verba ad *dict. l. fere*. In hac regula hoc ſolum adſeritur, ut ſicut ſolo corpore non ſufficit apprehendere poſſeſſionem, ſed & animus deſideratur adquirendæ poſſeſſionis, ita corpore ſolo diſcedere non ſatis eſt ut amittatur: ſed & animus exigitur. Sed & ante Joannem, id Bulgarus ſcripſerat in *dict. l. fere*: quo nomine in notis Placentinus eum laudat, os aureum vocans, egregie id eum excogitaſſe teſtificans. Bulgaro adſentiuntur Græci apud Harmenopulum 2. epit. Ceterum Joannes adjectum *fere* fuiſſe ait, quia & alius modus liberationis eſſe poteſt, cui non adſentior: nam & ipſe in eo non perſeverat, ſed reponit aliud, quia inquit, pignus nudo pacto contrahitur, non ſolvitur; quod non admitto. Pignoris duæ ſunt formæ, pignus & hypotheca, pignus eſt contractus, hypotheca pactum, pignus re contrahitur & re ſolvitur, hypotheca pacto conſtituitur, & utilem actionem efficit: ſed quam habet vim pactum in efficienda actione hypothecaria, eandem non habet in ea tollenda, *l. ſi tibi*, §. *de pignore*, *D. de pact.* quia Prætor utramque vim pacto non dedit. Ceterum regula, de qua tractamus, ut etiam dixi ſupra, non eſt de pacto, ſed de contractu. Non admitto etiam quod ait Bulgarus de particula *fere*: quia omnis obligatio poteſt verbis, aut ipſo jure, aut exceptione tolli: fateor poſſe exceptione pacti tolli: ſed de hoc genere tollendi non tractamus, quin & hoc proprie non eſt tollere, ſed elidere & eludere. Nego omnem obligationem verbis tolli ipſo jure. Omnis quidem obligatio novatur in ſtipulationem Aquilianam, ac tum demum acceptilatione tollitur, quæ & ipſa verbis fit. Multo minus admitto quod Accurſius ait in *dicta l. fere*, ideo adjectum *fere*, quia ex delicto obligatio contrario facto non tollitur; nam eæ regulæ ſunt de obligationibus ex contractu: obligationum ex delicto alia conditio eſt: aliæ tolluntur pœnæ depenſione, aliæ pacto, aliæ diſſimulatione, contrario genere nullæ: imo neque reſtitutio rei liberat, *l. pen. Cod. vi bon. rapt.* Seneca 4. declam. *Tam tenetur qui vulneravit aliquem, licet vulnus ſanaverit: quam qui ſurripuit aliquid, licet deprehenſum reddiderit.* Græcorum itaque ſententiæ potius accedo.

Pomponius libro viceſimo ſeptimo ad Sabinum.

Ad L. XXXVI. Culpa eſt immiſcere ſe *rei ad ſe non pertinenti.*

HAc de cauſa, is, qui ſe defenſioni rei obtulit, cum non poſſideret, omnimodo damnatur, etiamſi poſt litem conteſtatam neget ſe poſſidere, *l.*150. *qui ſe obtulit*, *D. de rei vindic.* *l. qui ſe liti*, *D. de petit. hered.* hic ſuo nomine actionem excipit, nec dici procurator voluntarius poteſt, ut dicitur a Cicerone in Bruto. Sed etſi officium voluntarii amici laudem mereatur, tamen nonnunquam imputatur ei, quod temere acceſſerit ad alia negotia: quia judicati actio in eum datur, aut non habet actionem negotiorum geſtorum, aut ſumptuum repetitionem, *l. eum qui*, *D. de minorib.* *l.* 5. §. *in hac ſtipulatione*, *D. judic. ſolu.* cur enim immiſcuit ſe rei alienæ? Immiſcere autem eſt ingerere ſe ſine mandato.

Ulpianus libro quinquageſimo primo ad Sabinum.

Ad L. XXXVII. Nemo, qui condemnare poteſt, *abſolvere non poteſt.*

IDem Paulus ſcribit in *l.*3. *D. de re judic.* quod referendum puto ad formulam judicum datorum: *Condemna eum Judex*, & poteſt igitur abſolvere. Contra, qui poteſt abſolvere, non ſemper poteſt condemnare, ut gloſſa heic docet.

Pomponius libro viceſimo nono ad Sabinum.

Ad L. XXXVIII. Sicuti pœna ex delicto *defuncti heres teneri non debet, ita nec lucrum facere, ſi quid ex ea re ad eum perveniſſet.*

REgula eſt, non teneri heredem pœnali actione ex delicto defuncti, niſi in id quod ad eum pervenit. Sic in *l. pupillum*, §. *ult. h. t.* Pœna autem hic accipienda eſt latiſſime: nam his verbis & pœnales ſignificantur actiones, & mixtæ, quæ hoc commune habent ut morte rei intereant. Diverſitas autem hic eſt aliqua, quia mera pœnalis veluti furti, & in heredem non datur, etiamſi quid ad eum pervenerit: mixta in heredem datur de eo, quod pervenit, veluti actio ſervi corrupti, arborum furtim cæſarum, damni injuria dati, quod metus cauſa, in factum ex edicto de calumniatoribus, & ex edicto de incendio, ruina, naufragio. Excipitur ſola actio vi bonorum raptorum, quæ ne in id quidem, quod ad heredem pervenit, in heredem datur, *l.* 2. §. *ult. D. de vi bon. rapt.* quia de eo eſt propria pleniorque actio condictio furtiva. Mixtis actionibus ſimiles ſunt actiones ex delicto, quæ rei perſecutionem continent, veluti condictio rerum amotarum, quod judicii mutandi cauſa, & actio de dolo. Excipitur ſola condictio furtiva, quæ in heredem datur in ſolidum, *l. in condictione*, *D. de condict. furt.* quod aliter ſum interpretatus in 7. Obſer. Ergo omnes actiones ex delicto morte intereunt, excepta condictione furtiva: quod etſi diſſuadere videatur *l.* 9. §. *ult.* & *l.* 10. *D. de tut. & rat. diſtrah.* quæ & condictionem furtivam videtur enumerare inter eas, quæ morte intereunt; diſtingui tamen omnino debet a ceteris actionibus. Omnes actiones ex delicto, quæ rem aut utrumque perſequuntur, de eo quod pervenit ad heredem dantur, excepta actione bon. rapt. quæ meram pœnam perſequuntur, nullo modo in heredem dantur.

Porro delicti nomen latiſſime patet: nam & dolum complectitur & metum; delictum etiam ſignificat culpam, *l. cum mancipium*, *D. de ædilit. edict.* Item iniquam diſtributionem: qua ex cauſa comparata eſt actio tributoria: & ideo ea etiam heres non tenetur, niſi de eo quod pervenit, ex dolo defuncti ſcilicet; nam ex ſuo dolo ſemper heres tenetur in ſolidum: & de hac tributoria actione accipiendam eſſe *l.* 44. *inf.* conſtat ex *l. quod in herede*, *in fin. D. de trib. act.* ex qua ſumpta eſt *dict. l.* 44. delicti etiam nomine continentur quaſi delicta, *l. Julianus*, *D. de judic.* *l. ultim.* §. *hæc judicia*, *D. naut. caup. ſtab.* *l.* 5. §. *hæc autem*, *D. de his, qui dejecer.* ſicut & con-

contractus nomine quasi contractus significantur, *l.23. supra h. t.* Bene autem ex delicto: nam ex contractu heres in solidum tenetur, etiamsi doli ratio vertatur, *l. ex deposito, D. de oblig. & act.* Quæ huic nostræ conjungenda est, ut inscriptiones suadent. Conjunctio demonstrat differentiam hac in re summam esse inter actiones ex delicto & actiones ex contractu. Eandem vero differentiam inter contractus & delicta proposuerat Ulp. *lib.69. ad edictum*, tractans de interdicto de vi: ex facinoribus heredes teneri de eo quod pervenit, *l. 3. D. de vi*, ex contractibus in solidum, *l. hoc jure, §. ult. inf. h. t.* & generaliter quibus doli præstatio inest, vel quibus bona fides, id est, ex contractibus bonæ fidei teneri heredem: quod repetitur in *l. ad ea, §. ult. inf. h. t.* Excipitur actio depositi, quod tumultus, &c. *l.18. D. depos.* quatenus pœnalis est, quia eatenus ex delicto potius esse videtur: videtur etiam excipi actio de precario (rationem exposui 23. Obser. c. 21.) *l. quæsitum, §. ult. D. de precar.* Idemque de tutela dicitur, *l. ult. C. de heredib. tutor.* & tamen constat heredem ex tutela defuncti dolose gesta teneri in solidum: vide Obs.13.cap.39. ex quo disces quid sit quod dicitur in §. *aliquando, Instit. de perp. & temp. act.* aliquando actionem ex contractu in heredem non competere, cum testator dolose versatus est, & nihil ad heredem pervenit. Alias exceptiones adjicit Acc. in *dicta l. hoc jure*, alienas a proposito.

Pomponius libro trigesimo secundo ad Sabinum.

Ad L. XXXIX. In omnibus causis *pro facto accipitur id, in quo per alium moræ fit, quo minus fiat.*

CErtum est conditionem pro impleta haberi, si per debitorem fiat quo minus conditio existat, *l. 85. §. ult. D de verb. oblig. l. jure, l. Julianus ait, l. Julius Paul. l. heres, in fine, D. de condit. & demonstr.* conjuncta *l. 26. §. ult. D. de fideic. libert. l.3. §. ult. D. de statulib. Per alium.* Si per eum, in cujus persona impleri conditio debet: ut si ab herede mihi legatum est sub conditione, si Gajo x. dedissem, & Gajus nolit decem accipere, videtur impleta conditio; & ita hanc legem accipio. Per alium moræ esse non videtur, nisi in ejus persona conditio implenda sit. Si per extraneum fiat quo minus impleatur, non videtur impleta, sive impleri adhuc possit, sive non, *l. inde Neratius, §. idem Julianus, ad leg. Aquil.* Heres institutus sub conditione, si Stichum manumiserit, Sticho occiso post mortem testatoris heres non erit, quia occisus est quo tempore debuerat manumitti: sed consequetur actione legis Aquiliæ hereditatis æstimationem. Non idem erit Sticho occiso vivo testatore, quia nondum debuerat manumitti, *l. quæ sub conditione, §. quoties, D. de cond. instit. l. turpia, §. penult. D. de legat. 1.*

Pomponius libro trigesimo quarto ad Sabinum.

Ad L. XL. Furiosi, vel ejus, *cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est.*

Exposui in *l. 5. supra, hoc tit.*

Ulpianus libro trigesimo sexto ad Edictum.

Ad L. XLI. Non debet actori licere, *quod reo non permittitur.*
Ad §. In re obscura *melius est favere repetitioni, quam adventitio lucro.*

PRior regula ita concepta est: *Quod reo non licet, nec actori licere, l. un. §. pen. D. si quis jus dic. non obtemp.* ut reo non licet mutare procuratorem, nisi causa cognita, idem etiam actori licere non debet, *l. quæ omnia, D. de procur.* cujus vitium unum notavi in *Nov.69.* Vulgo ita accipitur: Quod actori licet, & reo licet: qua de causa Joannes scripsit morem esse gerendum reo volenti probare. Sed etsi id verum esse non inficier, propterea quod reus favorabilior est actore, tamen ita regula non est concepta, nec nos ut ita conceptæ regulæ exemplum apposuimus.

In re obscura. Ut si dubitetur indebitum solverit quis
A
sciens an ignorans, præsumitur potius ignorans solvisse quam donasse, *l. si non sortem, §. si quis falso, D. de cond. indeb. repetitioni.* Repetitio in libris nostris significat condictionem indebiti: posset huic sententiæ opponi *l. idem est, D. de reb. dub.* si vir & uxor simul perierint, nos favemus potius heredibus mariti dotem lucrari volentibus, quam heredibus uxoris dotem repetentibus. Sed huic regulæ ea species non convenit, quia scilicet dos, quam retinet maritus, vel mariti heres quasi uxore præmortua, non est lucrum adventitium, sicut donatio, sed rei jam sibi quæsitæ retentio.

Adventitio. Adventitium est, quod extrinsecus advenit. Græci hoc loco ἐπείσακτον interpretantur: posset etiam apponi *l. cum hic status, §. pœnitentiam, D. de donat. inter vir. & uxor.* sed hoc ideo, quia non tam amare jus
B
prohibitæ donationis inter conjuges tractandum est, *l. si id quod, eodem tit.* pete exemplum ex *l. tutor, §. ult. D. de usur.* non probo exempla ad hanc regulam allata ab Harmenopulo. Repetit quis sortem jure, usuras sortis non repetit jure, quarum modus stipulatione definitus non est, quod verum est. Ceterum favor non est si uni eidemque aliud detur, aliud non detur. Nam ut quid detur vel non detur, veluti ut petitio sortis certæ mihi detur, non petitio usurarum incertarum jus est, non favor: favor est si in obscura re duorum, inclino in unum potius, quam in alterum. Præterea hic non est res obscura ex utraque causa: certa enim est sors: & nescio an vere possit dici incertum modum usurarum obscuritatem facere. Nummis legatis incertum est legatum, nummorum certo numero legato, obscurum est legatum.
C
Sequitur aliud exemplum Harmenopuli. Duobus debitor sum, Gajo creditæ pecuniæ, Titio usurarum nomine. Titius occupavit agere, hoc non est satis, nisi & prius sententiam consecutus fuerit, ut Gajo anteponatur, imo & in judicati actione occupasse eum exigimus, *l. in judicati, D. de re judic.* Sed finge: cum quæreretur quis prior sententiam obtinuisset, Titius protulit sententiam datam Calend. August. non addito anno, Gajus sententiam latam Cal. Sept. anno 1580. & dicebat sequenti anno Calend. August. sententiam obtinuisse Titium. Obscurum est, quo anno Titius sententiam obtinuerit, eodem, an sequenti. In obscuro melius erit favere Gajo sortem repetenti, quam Titio usuras persequenti: nam usura plerumque lucrum est. Hoc exemplum satis placeret, si conferretur in eo actor cum reo, sed non
D
actor cum reo, sed duo actores inter se conferuntur. At ut ego regulam accipio, & ut prioris sententiæ proximitas suadet, confertur actor cum reo, & favetur plus actori, quam reo, quia actor de damno, reus de præda certat, *l. ult. §. sin vero, C. de jure delib.* At cum uterque de lucro, vel uterque de damno certat, fateor faveri reo potius, quam actori, ut diximus supra *l. 33.* quia in pari causa favorabilior est reus: at dispar est causa si actor de damno, reus de lucro sollicitus sit.

Gajus libro nono ad Edictum provinciale.

Ad L. XLII. Qui in alterius locum succedunt, *justam habent causam ignorantiæ, an id quod peteretur, deberetur. Fidejussores quoque non minus, quam heredes justam igno-*
E
rantiam possunt allegare. Hæc ita de herede dicta sunt, si cum eo agetur: non etiam si agat; nam plane qui agit, certus esse debet, cum sit in potestate ejus, quando velit experiri: & ante debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere.

HEredis justa ignorantia est, an id, quod peteretur, deberetur: quamobrem si solverit, datur ei postea condictio indebiti. Eadem ratione heredi ejus, cum quo contractum est, jusjurandum deferri non potest, ut Paulus scribit 2. *Sent. tit. 1. l. Marcellus, §. pen. D. rer. amotar.* Fidejussorum quoque justa est ignorantia, ideoque si conventus fidejussor, omiserit exceptionem, quæ debitori competebat; cum ignoraret eam competere, & solverit, nihil ei imputatur, & mandati actio-

nem

nem habet. Idem est si cum debitor solvisset, ignarus fidejussor solverit, qua de re tractatur in *l. si fidejussor, D. mand.* Quod dixi heredis justam esse ignorantiam, hoc ita procedit, si heres conveniatur ex contractu defuncti, non si ipse agat; nam qui agit paratus venire ad agendum, debet. Est enim in potestate ejus, quando velit experiri. Is vero unde petitur non habet potestatem, quando conveniatur, *l. pure, §. ult. D. de doli except. l. pen. C. de temp. in integ. restit. l. 2. C. de dilat.* qua de causa est edenda ei actio, *l. 1. D. de edendo*: & ut de re, aut quantitate, quæ petitur, constet, propter periculum plus petitionis, ut Constitutione quadam Diocletiani & Maximiani expressum est in Codice Hermogeniano: scientia in actore requiritur. Cum igitur heres, qui agit justam ignorantiam allegare non possit, si plus petierit causa cadet, vel in pœnam incidet novissimo jure constitutam.

Ulpianus libro vicesimo octavo ad Edictum.

Ad L. XLIII. Nemo ex his, qui negant *se debere, prohibetur etiam alia defensione uti, nisi lex impedit.*

Ad §. Quoties concurrunt plures *actiones ejusdem rei nomine, una quis experiri debet.*

PLus reo permittitur, quam actori, pluribus exceptionibus, vel defensionibus uti reo permittitur, *l. 5. l. 8. D. de except.* pluribus actionibus uti non permittitur, *l. plura, de oblig. & act. Nisi lex impedit.* Hoc interpretationem recipit ex Nov. 18. & forsitan a Triboniano adjectum est propter eam Novellam, ut similia verba constat eum adjecisse *l. 1. C. de reb. credit. l. dudum, C. de contrah. emp.* Novella cavetur, ne qui conventus rei vindicatione, negavit rem esse actoris, postea convictus, alleget pignoris causam, vel quam aliam defensionem: transferendam enim possessionem esse in actorem, deinde agendum hypothecaria: & ne qui negavit se debere, postea convictus, solutionem alleget. Aptior species poni ad ea verba non potest, quamobrem & ea sola Harmenopulus utitur 3. Epit. tit. 5. & ante eam Novellam fuisse etiam idem veteri quadam lege, sive constitutione cautum Justinianus narrat.

Ulpianus libro vicesimo nono ad Edictum.

Ad L. XLIV. Totiens in heredem damus de eo, *quod ad eum pervenit, quotiens ex dolo defuncti convenitur, non quotiens ex suo.*

Hanc legem exposui ad l. 38. *supra.*

Ulpianus libro trigesimo ad Edictum.

Ad L. XLV. Neque pignus, neque depositum, *neque precarium, neque emptio, neque locatio rei suæ consistere potest.*

Ad §. Privatorum conventio *juri publico non derogat.*

REi suæ pignus, depositum, precarium, emptio, locatio non valet, *l. qui rem, D. depos.* hujus regulæ multi sunt effectus, ut interpelletur usucapio, si rem, quam cœpi usucapere, domino locavero: quia cum nulla sit locatio, per conductorem non retineo possessionem. Idem est si rem domino vendidero, vel pignori obligavero, *l. ei a quo, D. de usucap. l. non solum, §. si rem suam, D. eod.* adquisitione enim dominii pignus tollitur, *l. pen. §. ult. D. de except. rei judic. l. si rem, D. de pign. act.* si modo id habuerit creditor, ut rem suam: nam si id habuerit sibi semper ut pignus, non ut rem suam, & pignus ab ejus dominio discesserit, veluti cum creditor hypothecarius creditori heres extitit, & mox ex fideicommisso alii hereditatem restituit, salva manet pignoris causa; *l. debitor, D. ad Trebel.* ita si dominus rem suam ignorans emerit, pretio soluto, indebiti condictionem habet, *l. suæ rei, D. de contr. empt. Rei suæ*, id est, proprietatis: nam possessionis, vel fructus rei suæ consistere potest, *l. 19. §. 1. D. de nox. act. l. si aliquam rem, D. de adquir. poss. l. si in emptione, §. sua res, D. de contr. empt.* Et ita stipulatio rei suæ non valet, possessionis valet: Si stipuler dari, non valet, si stipuler restitui rem meam mihi, valet, *l. nemo rem, D. de verb. oblig. l. 4. §. Labeo, D. de dol. except. l. ut responsum, C. de transact.* rursus non valet pure, sub conditione valet, *l. existimo, D. de contrah. empt. l. existimo, D. de verb. obligat.* Rursus ex his negotiis, quædam inter ignorantes non contrahuntur recte, inter scientes recte contrahuntur: ut sciens a sciente recte conducit fundum suum, quia & hoc pacto videtur alienare, *l. quædam, D. de rei vindic.*

Privatorum conv. hanc regulam exposui in l. 27. *sup.*

Gajus libro decimo ad Edictum provinciale.

Ad L. XLVI. Quod a quoquo pœnæ nomine *exactum est, id eidem restituere nemo cogitur.*

AIt *l. pœnæ, D. de condict. indeb.* pœnæ depensæ repeti non solent. His verbis *non solent*, significatur esse regulam, ut in *l. pupillum, §. ult. D. h. t. l. 58. & 94. inf. h. t.* Ea vero comprobatur *l. 1. D. de leg. Jul. ambit. l. 3. §. condemnatio, D. de tab. exhib.* Eadem videtur esse regula h. l. ait, *eidem*. Eidem accipiendum est a quo pœna exacta est, & comprobatur etiam *l. si pignore, D. de pign. act. l. id quod, D. de solut. l. si debitor, D. de furt.* quæ sunt de debitore & creditore. Quod tamen a creditore exactum est ab alio nomine pœnæ, debitori restituitur, vel imputatur: in aliis secus est, *l. 6. D. locat. l. ult. §. sed cum, C. de furt.* Ratio differentiæ hæc est, quia non eodem modo creditoris & ceterorum interest: creditoris ratione crediti, cujus securitas creditori aufertur ablato pignore: conductoris & commodatarii ratione usus, qui furto intercipitur, crediti causa furto non intercipitur: & satis est creditori creditum salvum esse, æque satis esset conductori usum salvum esse, quod non potest furto interveniente.

Ulp. libro trigesimo ad Edictum.

Ad L. XLVII. Consilii non fraudulenti *nulla obligatio est, ceterum si dolus & calliditas intercessit, de dolo actio competit.*

Ad §. Socii mei socius, *meus socius non est.*

IN inscriptione legendum est xxxi. ut constat ex *l. nam socii, D. pro socio:* in qua repetitur posterior sententia hujus legis.

Consilii. Prior sententia pertinere videtur ad negotium mandati, de quo Ulp. tractavit libro 31. non 30. constat enim ex *l. 2. §. ult. D. mand.* si tua gratia tantum quid tibi mandavero, consilium potius esse, quam mandatum: & ob id non est obligatorium, quia nemo ex consilio obligatur. Quod & in testamentis locum habet, *l. cum pater, §. mando, D. de legat. 2. l. generaliter, §. si petitum, D. de fideicomm. libert.* Si quid tamen dolo consuluero, de dolo teneor, *l. idemque, §. si quis ea, D. eod.* quæ omnino priori sententiæ hujus legis coaptanda est: malum consilium consultori pessimum. Coercetur & malum consilium in maleficiis propriis actionibus; veluti actione, ope, consilio in duplum, *l. ult. C. de nox. act.* & servi corrupti, quæ est de servo corrupto malo consilio. *Socii mei socius.* Posterior hæc sententia apertissima est *d. l. nam socii, D. pro socio:* ad eam Græci hoc notant, ἐναντίον τοῦτο, τοῖς ὁρισμοῖς τοῖς γεωμετρικοῖς τοῖς λέγουσι, Τῷ αὐτῷ ταυτά, καὶ ἀλλήλοις εἶναι ταυτά. Vasallus vasalli mei non est meus vasallus: & ita in amico argumentatur etiam Synesius in epist. allata illa regula geometrica ad Pylemonem. Non idem in servo: glos. in *l. Claudius, D. qui potior. in pign.*

Paulus libro trigesimo quinto ad Edictum.

Ad L. XLVIII. Quicquid in calore *iracundiæ, vel fit, vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantia apparuit judicium animi fuisse: ideoque brevi reversa uxor nec divertisse videtur.*

REpetita est ex *l. 3. D. de divort.* divortium non est quod fit calore iracundiæ, quod fribusculum dicitur in *l. cum hic status, §. si divortium, D. de donat. int. vir.*

vir. & ux. alibi jurgium, *l. quod ſi non, D. de jur. dot.* Plautus apud Varronem: *jurgio uxorem abegi:* Sic inconſulto calore accuſanti venia datur, *l. 1. §. quæri, ff. ad Turpil. l. 2. C. de jurejur. Ideoque brevi:* ira eſt furor brevis. Themiſtius in oratione de amicitia ait, τὴν ὀργὴν μανίαν ὀλιγοχρόνιον εἶναι & fertur ſententia Cenſorii Catonis, *Iratus a furente tempore ſolum differt.*

Ulpianus libro trigeſimo quinto ad Edictum.

Ad L. XLIX. Alterius circumventio, *alii non præbet actionem.*

AMbigua oratio eſt: nam & circumventionis nomen & agendi & patiendi ſignificationem habet, agendi ſignificationem Bulgarus & Accurſius ſequuntur, ſpecie poſita hoc modo. Tutor dolo circumvenit eum, cum quo contrahebat in rem pupilli: hæc tutoris circumventio nullam pupillo actionem præbet, aut inutilem præbet, *l. 4. §. illa etiam, ff. de dol. except. l. ſed & ex dolo, ff. de dolo.* Idem & de curatore Bulgarus ſtatuit, & de procuratore. Præbet certe & parat non raro etiam domino procurator actionem, ſed non ex dolo: verum & ex ſuo dolo nemo ſibi utilem actionem parit. Cur ergo ita de alterius dolo conſtituemus? alterius dolus, ſive circumventio alii non præbet actionem, cum & idem de ſuo quiſque dolo conſtituere debeat: meus dolus mihi non præbet actionem: nam certe, vel ipſo jure nulla eſt actio, vel agenti obſtat exceptio: & ut ex dolo alieno, ita ex ſuo lucrari nemo debet, *l. ne ex dolo, ff. de dol. l. ult. §. 1. ff. de eo, per quem fact. erit.* Quamobrem Joanni aſſentior potius, qui circumventionem accipit paſſive: dominus emit ſervum per procuratorem, deceptus eſt dominus, quia neſciebat morboſum, aut vitioſum ſervum eſſe; procurator non eſt deceptus, quia vitium ſciebat: ex ſua perſona procurator non habet actionem redhibitoriam, quia ſciens emit: ex perſona etiam domini eandem actionem non habet, quia alterius circumventio alii non præbet actionem, id eſt, altero circumvento, alius, qui circumventus non eſt, non habet actionem, *l. cum mancipium, D. de ædilit. edict.* Bene *alterius:* nam ei, qui circumventus eſt, certe circumventio præbet actionem. Recte etiam idem Joannes (ut idem Accurſius retulit hoc loco) ad *l. & eleganter, ff. de dol.* dolum mediatoris dantem cauſam contractui negat vitiare contractum: nam & in ea ſpecie dolus ſervi, quo dominus impulſus eſt, ut venderet eum bona fide emptori, non vitiat contractum (mediatorem vocat, quem in *d. l. & eleganter,* Juriſconſultus dicit proxenetam.) Id igitur hoc argumento verum eſſe comprobari poteſt. Proxeneta tenetur de dolo, *l. 2. ff. de proxen.* non vitiatur ergo contractus dolo proxenetæ: neque obſtat hæc regula: nam circumventio accipitur paſſive: & etiamſi ſumeretur active, idem male ex hac regula colligitur; nam in activa ſignificatione regula accipitur, de eo qui contrahit dolo malo, hic non præbet alii actionem, proxeneta non contrahit: ſed eſt pararius tantum & conciliator contrahentium, nec ex ejus interventu unquam etiamſi bona fide intervenerit, alii paratur actio.

Paulus libro trigeſimo nono ad Edictum.

Ad L. L. Culpa caret qui ſcit, *ſed prohibere non poteſt.*

SI domino ſciente ſervus noxam noceat, dominus in ſolidum tenetur: excuſatur tamen ſi ſcierit & prohibere non potuerit, *l. 3. & 4. ff. de nox. act. l. 1. §. is autem, ff. ſi fam. fur. feciſſ. dicat.* Et ad hanc ſpeciem proprie hæc regula referenda eſt: nam ex *l. 9. ff. de nox. act.* lib. 39. ad edictum, Paulum conſtat tractaſſe de noxalibus actionibus. Sed & extendi ad alias complures poteſt, ſecundum *l. ſæpe, ff. de re judic. l. fluminum, §. quanquam, ff. de damno infec.* & eſt alia ſimilis ſecundum vulgatam ſcripturam in *l. 109. inf. hoc t.* ad quam proprie pertinere videtur *l. quid ergo, §. 1. ff. de his, qui not. infam.* nam qua de re agit Ulpianus ea lege, de eadem etiam Paulus tractavit 5. ad edictum. Pater, qui filiumfam. bina ſponſalia conſtituere patitur, notatur infamia: hoc ita ſi non prohibeat cum prohibere poteſt; alioqui nullum crimen incurrit. Florent. legitur in *d. l. 109. inf. h. t.* nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cum prohibere poteſt: & ita Græci legunt ubique conſtanter: & hanc varietatem lectionis notavit etiam Bulgarus, ſed referri eam tantum poſſe ad extraneum ait, non ad dominum, hoc modo, ut in vitio non ſit, qui dum poteſt, ab iis, quibus infertur non propulſat injuriam: vel qui delictum admitti patitur, quod prohibere poteſt. Græci etiam ad dominum referunt ex *l. ſi quis ſervo, C. de furt.* ſi ſciente, nec prohibente domino cum prohibere poſſet, ſervus ſuaſu alterius, domino furtum faciat, tenetur nihilominus domino is, qui ſuaſit, actione furti & ſervi corrupti. Et hoc modo poſita ſpecie, nullum crimen patitur, id eſt, non delinquit, ſatis nove. Sed & quod Bulgarus ait de extraneo, non eſt per omnia verum, *l. lege Cornelia, ff. ad leg. Corn. de falſ.* Et quod Græci adferunt de domino, in eo tantum caſu locum habet: ergo perraro: crebro autem delinquit dominus, qui non prohibet, cum prohibere poteſt. Ex iis, quæ crebro fiunt, non quæ perraro, regulæ conſtituuntur, *l. nuda, C. de contr. empt.* Inſcriptio facit neſcio quomodo, ut vulgatam ſcripturam potius ſequendam eſſe arbitremur.

Gajus libro quinto decimo ad Edictum Provinciale.

Ad L. LI. Non videtur quiſquam id *capere, quod ei neceſſe eſt alii reſtituere.*

Hanc legem expoſui in l. 13. *ſup.*

Ulpianus libro quadrageſimo quarto ad Edictum.

Ad L. LII. Non defendere videtur, *non tantum, qui latitat, ſed & is, qui præſens negat ſe defendere, aut non vult ſuſcipere actionem.*

UT Paulianæ actioni locus eſt, ſi quis judicio conventus data opera rem non defenderit, *l. 3. D. quæ in fraud. creditor.* ita & Fabianæ, *l. 1. §. quod ſi in lite, D. ſi quid in fraud. credit.* non defendere videtur ſi latitet: qua ex cauſa poſſeſſio ſequitur, & venditio bonorum ejus. Sed & præſens non defendere videtur, ſi ſe vinci patiatur, ſi non utatur defenſionibus, ſi ſe damnari patiatur ex contumacia, dum litem conteſtari non vult; ſi neget ſe poſſidere, *l. qui ſervum, §. ult. D. de interrog. in jur. faciend.* Pertinet hæc l. ad actionem Fabianam.

Paulus libro quadrageſimo ſecundo ad Edictum.

Ad L. LIII. Cujus per errorem *dati repetitio eſt, ejus conſulto dati donatio eſt.*

HÆc etiam pertinet ad actionem Fabianam. Si libertus ſciens indebitum ſolvit in fraudem patroni, ſolutum revocatur actione Fabiana, quia donaſſe videtur, *l. qui fundum, §. ſervus meus, ſup. pro empt. l. 12. D. de donat.* ut & in ſpecie *l. 6. ſup. ſi quid in fraud. patr.* Si ignorans, ceſſat Fabiana, quia dolo libertus caret, & condictio indebiti competit liberto heredive ejus: vide, quæ Græci ſcribunt ad *l. Procula, de probat.* vide etiam *l. 43. de adminiſtr. tutor.* illo loco, *donaſſe videatur, l. ſi ſervus, §. ſi olivam, D. ad l. Aquil.*

Ulpianus libro quadrageſimo ſexto ad Edictum.

Ad L. LIV. Nemo plus juris *ad alium transferre poteſt, quam ipſe haberet.*

AD *alium*, veluti ad heredem, *l. 110. inf. hoc t.* hæc ait, *nemo plus juris*, illa *nemo plus commodi*, ut in *l. quod dicimus, ſup. de verb. ſign.* Cum de jure ipſius quæritur in *l. 7. ſup. de ſtat. hom.* cum de commodis ipſius quæritur: ſume exemplum aliud ex *l. 4. §. ult. D. de offic. proconſ. l. nulla, qui & a quibus man. l. 3. §. quod autem, D. quod quiſq. jur.* nemo igitur plus juris heredi ſuo relinquit, quam ipſe habuit. Hereditatem non aditam

tam non transmittit: actionem quam non habuit non transmittit: pleniorem tamen heres nonnunquam habet, *l.reperitur*, *sup.ad l.Falcid. l.si per imprudentiam*, *§.non mirum*, *D.de eviction.* Contra quidquid juris habuit defunctus & ipse heres habet, *l.59.sup. h.t.* Actionem quam defunctus habuit, heres etiam habet, exceptis de quibusdam, veluti actione in factum, de calumniatoribus: actione in factum quod prohibitus quis sit mortuum inferre: actione populari, & actionibus, quæ vindictæ solius causa dantur, quæ heredi non competunt. Sed & eæ, & quædam aliæ in heredem non dantur, de quibus in *l.38.sup. h.t.* Excipiuntur & eæ, quæ personæ defuncti cohærebant, veluti ususfructus, usus, habitatio & privilegia, quæ heres non habet. Regulariter tamen commoda omnia heredem sequuntur, sicut & incommoda & vitia, & actio, quæ in defunctum cadit, in heredem transit, levior tamen mitiorque nonnunquam, *l.4.supr.de magistr. conveniend. l.1. C.de her.tutor.* Et quod dicitur, heredem succedere in omne jus defuncti, id tam active, quam passive accipitur, ut prosit heredi, quod profuit defuncto, noceat heredi, quod nocuit defuncto, *l.cum heres*, *sup.de diverf. præscript. l.quod ipsis*, *inf. h.t.* diversa est causa eorum, qui succedunt in rem. Nam ii recto jure actiones personales non habent sine cessione, & non succedunt in vitia, *l.an vitium*, *sup. de diverf. præscript.* Hi sunt emptores, donatarii, legatarii, qui rei sunt successores. Heredes sunt juris universi successores. Sed hæc regula pertinet ad omne successorum genus: his enim verbis, ad alium, emptorem etiam & donatarium & legatarium complectitur: & eum cui ex noxali causa servus traditur, *l.si noxale*, *§. pen. sup. de noxal. act. l. traditio*, *sup. de adq. rerum dom. l. aliud est vendere*, *§.ult. inf.h.t.* quod tamen vitiatur quandoque: creditor enim distrahendo pignus, dominium transfert, quod non habet, *l.non est novum*, *sup.de adq. rer.dom.* non tantum ex conventione, sed & contra conventionem debitor denuntiato non reluente pignus, de omnibus successoribus tam rei, quam juris est, quod dicitur in *l.invitus*, *§.cum quis*, *inf.h.t.* quæ repetitur ex *l.3. §.si quis ab auctore*, *sup.de itin. actuque priv.* ex quo constat perperam sine negatione in *d. l. invitus*, Flor. legi, *quod adversus eum nocuit*. *Ulpian.* in *d. l. invitus*, *in alii*, pro, *in alius*. M.Cælius de vestitu & vehiculis: *Nam per injuriam fiet, cum mihi ob eos mores, quos prius habui, honos detur, ubi datus sit, tum uti eos mutem atque alii modi sim.* Idem alio loco: *alii rei* causa. Est igitur ita ponenda species. Tu vi aut clam per Titii fundum uteris itinere. Titius me heredem fecit, vel mihi eum fundum vendidit: videris etiam vi aut clam a me uti itinere: & ideo si te prohibeam, non habes interdictum. Æquum enim est, ut quod auctori meo, vel defuncto non nocuit, mihi etiam non noceat, & ad eandem speciem puto pertinere, quod sequitur in *d. l.invitus plerunque*, *&c.* etiam proponitur in *l.qui in jus*, *h.t. qui in jus*, ut si a non domino emerit, *dominiumve*, ut si a domino, vel potius *in jus*, ut si nomen emerit: in *dominium*, ut si rem emerit. Ex eodem libro est *l.sicut*, *sup. de act. empt.* quæ videtur obstare; ait enim dolum venditoris emptori non nocere: quod verissimum est: nam in vitia non succedit. Ergo non utitur eodem jure, id est, non nocet ei dolus, qui venditori nocet, succedit tamen in jus & conditionem rei emptæ, *l.apud*, *§.de auctoris*, *sup.de dol.except.* & ideo si res sit furtiva, eam non usucapiet; si pignori obligata, hypothecaria actione tenebitur: Si aliena, vindicatione, & si amissa possessio transierit in verum dominum, repelletur exceptione justi dominii: si servitutem res debeat, servitutem præstabit emptor: si superficiarius tantum, vel hypothecarius fuerit venditor, idem etiam tantummodo erit emptor. Beneficium venditoris proderit emptori, *l.emptori*, *D.de hered.vend.* Eadem lex *sicut* ex uno latere huic regulæ convenit. Dolus enim qui venditori non prodest, nec emptori prodest, atque ita dum ex venditoris dolo captat lucrum, jure eodem utitur: ut si ex persona au-

A ctoris velit accessione temporis in usucapiendo uti. Eadem distinctio adhibenda est ad *l.invitus*, *§. ult. h.t.* ad quam vulgo exemplum apponitur recte ex *l.ult. §.sed si creditor*, *D.ad Vellejan.* Potest etiam apponi aliud ex *l. 9. §.ult. D.de except. rei judic.* In eo scilicet jure, quod transiit ab auctore in emptorem non est melior causa emptoris. Ceterum usucapere poterit bonæ fidei emptor, quod propter malam fidem non potuisset usucapere venditor. Sed hoc jus non transit ab auctore in emptorem: nam ut ait Accursius in h.l. emptor non a venditore, sed a se jus usucapiendi habet. Cicero pro Cæcinna: *usucapio*, inquit, *non a patre relinquitur, sed a legibus*. Unde vulgo perperam dicitur, non dominum transferre usucapiendi conditionem: & longe aliter loquitur *l. 1. C. de adq. poss.* præstat tamen usucapiendi
B occasionem, *l.qui alienam*, *D.de mort. caus.donat.* Mala ergo fides auctoris non perfringit bonam fidem emptoris, sicut & agenti emptori non obstat exceptio doli ex persona auctoris: qua in re distat emptor, & ceteri, qui vicem emptoris habent, a legatariis & donatariis, & ceteris, qui lucrativam causam habent, *l.apud*, *§. si quis*, *D.de dol.except.* In usucapione nulla est inter eos differentia. In exceptione doli differentia est inter eos, qui ex lucrativa, & eos, qui ex non lucrativa causa succedunt.

Gajus libro secundo de testamentis ad Edictum urbicum.

Ad L.LV. Nullus videtur dolo facere, *qui suo jure utitur*.

UT qui hereditatem testamento prætermittit, & ab intestato amplectitur, non videtur dolo facere,
C atque adeo non incidit in edictum, si suo jure utatur: ut puta si facultate utatur sibi a testatore concessa, *l. 1. §.si proponatur*, *l. 6. §.plane si nominatim*, *& §. non simpliciter*, *D.si quis omiss. caus.testam.* Et ad hanc speciem proprie pertinere hanc regulam inscriptio argumento est. Sed porrigitur etiam ad alias, *l.3. §.is tamen*, *D.de lib. hom.exh.* Eadem videtur esse regula *l.nihil dolo*, *inf. h.t.* sed alio pertinet ut ad *l.6. §. apud*, *l. ult. §.in maritum*, *sup. quæ in fraud. credit. l.9. §.si quis*, *D.de cond. caus.dat.* Similis est in *l.factum cuique suum*, *§.1. inf. hoc t.* vis & deductio quædam fiebat moribus, cum vindiciæ contendebantur ex veteri formula, quam vim civilem & festucariam Gellius vocat, quæ non coercetur interdicto unde vi.

D Gajus libro tertio de legatis ad Edictum urbicum.

Ad L.LVI. Semper in dubiis *benigniora præferenda sunt*.

EAdem regula est in *l. ea quæ in partes*, *§.ult. inf. h.t.* Et quod exemplum constat proprie convenire legi, *ea quæ*, ex *l.3. D.de iis, quæ in testam. del.* quod est de legatis: idem & huic legi videtur aptandum, quæ est ex libris de legatis. Inducto nomine heredum, quæritur an fiscus, qui heredibus succedit, præstare debeat legata, quæ inducta non sunt. Quæstio est voluntatis defuncti. In dubio dicemus legatarios retinere voluntatem. Hoc enim benignius est. Simile exemplum est in *l.2. in fin.eod. tit. l.cum inter*, *C.de fid.libert. l.5. C.de bon. quæ lib. l.10. in fin. D.de reb. dub.* & in multis aliis locis. Nam rapienda est ubique occasio, quæ præbet benignius re-
E sponsum, *l.108. inf. h.t. l.Arrianus*, *D.de oblig. & act.* In pœnalibus certe causis, benigniora præferenda sunt, *l.factum cuique*, *§.ult. inf. h.t. l.perspiciendum*, *l.si præses. l.pen. D.de pœn.* Sed regulæ *l.factum*, magis congruit *l. si præses*, quoniam tota ea lex referenda est ad interdictum de vi. Accursius ad regulam hujus legis non male exemplum ducit ex *l. merito*, *D.pro socio.*

Gajus libro octavo decimo ad Edictum provinciale.

Ad L.LVII. Bona fides non patitur, *ut bis idem exigatur.*

HÆc sententia & in judiciis bonæ fidei, & in strictis locum habet, *l.si rem*, *§.ult. D.de novat. l.6.*

D.de

D. de sepul. viol. nam & bona fides in judiciis strictis exigitur, maxime quidem in judiciis bonæ fidei. Et hæc sententia variis locis comprobari potest, *l.21. D. de hered. vend. l. si fiebat, §. si cum debitor, in fi. & §. in omnibus, D. mand. l. cum is qui, D. de pet. her. l. si quis dolo, in fi. D. de re judic. l. quod si, §. si quis, D. de ædil. edic. l. apud, §. quæ in tutore, D. de dol. except.* Præda est bis idem exigere ab eodem vel ab alio, *l.25. D. de adm. tutor. l.22. circa pr. D. rem ratam haberi.* Et iniquitas bis idem solvere uni, vel uni & alteri, *l.18. §. emptor, in fi. D. de dam. infec.* Repellitur autem qui iterum exigit, modo ipso jure, modo per exceptionem doli, *l. pupillo, ff. de solut. l. 3. §. pen. ff. de tab. exhib.* Interdum tamen iterato exactio recte fit, ut in casu *Nov.* 18. de quo dixi *sup. ad leg.* 41. Locus huic sententiæ est, si idem ab eodem quis bis exigat: vel quod unus exegit, idem exigat alter, *l. qui servum, ff. de interr. in jur. fac. l. 18. ff. rer. amotar. l. 26. ff. de pecul.* a duobus autem idem eundem exigere ex diversis causis nihil vetat.

Ulp. libro secundo Disputationum.

Ad L. LVIII. Ex pœnalibus causis *non solet in patrem de peculio actio dari.*

EX contractibus filiifam. pater tenetur de peculio, etiamsi nihil sit versum in peculium. Sunt casus quidam, quibus etsi actio rem persequatur, non tamen de peculio in patrem actio est, videlicet pro modo peculii: sed pro modo ejus, quod versum est in peculium, vel in rem patris: ut si impuberis nomine agatur: nam & ipse impubes non tenetur, nisi quatenus locupletior factus est, *l.1. §. si cum impubere, D. de pecul.* si condictione furtiva agatur, vel rerum amotarum: si repetatur quod filius alea vicit: quia etsi rei persecutionem contineat, tamen videtur esse ex maleficio. Ex mutui causa pater non tenetur de peculio ullo modo, *l. pen. C. ad Macedon.* Ex pœnalibus quoque causis non tenetur de peculio, ut ecce non est actio furti de peculio: sed post condemnationem pater tenetur judicati de peculio, *l. & si condemnatus, ff. de nox. act. l.3. §. idem scribit, ff. de pecul.* Imo & post litis contestationem ex causa pœnali defuncto filio, judicium transfertur in patrem de peculio, *l. tam ex contractibus, ff. de judic.* Id omne fit exemplo heredis, heres non tenetur pœnaria actione ex delicto defuncti. Sed post condemnationem, vel post litis contestationem mortuo testatore tenetur: heres non tenetur mera pœnali, etiamsi quid ad eum pervenerit. Idem est in patre. Heres tenetur rei persecutoria, vel mista in id quod pervenit; idem esse in patre in rei persecutoria sup. ostendi. Idem esse & in mista existimandum est.

Ulp. libro tertio disputationum.

Ad L. LIX. Heredem ejusdem potestatis *jurisque esse, cujus fuit defunctus.*

Hanc l. exposui sup. l. 54.

Ulp. libro decimo Disputationum.

Ad L. LX. Semper qui non prohibet, *pro se intervenire, mandare creditur. Sed & si quis ratum habuerit, quod gestum est, obstringitur mandati actione.*

QUi fidejussit pro alio, in eum mandati actionem habet, non tantum si eo mandante fidejusserit, sed & si eo præsente & tacente: nam & tacito consensu mandatum contrahitur, *l. 6. §. si passus, l. qui fide, ff. mand. l. 6. C. eodem.* Ratihabitio quoque habetur pro mandato; & ideo cum quis pro Titio absente & ignorante fidejussisset, si Titius postea id ratum habuerit, mandati tenetur. Eadem ratione ex ratihabitione est actio quod jussu, *l. 1. ff. quod jussu.* Obstat *l. 6. §. item quæritur, & §. idem ait, ff. de neg. gest. l.3. C. de contr. stipul.* Est sane vel negotiorum gestorum actio. Sed tentari potest etiam esse mandati actionem. Nec quod una lex de mandati actione, altera de negotiorum gestorum, ideo sunt inter se contrariæ. Eadem de re concurrunt, *l.5. ff. de except. rei judic.* tentari autem potest secundum Sabinianos, qui ratihabitionem mandato comparabant, quorum sententia recepta videtur: alii dissentiebant, *l.1. §. sed etsi, ff. de vi,* ubi adjicit Ulpianus rectius esse in maleficio ratihabitionem mandato occupari, videlicet si meo nomine quid commissum sit in rem meam; quod repetitur in *l. hoc jure, §. 1. sup. h.t.* Idem & in aliis causis admittit Ulpian. *l. vero, §. ult. D. de solut.* cui conjungenda est *l. licet, sup. de judiciis, l.4. §. pen. D. quibus mod. pign. solv.* At idem non admittit in specie *l. quid ergo, in pr. ff. de his qui not. infam.* Pater, qui patitur filiumfam. ducere eam, quæ nondum eluxit virum, infamis est. Pater, qui posteaquam duxit, ratum habuit, infamis non est. Ratihabitio ergo voluntati non comparatur aut jusso, hoc ideo, quia ad initium nuptiarum pater se retulit; & quidem merito, nam & in nuptiis voluntas patris exigitur ab initio, *§. 1. Inst. de nupt.*

Ulpianus libro tertio Opinionum.

Ad L. LXI. Domum hanc reficere *unicuique licet, dum non officiat invito alteri, in quo jus non habet.*

COnjungenda est cum *l.7. ff. de offic. præsid.* Præses dominos ædes reficere compellit, & adjicit, *causa cognita,* ut in *l.3. C. de ædific. privat.* plerunque enim licet non reficere, & aream in hortum convertere, secundum mores civitatis. Refectionum cura pertinet etiam ad curatorem reip. *l. ad curatoris, ff. de damn. infect.* Vespasianus vacuas areas occupare & ædificare, si domini cessarent, cuicumque permisit, auctore Svetonio & Victore. Ita autem hac lege præcipitur refectionem ædium fieri, ut ne quid officiatur vicinis, quorum ædes servitutem non debent. Servata pristina forma potest jure officere luminibus & prospectui vicini: non servata ea forma, si forte altiores ædes faciat, non potest officere luminibus vel prospectui vicini, *l. qui luminibus, ff. de serv. urb. præd. l. καὶ δικῶν, C. de ædific. privat.* nisi intermittat spatium XII. pedum; vel si velit auferre prospectum maris C. pedum, quod & confirmatur *Nov. 63.* Idemque Harmenopulus trahit ad prospectum montis; & Papinianum citat 3. quæst. scribentem prospectum montium vicino auferri non posse. Simile est quod traditur *l. sicuti, §. Aristo, ff. si servitus vindicetur, l. 2. §. merito, ff. ne quid in loc. pub.*

Julianus libro sexto Digestorum.

Ad L. LXII. Hereditas nihil aliud est, *quam successio in universum jus, quod defunctus habuerit.*

HEres est universi juris successor, *l. quoties, §. heredes, ff. de hered. instit. l. heres, ff. de adq. hered. l. cum heres, ff. de divers. præs.* Ergo & hereditas est successio universi juris, quod defunctus habuit cum moreretur: vel contra, hereditas est jus universum successionis: Sicut Medicis idem est valetudo infirma, & infirmitas valetudinis: nobis justitia constans & perpetua voluntas, vel constantia perpetuæ voluntatis, tribuendi jus suum cuique, & ita in *l. bonorum 2. de verb. sig.* dicitur hereditatem significare universitatem quandam & jus successionis: hereditas ergo est nomen juris, *l. hereditas, ff. de petit. hered.* res incorporalis, *l. 1. ff. de rer. divis.* Cicero definit esse pecuniam, id est, rem incorporalem. Nos vero hereditatem, non pro pecunia, sed pro jure accipimus: & hoc sensu dicimus hereditatem non posse usucapi, *l.8. ff. de rei vindic.* hereditatem non possideri pro diviso. Hæc definitio complectitur etiam bonor. possessionem, quæ & hereditatis possessio dicitur, *l. 3. §. hereditatis, ff. de bonor. possess.* & sæpe a M. Tullio, plerunque bonor. possessio, *d. l. 3. in prin.* Complectitur etiam fideicommissariam hereditatem, quæ instituta est ex Senatusconsulto Trebelliano. Nihil vero hæc definitio hereditatis ad hunc titulum pertinet, quia regulam non repræsentat, & pertinet potius ad

tit. superiorem, sub quo etiam proposita est in *l. nihil aliud*: hoc ergo loco male repetita.

Julianus libro septimodecimo Digestorum.

Ad L. LXIII. Qui sine dolo malo *ad judicium provocat, non videtur moram facere.*

NOn videtur moram facere, qui non solvit, sed bona fide ad judicium provocat, id est, paratus est actionem suscipere, *l. si quis solutioni, in princ. D. de usur.* dum scilicet existimat se habere justam causam litigandi, vel quia allegat justam exceptionem, cujus existimationis esse fur non potest: quamobrem etiamsi ad judicium fur provocet, non purgat moram, *l. ult. D. de condict. furt.* Sic vim facere non videtur, qui ad judicium provocat, *l. 3. §. si quis paratus, D. quod vi aut clam*, adjungitur huic commodissime *l. 99. inf. hoc tit.* ad quam vulgo recte apponitur exemplum ex *l. si residuum, Cod. de distract. pign.* & in ea *Improbus*, id est, *in mora. Qui ignorat*, &c. ut qui arbitrum petit rationibus excutiendis.

Julianus libro vicesimonono Digestorum.

Ad L. LXIV. Ea, quæ raro accidunt, *non temere in agendis negotiis computantur.*

EOrum, quæ raro accidunt in jure constituendo non habetur ratio, sed eorum, quæ fiunt plerunque, vel non raro: alioquin jus certum constitui non posset: atque ob id etiam regulæ, & Constitutiones juris fiunt ex iis, quæ plerunque eveniunt: ut si quæratur, ei, qui mortuus est intestatus relicto filio, & uxore prægnante, pro qua parte interim filius heres sit, aut pro qua parte vindicare hereditatem possit: hoc est valde incertum: est enim in utero uxoris forsitan unus tantum, forsitan duo, aut tres, aut quatuor, aut quinque. Sed hoc, ut quatuor, aut quinque nascantur uno utero fit perraro: non admodum raro, ut nascantur tergemini. Ideoque dabitur interim filio quartæ potius, quam quintæ, aut sextæ partis petitio, *l. 3. D. si pars hered. pet. l. 3. 4. 5. 6. D. de legib.* Sumatur & aliud exemplum ex Novella 94. Quæ jurant se iterum non nupturas, raro servant jusjurandum, sæpe violant. Hoc igitur inspecto, quod fit crebro, potius quam illo, quod fit raro, ne perjurio via aperiatur, melius est a mulieribus tale jusjurandum non exigere, quod exigitur *l. 2. & ult. Cod. quand. muli. tut. offic.* Est aliud ex Novella 44. Tabelliones debent ipsi per se causas contractuum cognoscere, & instrumenta eorum conficere, & ipsos contrahentes convenire. At quid si morbo, aut occupationibus detineantur? Eos ad se debent accersere, aut certe instrumenta non conficere. Nec quod raro accidit, ut morbo aut occupationibus destringantur, id jus commune impedire, aut perfringere debet. Ea enim, quæ raro fiunt, in jure constituendo non spectantur, nec in negotiis agendis, vel contrahendis, alioquin nulli accederent ad contrahendum. Est & aliud exemplum *l. postulante, in princ. D. ad Trebell.* jura nonnunquam & de iis, quæ raro fiunt, constituuntur, *l. si major, Cod. de legit. hered.* sed non ob ea, quæ raro accidunt fit unquam, ut ex iis, quæ plurimum eveniunt, generalis Constitutio juris.

Julianus libro quinquagesimoquarto Digestorum.

Ad L. LXV. Ea est natura cavillationis, *quam Græci σωρίτην appellant, ut ab evidenter veris, per brevissimas mutationes disputatio ad ea, quæ evidenter falsa sunt, perducatur.*

EXemplo hoc utitur Bulgarus, cujus verba retulit etiam Accursius: Res sacræ nullius in bonis sunt, quod nullius in bonis est, occupanti conceditur. Ergo occupanti res sacræ conceduntur. Adjicit simile exemplum Accursius.

Pignori dare licet fructus rei. Omnis fructus pertinet ad fructuarium. Ergo pignori dare fructuario licet.

Neutra argumentatio est Sorites, sed syllogismus in prima figura, licet utrobique captiosus: nam prior est captio ab homonymia. Homonymia est in verbo *Nullius*, nam & res sacra, & fera bestia dicitur nullius, sed ratione diversa: res sacra, quod non sit in commercio hominum: fera bestia, quia domino sive possessore careat. Sic & in argumento Accursii, ut & ipse Accursius notat, fructus non idem significat in adsumptione, quod in propositione. In propositione, fructus est utilitas quædam: in adsumptione fructus est, quod res ipsa fert & parit, veluti fruges. Sed hæc argumenta nihil ad hunc locum: quia Sorites, de quo agitur hoc loco, per brevissimas mutationes, id est, per gradus & minutas interrogationes ab evidenter veris disputationem ad ea, quæ evidenter falsa sunt, perducit, ut in hoc exemplo. Duodecim oves gregem faciunt, quod est evidenter verum, imo & 11. hoc etiam est evidenter verum, imo & 10. hoc etiam est verum, *l. ult. D. de abig.* Cur ergo novem etiam gregem non faciant? Hoc vero est falsum. Et ad hoc genus argumentationis Horatius respicit 2. Epist. his verbis.

Est vetus, atque probus centum, qui perficit annos.
Quid? qui deperiit minor uno mense vel anno
Inter quos referendus erit? veteres ne poetas;
An quos & præsens, & postera respuet ætas?
Iste quidem veteres inter ponetur honeste,
Qui vel mense brevi, vel toto est junior anno.
Utor permisso, caudæque pilos ut equinæ
Paulatim vello, & demo unum, demo etiam unum,
Dum cadat elusus ratione ruentis acervi,
Qui redit ad fastos, & virtutem æstimat annis.

Acervum vocat, quod nos Soritem, ut & Persius vocavit & Cicero. Et hoc genere gradatim & minutatim detrahitur aliquid. Additur autem hoc modo, si emphyteuticarius est quasi dominus, ut superficiarius, cur non imponet prædio servitutem, ut superficiarius? Cur non nunciabit novum opus ut superficiarius? Quæ omnia etiam verissima sunt. Cur demum vix a superficiario eum internosci non dicam: & ad extremum cur ne internosci quidem? Hæc conclusio est evidenter falsa. Sic Sorites per brevissimas mutationes, id est, paulatim & minutatim ab evidenter veris disputationem perducit ad evidenter falsa. Brevissimas mutationes vocat, quod Cicero in Lucullo gradus & minutias. Hieronym. Apol. 1. in Rufin. Soritarum gradus, pseudomeni argutias. Seneca epist. 6. nisi interrogationes vaferrimas struxero, & conclusione falsa a vero nascens mendacium adstruxero: in Basilicis σωρίτης λέγεται ὁ παραλογισμὸς ἤ τοι ἡ εἰρωνία. Anton. August. ex P. Florent. restituit recte hoc loco σωρείτην, & *l. natura, supra tit. prox.* atque ita veteres interpretes legisse videntur; & de Sorite, inquit Augustinus, multa Aristoteles debuit dicere, & de Sorite nihil Aristoteles, nihil de pseudomeno, id est, de mentiente, de quo est *lex qui cccc. D. ad l. Falcid.* Alia duo argumenta captiosa proponit Accursius, quæ licet huic legi non conveniant, tractanda tamen sunt. Primum hoc est, Servo legari id solum potest, quod liber factus capere posset. Libero facto non posset ita legari, *quandiu serviat*. Ergo nec servo. Argumentum esse dicit secundum quid & qualiter, quod didicit ex Joanne; recte vero quoniam transitus fit a substantia ad qualitatem, id est, quod propositio dicit de substantia legati id transfertur ad qualitatem: si inspicias substantiam legati, valet legatum ita servo relictum, *quandiu serviat*. Si qualitatem, non valet, quia libero etsi res eadem legari possit, non eadem tamen forma. Itaque male hoc argumento usus est Marcellus adversus Julianum, *l. debitor, §. servo, D. de legat. 2.* adnotatio enim illa calumniosa, de qua agitur illo loco Marcelli est, *l. servo alieno, in princ. ff. de legat. 1.* Alterum argumentum, quod deducit Accurs. ex *l. 1. de reg. Caton.* eodem vitio laborat, legatum quod inutile foret si statim testator decessisset, non valet. Legatum autem ita relictum, *si post Calendas mortuus fuero, Titio dato*, inutile fieret, si statim deces-

decessissem. Ergo non valet etiamsi diutius vixero. Nam quod propositio affirmat de substantia legati, id transfertur ad qualitatem legati; quæ, si testator statim decessisset, non inutile, sed non datum videri potius legatum efficeret: Male id genus legati Acc. excipit a regula Catoniana in *d. l.* quod sit conditionale: nam verum quidem est non pertinere regulam Catonianam ad ea legata conditionalia, quæ cedunt post mortem, videtur tamen ad ea pertinere, quæ cedunt a morte. A morte cedit legatum conditionale hujusmodi, *si post Calendas mortuus fuero, Titio dato*. Item hoc, *de quo in l. 2. eod. tit. si filia mea Titio nupta erit, fundum dato:* nam verbum *erit*, refertur ad tempus mortis, *l. in condit. D. de cond. & demonstr. l. scribit, §. ult. D. de aur. & arg. leg.* Sed si statim moreretur testator, propter formam legandi, non esse data diceremus potius, quam inutiliter data. Quamobrem ad ea etiam regula Catoniana non pertinet.

Julianus libro sexagesimo Digestorum.

Ad L. LXVI. Marcellus, desinit debitor esse is, *qui nactus est exceptionem justam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.*

QUi nactus est exceptionem, non desinit esse debitor jure civili: jure naturali plerunque debitor esse desinit: & ita hanc Marcelli sententiam accipio, ut & illa verba suadent, *nec ab æquitate naturali abhorrentem*, id est, legibus, & juri naturali congruentem, cujusmodi est exceptio justi pacti: hæc naturali æquitati congruit, *l. 1. D. de pact. l. Stichum, §. nat. D. de solut.* eam qui nactus est jure naturali continuo liberatur: & si solverit per errorem, indebiti condictionem habet. Eadem est causa exceptionis doli, & jurisjurandi, & Senatusconsulti Vellejani, quæ omnes naturali æquitate nituntur. Diversa est causa exceptionis Senatusconsulti Macedoniani, ut si filiusfamilias mutuam pecuniam acceperit, tam filio, quam patri adversus creditorem datur exceptio Senatusconsulti, non ratione quadam naturali, quod scilicet æquum sit, filiumfamiljas, qui pecuniam mutuam accepit, non teneri, sed odio creditoris, & pœnæ causa. Et ideo, qui nactus est hanc exceptionem, ne jure quidem naturali liberatur, & si solverit non repetit. Eadem est causa exceptionis ex edicto Quod quisque juris, *l. 3. §. ult. D. quod quisq. jur.* & ita hanc legem accipiendam reor. Eadem prorsus est sententia Bulgari, nisi quod male notat, eum etiam debitorem esse desinere rei judicatæ. Constat enim rem judicatam non tollere naturalem obligationem, *l. judex, l. Julianus, D. de condict. indeb.* male etiam exceptioni Macedoniani similem facit exceptionem, quæ datur ei, qui iniquum jus impetravit: debuit dicere, quæ datur adversus eum, qui iniquum jus impetravit. Acc. glossa deleatur, qui perperam legit, *Marcellus definit, debitor est qui, &c. Marcellus*, id est, in notis ad Juliani LX. Digestor. Itaque sic potius concipi debuit inscriptio *ex Juliani libro 60. Digest. Marcellus*; ut *l. sed si, D. ad l. Falcid.* Proprie autem ut arbitror, hæc nota Marcelli pertinet ad id, quod Julianus scribit *l. 2. §. aliud, D. de donat.* Ceterum Juliano adsentiuntur alii auctores libentius, cum Marcellus non refragatur, *l. 2. in fin. D. de nox. act. l. si servus, §. sed an is, D. ad l. Aquiliam.*

Ulpianus libro octagesimoseptimo Digestorum.

Ad L. LXVII. Quotiens idem sermo *duas sententias exprimit, ea potissimum excipiatur, quæ rei gerendæ aptior est.*

SI idem sermo duas sententias exprimat, amphibolia est: si eadem vox duas significationes habeat, homonymia est. Accursius homonymiæ exempla dat, cum regula sit de amphibolia. Et in amphibolia ait eam sententiam potissimum accipi, quæ rei gerendæ aptior est, id est, quæ rem perficit, & quæ ad eam de qua agitur propius accedit, ut si actor oratione ambigua usus sit, cujus una sententia actioni serviat, altera non serviat, ea potius accipitur, quæ actioni convenit, *l. si quis, D. de judic.* ut si agens furti manifesti, dicam, si paret me fu-

A rem deprehendisse: quæ oratio ambiguum sensum habet, an apprehenderim ipse furem, an fur me: sed is sensus accipitur, qui rei gerendæ aptior est, alioquin nulla esset actio.

Paulus libro singulari de dotis repetitione.

Ad L. LXVIII. In omnibus causis id observatur, *ut ubi personæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoque deficiat: ubi vero genus actionis id desiderat, ibi ad quemvis persecutio ejus devenerit, non deficiat ratio auxilii.*

POnatur exemplum, quod inscriptioni conveniat, quæ est de dotis repetitione: Privilegium habet etiam vir, a quo dos repetitur. Mulier ut præferatur omnibus, vir B ut in id tantum, quod facere potest condemnetur: utrumque est personale, & ideo in heredem non transmittitur, *l. maritum, D. solut. matrim. l. 1. C. de privil. dot. Nov. 61.* Actio igitur de dote non est privilegiaria, sed persona mulieris, ut *l. ult. C. qui pot. in pign. hab.* ait *pro mulieribus*. Idem dicendum de actione tutelæ, *l. ex pluribus, D. de administ. tut. l. 1. §. iidem, D. ad l. Corn. de fals.* Quædam sunt actiones privilegiariæ, & eæ in heredem sane transeunt cum suo privilegio: cujusmodi esse funerariam recte Acc. ait: sed male probat ex *l. si filius, §. hæc, D. de relig.* datur heredi, ergo cum privilegio. Consequentia est falsa: eadem ratione actionis tutelæ privilegium daretur heredi: nam actio tutelæ datur heredi. Sed manifestum est funerariæ privilegium non qualitatem personæ, quæ funus fecit, sed causam funeris & pietatis extorsisse: C Et nisi heredi constet privilegium denegari, id causæ, quam personæ potius fuisse censendum est. Dies etiam judicati actionis, qui condemnato indulgetur humanitatis causa, *l. si cum militi, in fin. D. de compensat.* heredi condemnati indulgetur, quia causæ magis, quam personæ beneficium est, *l. tempus, D. de re jud.* Sic vero servitutes personarum cum personis extinguuntur: servitutes rerum ad heredem transeunt, *l. pater, de ser. lega.* Eadem distinctio est in immunitate, *l. 2. in fin. D. de censib.* & in jure aquæ, *l. 1. §. permittitur, D. de aqu. quotid.* At finge jus aquæ datum personis, sed duobus sociis, utroque mortuo jus aquæ extinguitur: An vel uno superstite jus aquæ integrum manet? & verius est manere. Frontinus de aquæ ductibus. De aqua in prædia sociorum data, nihil constitutum invenio, perinde tamen observatur ac D jure cautum, ut dum quis ex iis, qui communiter impetraverunt, superesset, totus modus prædiis assignatus flueret, & tunc demum renovaretur beneficium, cum desiisset quisque ex iis, quibus erat datum, possidere.

Similis regula in *l. privilegia, inf. h. tit.*

Paulus libro singulari de assignatione libertorum.

Ad L. LXIX. invito beneficium *non datur*.

Exposui in *l. 1. sup. hoc tit.*

Ulpianus libro primo de officio Proconsulis.

Ad L. LXX. Nemo potest gladii potestatem *sibi datam, vel cujus alterius coercitionis ad alium transferre.*

E MErum Imperium est, gladii potestas, *l. 3. D. de jurisdict.* id est, jus vitæ adimendæ, quod & in ea lege hæc verba significant ad animadvertendum in facinorosos homines. Nam animadverti dicitur is, qui gladio necatur, *l. perspiciendum, §. ult. & l. seq. D. de pœn. l. si quid erit, D. de off. procons.* sed continet etiam jus in metallum damnandi, deportandi, relegandi, verberandi, confiscandi. Merum imperium lege datur, *l. 1. D. de offic. ejus, cui mand. est jurisd.* & inde nomen: merum enim dicitur ex adverso misti, mistum cohæret jurisdictioni, merum separatum est a jurisdictione, id est, non jure magistratus competit, sed lege datur, modo ad plenum, modo ex parte tantum, ut præsidi datum est jus ferri, non jus deportandi vel confiscandi. Præfecto

vigilum jus est verberandi, non jus gladii, *l.3. §.1. l.4. D. de offic. præf. vigil.* & non in omnes, sed in certas personas. Non datur etiam cuilibet magistratui. Prætor urbanus non habet merum Imperium. Itaque quoties res graviorem animadversionem exigit, remittit ad præfectum urbi, *l. 1. §. item solent, D. de offic. præf. urb. l. 1. §. ult. l. 2. D. de susp. tutor.* Idem de curatoribus regionum & viarum Capitolinus scribit in Marco. Quia igitur merum imperium lege datur, consequens est mandari id non posse alteri, quod hac regula significatur, quæ repetita est ex *l. solent, D. de offic. proconf.* Jurisdictio mandatur, mistum imperium mandatur: quia hæc suo jure magistratus habet. Merum Imperium suo jure non habet, his objici potest, legatus proconsulis mandata jurisdictione audit custodias, *l.1. C. de off. proconf.* Sed *d. l. solent* respondet hoc mandari extra ordinem; nam ordine, ut animadvertat vel absolvat, mandari certe non potest. Rursus objicitur, legatum cognoscere de suspecto tutore. Sed hæc cognitio primum nihil pertinet ad merum imperium, cum & eam habeat prætor, qui merum imperium non habet, & plerunque non excedat infantiam. Exigit interdum causa suspecti graviorem animadversionem, & tamen, ut prætor ad præfectum urbi, ita legatus ad proconsulem remittere debet, *l. si quid erit, D. de off. proconf.* Deinde verum est eam lege dari, sicut & imperium merum, verum non est eam mandato transferri, sed ex Constitut. Severi & Antonini, eodemque modo legatus jus habet judicis & tutoris dandi.

Ulpianus libro secundo de officio Proconsulis.

Ad L. LXXI. Omnia quæcunque causæ *cognitionem desiderant, per libellum expediri non possunt.*

QUæ causæ cognitionem sive decretum exigunt, per libellum, sive de plano expediri non possunt, sed expediri debent pro tribunali. Repetita est hæc sententia ex *l.9. §. 1. D. de offic. proconsul.* Cui optime convenit exemplum sumptum ex *l. excusare, D. de excusat.* quæ est ex eodem libro, de quo scripsi in *l. 13. eod. tit.* Sunt & alia exempla. Alienatio rerum minoris non fit, nisi decreto prætor alienationem permiserit, subscriptione ad libellum non permittitur rite, *l. minorum, C. de præd. minor.* Eadem ratione dilatio non datur de plano, quia causæ cognitionem exigit, *l.4. C. de dilat.* Bonorum possessio decretalis non datur de plano, *l. 3. §. si causa, D. de bonor. poss. l. 2. §. dies, D. quis ordo in bonor. possess. serv.* Idem juris est in actione decretali, & in restitutione in integrum, & in libertate, quæ de consilii sententia datur, & in abolitione, *l. 1. §. abolitio, D. ad Turpillian.* Ad hanc regulam pertinet *l. 105. inf.* quæ ubi causæ cognitio est, ibi prætorem desiderari ait, hoc est, ubi decreto opus est, decretum interponi a prætore vel præside, qui tribunal habent, non a judice dato, non a magistratu municipali: quæ sententia Pauli referenda est ad edictum de damno infecto, sicut & *l. nemo, inf. h. tit.* idque constat ex *l. 4. D. de damn. inf.* quæ tamen Ulpiani est, non Pauli. Sed qua de re tractavit Ulpianus libro primo ad edictum, de eadem omnino tractavit quoque Paulus lib. 1. ad edictum. Quædam de plano expediri possunt, ut servum prætor vel præses manumittit de plano, custodias audit de plano, bonorum possessionem & actionem dat de plano, excepta decretali, & pleraque alia de plano exequitur, *d. l.9. §. de plano, l.6. D. de accusat. l. unius, §. ult. ff. de quæst. l. 2. C. quemadm. test. aperiant.*

Javolenus libro tertio ex posterioribus Labeonis.

Ad L. LXXII. Fructus rei est, *vel pignori dare licere.*

REpetita est ex *l. ult. ff. de usur.* possessor, cum quo agitur rei vindicatione, in fructus condemnatur. In fructu autem hoc etiam numeratur, quod re ea pignori obligata mutuam pecuniam invenisset, *arg. l. videmus, in fin. eod. tit.* Joannes ait, si quando in petitione rei fructuum ratio habenda sit, utilitas, quam petitor habuisset, si pignori eam dare licuisset, æstimabitur. Bulgarus etiam recte hanc regulam exposuit.

Quintus Mutius Scævola libro singulari ὅρων.

Ad L. LXXIII. Quo tutela redit, *eo hereditas pervenit, nisi cum feminæ heredes intercedunt.*

Ad §. Nemo potest tutorem dare *cuiquam, nisi ei quem in suis heredibus cum moritur, habuit, habiturusve esset, si vixisset.*

Ad §. Vi factum id videtur esse, *qua de re quis, cum prohibetur, fecit: clam, quod quisque cum controversiam haberet, habiturumve se putaret, fecit.*

Ad §. Quæ in testamento ita sunt scripta, *ut intelligi non possint, perinde sunt, ac si scripta non essent.*

Ad §. Nec paciscendo, nec legem dicendo, *nec stipulando quisquam alteri cavere potest.*

LEx est ex libro singulari ὅρων. Regulas ὅρους vocat: & ex iis referuntur hoc loco quinque: prima hæc est, *Quo tutela, &c.* Sic in Gaii Institutionibus. Qui proximus est ad tutelam, proximus est ad hereditatem: sed concipi ita potius debuit regula, ut Placentinus notat. Quo hereditas redit, eo & tutela pervenit, & ita Græci legunt, ὅπου ἡ κληρονομία ἐκεῖ καὶ ἡ ἐπιτροπὴ, χωρὶς γυναικός, quod duobus locis refertur ab Harmenopulo lib. 5. Epitom. Regula est de tutela legitima, & de hereditate legitima, *l. tertia, §. proinde, ff. de legit. tutor.* Legitima hereditas redire dicitur proprie, quia ad familiam, & agnationem redit, *l.3. ff. si quis omiss. caus. test.* Itemque tutela, *l. Jurisconsultus, ff. de gradib. & adfin. l.11. de test. tut.* & sane hæc regula est duplex. *Quo tutela,* & *quo hereditas.* Itaque utraque lectio defendi potest, redire etiam dicitur hereditas jure adcrescendi, *l. cum pater, ff. de legat. 2. l. si duob. ff. de milit. testam.* Porro ita concepta regula, *quo hereditas, &c.* Recte subjicitur exceptio: Nisi cum feminæ heredes intercedunt: tum enim quo hereditas redit, tutela non pervenit: quia tutela virile officium est. Eadem exceptio est in *l.1. ff. de leg. tutor.* sed nullo loco hæc exceptio additur, *nisi cum minores* XXV. *annis heredes intercedunt.* Nam & minores 25. annis ante Justinianum legitimi erant tutores, sed in eorum locum curator dabatur, ut exposui in *l. 10. ff. de excusat.*

Ad §. 1. Secunda regula est de tutela testamentaria: *Nemo potest dare tutorem testamento, nisi liberis, qui sui sint, & postumis suis, l.1. ff. de testam. tut.* Tutela jure patriæ potestatis testamento mandatur, *l. impuberi, ff. de adm. tutor.* Emancipato pater tutorem dare non potest, quia emancipatus patri extraneus heres est, non suus, licet jure prætorio ab intestato vocetur inter suos. Mater filio tutorem dare non potest, *l. peto, §. mater, ff. de legat. 2.* quia mulier suum heredem non habet. Si pater dederit emancipato, non valet datio, quia non dedit ei, cui oportet. Si mater, non valet datio, quia is non dedit, quem dare oportet, illa inutilis est ratione pupilli, hæc ratione testatoris, *l. 1. ff. de confirm. tutor.* Est & in confirmatione differentia inter patrem, qui dat tutorem emancipato, & matrem: a patre datus, sine inquisitione confirmatur; a matre, nonnisi ex inquisitione, *d. l. 1. & l. 4. ff. de testam. tut.*

Ad §. 2. Tertia regula pertinet ad interdictum quod vi aut clam, ut constat ex *l. 1. §. quid sit, ff. Quod vi aut clam,* in qua ab Ulpiano recitatur hæc hujus loci definitio, nempe ex Q. Mutio: *Vi factum videtur, si quis contra quam prohiberetur, fecerit. Clam, si quis furtive fecerit, cum haberet controversiam, &c.* Imo & clam facit, qui prohibitus facit, *l.3. ff. de itin. actuque pri.* Sic respondeo ex sententia Joannis. Qui prohibenti resistit, vi facit. Qui prohibenti adquiescit, postea tamen absente, & ignorante eo, qui prohibuit opus facere, pergit, clam facit, *l. is qui, §. hoc interdictum, ff. Quod vi aut clam.*

Ad §. 3. Quarta regula hæc est, *quod non intelligitur, pro non scripto habetur, l. 2. ff. de iis quæ pro non scrip.* & ideo apud heredem remanet sine onere. Hac ratione incer-

incertæ perſonæ & incerta res fruſtra legatur. Obſcura ademptio non valet. Sic obſcura denuntiatio nullius momenti eſt, *l.* 5. §. 1. *ff. Quod vi, aut clam*: obſcura reſponſio obligat in ſolidum, *l.* 11. §. *nihil*, *ff. de interr. in jur. fac.*

Ad §. 4. Quinta hæc eſt, *Alteri ſtipulari, paciſci, legem dicere, neminem poſſe*: quæ fuſa eſt per tit. de pactis, & de verb. obligat. Legem vocant pactionem, quæ adjicitur contractui ex continenti, ut legem commiſſoriam: Hujus generis pactiones legem formamque contractui dant, *l. contractus*, *ſup. hoc tit.* Recte Joannes notat *alterum*, accipiendum pro extraneo, nam ſervus domino ſtipulatur recte: Vox ſervi vox domini, & contra, *l.* 42. *ff. de damno inf.* §. *ei vero*, *Inſtit. de inutilib. ſtip.* Vitia hujus regulæ ſunt quædam, quæ prætermitto.

Papinianus libro primo Quæſtion.

Ad L. LXXIV. Non debet alteri *per alterum iniqua conditio inferri.*

SUmatur exemplum ex *l.* 1. §. *ult.* & *l.* 2. *ff. quod vi, aut clam*, *l. ſi petitor*, *ff. de judic.* *l.* 33. *ff. de recep. arb.* Ac ne ſervo quidem per dominum debet iniqua conditio inferri, *l.* 5. §. *ſi ſervum*, *ff. de iis, quibus ut indign.*

Papinianus libro tertio Quæſtionum.

Ad L. LXXV. Nemo poteſt mutare *conſilium ſuum in alterius injuriam.*

UT filius præteritus, qui agnovit legatum, poſtea poteſt in fraudem heredis ſcripti mutato conſilio petere bonorum poſſeſſionem contra tabulas, *l. ſi filius*, *ff. de minoribus*, quæ eſt ex eodem libro: venditor, qui legem commiſſoriam elegit, poſtea variare non poteſt invito emptore, *l. ſi fundus*, §. *eleganter*, *ff. de lege commiſſor.* quod ibi refertur ex eodem Papiniani libro. Nam libri quæſtionum, reſponſorum etiam dicuntur non raro. Ex eodem libro eſt *l.* 8. *ff. de collat.* in qua oſtendit nonnunquam mutationem conſilii admitti, maxime cum de bonis parentis inter fratres diſputatur: quod etiam oſtenditur *l.* 1. §. *ſi frater*, *eodem tit.*

Papinianus libro viceſimo quarto Quæſtionum.

Ad L. LXXVI. In totum omnia, *quæ animi deſtinatione agenda ſunt, nonniſi vera & certa ſcientia perfici poſſunt.*

UT in aditione & in geſtione pro herede, quæ & ipſa animi eſt potius, quam facti, *l.* 20. *D. de acquir. hered.* & in agnitione bonorum poſſeſſionis, quæ & ipſa animi judicio fit, ſcientia neceſſaria eſt, *l. qui hereditatem*, *l. cum quidam*, *D. de bonorum poſſeſſ. ſecundum tabul.* qua de cauſa pupillus non poteſt adire, quia nihil ſcire poteſt. Id favorabiliter tamen hoc ei præſtatur, ut jure adeat tutore auctore, ut diximus in *l.* 5. ſupra. Sic & in poſſeſſione adquirenda ſcientia & animus exigitur ejus, cui adquiritur, nam & in poſſeſſione animi eſt plurimum, & in pleriſque cauſis genere quodam animi poſſeſſio æſtimatur. Excipitur cauſa peculiaris, ex qua poſſeſſio ignoranti adquiritur, *l. peregre*, §. *quæſitum*, *D. de adq. poſſ.* In totum, id eſt, generaliter, ſive in toto jure. Idem in adquirendo dominio, *l.* 55. *de oblig. & act.*

Papinianus libro viceſimo octavo Quæſtionum.

Ad L. LXXVII. Actus legitimi, qui recipiunt diem, *vel conditionem, veluti mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, ſervi optio, datio tutoris: in totum vitiantur per temporis, vel conditionis adjectionem: nonnunquam tamen actus ſupraſcripti tacite recipiunt, quæ aperte comprehenſa vitium adferunt: nam ſi acceptum feratur ei, qui ſub conditione promiſit, ita demum egiſſe aliquid acceptilatio intelligitur, ſi obligationis conditio extiterit, quæ ſi verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciet actum.*

ACtus legitimi ſunt legis actiones, quæ in jure peraguntur ſolemni ratione & ordine juris, quæ ſolemnitatem juris deſiderant, *l.* 19. *D. de auctor. tutor.*, *l. cum in una*, *D. de appellat.* Ex his hoc loco recenſentur

A quinque, mancipatio, acceptilatio, hereditatis cretio, vel aditio, ſervi vel cujus alterius rei optio, tutoris datio facta a Magiſtratu. Mancipationem accipio generaliter, ut Ulp. definit in *Fragm. tit.* 19. non pro mancipatione filii tantum, qua fit ſui juris, *l.* 8. §. *ult. D. de inj. rup.* *l. ult. C. de apot.* quam eſſe legis actionem conſtat *Nov.* 81. & *l.* 4. *D. de adopt.* Legis autem actio & actus legitimus idem. Sed & mancipatio familiæ in teſtamentis, & mancipatio, quæ fit ex cauſa donationis vel ſolutionis aut venditionis, vel noxæ deditionis, vel ex alia cauſa transferendi dominii, legis actio eſt. Quid ſit acceptilatio, hereditatis aditio, ſervi optio, tutoris datio, non adeo incognitum eſt. Sed, ſunt ne alii actus legitimi & ſolemnes? Sic ſane: ut actiones duodecim tabularum, adoptio, & manumiſſio, quæ fit per ma-

B giſtratum, actus ſunt legitimi, Theophilus in definitione adoptionis, *l.* 2. & 3. *ff. de offic. proconſ.* *l.* 4. *ff. de adopt.* *l. ult. C. de his, qui a non dom. manum. ſunt.* Idem Gajus ſcribit de ceſſione in jure. Actuum autem legitimorum conditiones eæ ſunt, ut fiant certis conceptiſque verbis. Sic mancipationem, adoptionem, aditionem, acceptilationem, manumiſſionem vindicta fieri conſtat. Sed hodie verba ſolennia licet non dicantur, ut dicta accipiuntur, *l. manumiſſio*, *ff. de manumiſſ.* quod enim ait de manumiſſione, idem dictum putemus de ceteris; cum hodie omnes actus ſint extraordinarii, nec dicamus id tantum eſſe receptum favore libertatis. Altera conditio hæc eſt, ut fiant teſtibus præſentibus, plerumque ſeptem: ſic fit mancipatio, ſic adoptio, ſic manumiſſio, ſic optio, *l.* 20. *ff. de opt. leg.* Sic aditio Varro in cre-

C tione adhiberi jubet teſtes. Idem exiſtimandum de ceteris. Tertia conditio eſt, ut interveniant fere in omnibus ſymbola quædam, ut in mancipatione æs & libra, in manumiſſione alapa, in aditione digitorum crepitus. Quarta hæc eſt, ut non fiant per procuratorem: aditio non fit per procuratorem, *l. per procuratorem*, *ff. de adqu. hered.* nec curatore auctore, *l. curatorem*, *ff. de auct. tutor.* acceptilatio non fit per procuratorem, *l.* 3. *C. de manum. vind.* cauſa ſola poteſt probari per procuratorem, *l. etiam*, §. *abſens*, *ff. de manum. vind.* & ita accipitur vetus inſcriptio: *Priſcus manumiſſus ad conſilium procuratorio nomine*: potius quam hoc modo, ut manumiſſus intelligatur, quo procurator domini eſſet. Adoptio non fit per procuratorem, *l. poſt mortem*, *ff. de adopt.* Et ut generaliter definit *l. nemo alieno*, *inf. h. tit.*

D *Nemo alieno nomine lege agere poteſt*: poteſt & ea regula explicari ex jure antiquo, §. 1. *Inſtit. de his, per quos ag. poſſ.* & apponi etiam exemplum ex *l.* 2. *ff. de offic. proconſ.* ut nec legatus proconſulis lege agere poſſit. Quinta conditio eſt, ut non iterentur. Aditio fit ſemel duntaxat, *l. ſi ſolus*, §. *ult. ff. de adquir. hered.* Optio ſemel, *l.* 5. *in pr. ff. de legat.* 1. Seneca 24. Controverſ. *Non oportet tibi amplius optare, quam ſemel, omnis nimia potentia ſaluberrima brevitate conſtringitur.* Tutor datur ſemel, nec iteratione opus eſt. Adoptio & juſta libertas non iterantur, *l.* 2. *C. de manumiſſ. vind.* Latina iteratione fit juſta: de optione ſervi non eſt dubitandum an ſit actus legitimus: Nam conſtat legata optione ſervi, etiam fieri ſolemniter herede præſente: & ideo ante aditam hereditatem non fit, *l.* 10. *ff. de legat.* 1. & publi-

E ce exhibita univerſa familia, *l.* 3. §. *item ſi optare*, *ff. ad exhib.* *l. ſi vendidero*, §. *ſi exhibendum*, *ff. de furt.* *l.* 2. 3. 4. *ff. de opt. leg.* & certis ut opinor verbis teſtibuſque præſentibus, & interdum prætore diem decernente, quo optetur, ſicut & ad adeundum diem præſtituere ſolet, *l.* 6. *l. ſi optio* 1. *ff. de opt. leg.* Et ut filiusfamilias non adit ſine juſſu patris, ita non optat ſine juſſu patris, *dict. l.* 10. *l.* 25. *ff. de lib. cauſ.* utraque fit ſemel: utraque fit pure, non in diem, vel ſub conditione, quæ eſt ultima conditio actuum legitimorum hoc loco propoſita. Sic & acceptilatio, *l.* 4. & 5. *ff. de acceptil.* Et tutor non datur a magiſtratu ſub conditione, *l. muto*, §. 1. *ff. de tutel.* nam ea tantum tutoris datio eſt actus legitimus, quæ fit ſolenniter decreto judicis ex inquiſi-

tio-

tione, arcessitis amicis & necessariis pupilli, & optimis viris civitatis ex quibus judex optat quem vult, non quæ fit testamento. Sic mancipatio diem, vel conditionem non recipit: quamobrem dubitabatur olim an societas posset contrahi sub conditione, *l. pen. Cod. pro socio:* propterea quod in societate fingitur mancipatio, vel traditio intervenisse, *l. 2. D. pro socio*. Eadem est causa ceterorum, ut adoptionis, *l. 34. de adoption.* manumissionis, *l. mortis 15. D. de manumiss.* & tutoris dationis, *§. 1. Institut. de Attil. tut.* Tacite tamen ii omnes actus & diem & conditionem recipiunt, & locus est regulæ, *l. express. inf. hoc tit.* quæ repetita est ex *l. nonnunquam, D. de condit. & demonstrat.* & in aliis multis juris articulis locum habet, *l. si ita legatum §. 1. D. de legat. 1. l. si quis Sempronium, D. de hered. institut. l. si unus §. illud, D. de pact.* Est alia conditio, ut peragantur per magistratum solum, non per eum cui mandaverit jurisdictionem, *l. 2. & 3. D. de offic. procons.*

Actus legitimi, qui recipiunt, vulgo, *qui non recipiunt.* Florent. *qui recipiunt*: id est, qui facto recipiunt non jure; quibus adiicitur dies vel conditio aperte, non tacite. Acceptilatio fit recte mortis causa sub conditione tacita, *l. mortis causa capitur §. Julianus, D. de mort. caus. donat. l. quærebatur, ad l. Falcid.*

Papinianus libro 33. Quæstionum.

Ad L. LXXVIII. Generaliter cum de fraude *disputatur: non quid habeat, sed quid per adversarium habere non potuerit, considerandum est.*

CUm de fraude, &c. id est, cum agitur actione fraudatoria, *non quid habeat*, rectius Græci, non quid non habeat actor, ἀπολυπραγμονοῦμεν τὶ οὐκ ἔχει ὁ ἐνάγων: hoc sensu: non quicquid non habet actor, eo omni fraudatus videtur, sed eo tantum, quod culpa vel fraude adversarii abest: vulgaris scriptura nullum sensum habet. Rectius multo, verba transposita restitues hoc pacto, *Non quid habeat adversarius, sed quid actor per adversarium, &c.* Sicut de malæ fidei possessore, cum de fructibus quæritur, idem Papinianus ait generaliter, non considerari, quid perceperit malæ fidei possessor, sed quid actor ipse percipere potuerit, *l. si navis §. ult. D. de rei vind & l. 4. Cod. unde vi.* Actiones autem fraudatoriæ duabus ex causis dantur: Ob fraudatos creditores: qua ex causa est actio Pauliana, & interdictum fraudatorium. Ob fraudatum patronum, qua ex causa est actio Fabiana testato liberto, Calvisiana intestato liberto. De Pauliana tractemus. Hac tenetur qui sciens cum fraudatore, quid gessit, ut edicto cavetur, *l. 1. D. quæ in fraud.* Sed in *l. ait prætor*, proposito interdicto fraudatorio adiicitur, causa cognita etiam in ignorantem actionem in factum dari, id est, actionem Paulianam prima edicti parte propositam, veluti in eum qui ex donatione cepit, qui tenetur in quantum factus est locupletior, *l. 6. §. simillimum dicimus, eodem*. Pauliana etiam tenetur fraudator. Fraudator ubique pro debitore accipitur, non pro eo, quia debitore cepit: Itaque stulte dubitant interpretes an in *d. l. ait prætor, §. pen. & l. ult. Cod. de revocand. iis quæ in fraud. creditor.* fraudator debitor sit, an is, qui a debitore cepit. Dico autem fraudatorem teneri Pauliana eodem modo, quo & is qui cum eo contraxit. Ait enim prætor *d. l. Id etiam adversus ipsum qui fraudem fecit*, id est, fraudatorem, *servabo*, ut scilicet intra annum teneatur. Sed cum sit exutus bonis non tenetur nisi in quantum facere potest, sicut is qui cessit bonis, *d. l. ult. Cod. eod.* Executus est bonis, quia hæc actio non datur nisi post bonorum possessionem & venditionem. Bonis possessis & venditis, si non sufficiant, competit creditoribus actio Pauliana, qua tenetur fraudator in quantum facere potest, vel dolo postea fecit, quo minus facere posset. Nam inhumanum est exutum bonis in solidum damnari, *§. ult. Institut. de act.* Non evitat tamen carcerem, sicut is qui bonis cessit, *l. ult. §. ult. D. quæ in fraud.* cujus sententia hæc est, dari hanc actionem in

A fraudatorem, quod verissimum est: datur namque edicto nominatim. Hoc tamen Mela non probabat, quia ut ei ex antegesto nulla actio datur, post bonorum venditionem scilicet, *l. pen. D. de curat. bon. dan.* ita nec in eum videtur danda. Et iniquum est in eum qui bonis suis spoliatus est actionem dari. Sed non datur etiam nisi in id quod facere potest. Et exigit res ipsa quandoque omnino, ut detur. Finge eum fraudis conscientia quædam disperdidisse, ita ut nunquam appareant, nullaque ratione reciperari possint: tum sane æquum est eum teneri, licet nihil ea actione sit actor consecutus, præterquam quod carcere debitor coercebitur. Non evitat ergo carcerem. Hoc beneficium sola cessio bonorum præstat, sicut ejuratio bonæ copiæ olim. Post annum fraudator tenetur in id quod ad eum pervenit ex ante-

B gesto, sicut & alius quivis qui cum eo gessit, *l. ait prætor §. pen. D. eodem*. Nunc sive cum fraudatore agatur, sive cum eo, qui cum fraudatore contraxit, res vel obligatio venit in restitutionem cum omni causa. Veniunt & fructus non qui percepti sunt, sed qui percipi potuissent a fraudatore, si cum eo agatur, ut in *d. l. ait prætor §. per hanc*, vel si cum alio, qui ab eo percipi potuissent, id est fructus, quos per adversarium non habet actor. Sed nonnisi post litem contestatam, quia jure facta alienatio est, & non est malæ fidei emptor qui nescit creditorem fraudari. Veniunt & fructus qui solo cohærebant alienationis tempore, *l. ult. §. non tantum, D. eodem.* Eodem modo & in actione Fabiana & Calvisiana fructus venire arbitror, *l. videamus §. in Fabiana, D. de usur. l. 1. §. ult. l. 2. D. si quid in fraud.* quia prætor his actionibus omnem

C fraudem rescindere voluit. Male Accursius in *d. l. 2.* differentiam hac in re facit inter Paulianam & Fabianam.

Papinianus libro trigesimosecundo Quæstionum.

Ad L. LXXIX. Fraudis interpretatio *semper in jure civili non ex eventu dumtaxat, sed ex consilio quoque desideratur.*

LEx ista est etiam de fraudatoriis actionibus, quæ adiicit fraudem non ex eventu solo æstimari, sed & ex consilio: id est, non videtur fraudasse, qui fraudavit reipsa, nisi & fraudandi animi conscientiam habuerit, *§. in fraudem, Institut. qui & quibus ex caus. manumitt. non poss. l. ait prætor, §. ita demum §. illud, l. si quis cum haberet, D. quæ in fraud. cred.* Et ita accipimus fraudem

D in lege Ælia Sentia, in Edicto Pauliano, sive interdicto fraudatorio, & in Edicto Fabiano & Calvisiano: quanquam in legatis & fideicommissis, & mortis causa donationibus quæ legatis comparantur, & in fideicommissariis libertatibus eventum duntaxat inspicimus, *l. 4. §. si quis, D. de fideicommiss. libert. l. ult. Cod. qui manum. non poss. l. 1. §. 1. D. si quid in fraud. patr.* propterea quod hæc non debent præstari, nisi deducto ære alieno. Portio ergo debita patrono æs alienum est.

Papinianus libro trigesimotertio Quæstionum.

Ad L. LXXX. In toto jure generi *per speciem derogatur: & illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est.*

UT si peculium prælegetur, & vicarius qui servus

E est peculiaris, liber esse jubeatur, liber erit, quia species derogat generi, *l. 10. D. de manum. test.* ut si mihi legentur vernæ, tibi cursores, eximuntur cursores de generali legato mihi relicto, *l. servis urbanis §. ult. D. de legat. 3. l. 12. §. ult. de instr. vel instr. leg.* & is cui ex speciali legato debetur, potior est eo cui debetur ex generali. Sumatur & aliud exemplum ex *l. sanctio, D. de pœnis:* sanctioni legum, id est, generali pœnæ, quæ in novissima parte legum apponi solet, & ποινηλασία ab Oecumenio dicitur, per specialem pœnam derogatur. Sic pleraque generaliter, tractata videntur incivilia, quæ tractata specialiter, civilia sunt, *l. moris §. sunt autem, eod. tit.*

Papi-

Papinianus libro tertio Reſponſorum.

Ad L. LXXXI. Quæ dubitationis tollendæ cauſa *contractibus inſeruntur, jus commune non lædunt.*

REpetita eſt hæc regula ex *l. qui mutuam, ff. mand.* in creditoris arbitrio eſt quem velit convenire, reum principalem, an fidejuſſorem, vel mandatorem, an pignora diſtrahere: & uno electo, ſi ſuum in integrum ſervare non potuerit, non prohibetur ad alia redire, quin & partem a reo, partem a fidejuſſore petere poteſt; & hoc ante Juſtiniani Novellam obtinuit. Sed ſi conveniat, ut creditori mandatorem convenire liceat omiſſo reo, & pignoribus non diſtractis, quod etſi ipſo jure ita ſe res habeat: tamen nonnunquam dubitationis tollendæ cauſa in conventionibus exprimitur, an B pignoribus diſtractis poterit ad mandatorem redire? Sic ſane: *Nam quæ dubitationis*, &c. Servabitur ergo jus commune, & in caſu expreſſo, & in omiſſo. Sumatur & aliud ex *l. 3. C. de fidejuſſor.* duo ſi ſint fidejuſſores, ſinguli tenentur in ſolidum, ſed habent beneficium diviſionis ex epiſtola Divi Adriani. Quid ſi nominatim conveniat, ut ſinguli teneantur in ſolidum, nihil vero dictum ſit de beneficio diviſionis? An ei renuntiatum videri dicemus? Minime, ſicut & ſuperiori conventione pleniſſimo arbitrio electionis renuntiatum non videtur. Hæ conventiones ſunt ſupervacuæ, id eſt, dubitationis tantum tollendæ cauſa contractibus adjiciuntur, non neceſſario, & ideo in caſibus omiſſis jus commune non lædunt, licet ei potuerit renuntiari nominatim. Opponit Accurſius *l. inter, §. cum inter, ff. de pact. dotal.* C ſtipulatur pater, ut ſine liberis defuncta filia in matrimonio, dos ad ſe redeat. Hoc ita ſe habet etiam ipſo jure. Ergo ſecundum hanc regulam exiſtentibus etiam liberis, dos redibit ad patrem. Lex tamen ea dicit, exiſtentibus liberis dotem remanere penes virum. Si ſtipuletur pater, ut ſuperſtitibus liberis dos ad ſe redeat, puto huic regulæ locum eſſe: nam & ſine liberis mortua filia dos ad patrem revertetur: quod conventio illa dubitationis tantum tollendæ cauſa manifeſto interpoſita ſit: ſed ſi conveniat, ut ſine liberis defuncta filia dos ad patrem redeat, hæc conventio non videtur interponi dubitationis tollendæ cauſa, ſed conditionis modo, ut ita demum ſcilicet dos redeat ad patrem, ſi filia ſine liberis deceſſerit, qua mente etſi in ſuperioribus exemplis convenerit, ut non aliter veniat D creditor ad mandatorem, quam ſi non elegerit pignora: vel ut fidejuſſores in ſolidum teneantur, ſine beneficio epiſtolæ, ſequemur quod pactum eſt, non jus commune, quo modo privatorum pactis non videtur communi derogari: nam & jus commune permittit ut unuſquiſque juri ſuo poſſit renuntiare. In ſpecie autem *d. §. cum inter*, jus commune hoc eſt, ut dos ad patrem revertatur, etiamſi filia ſine liberis non deceſſerit; & quintæ ſolum relinquantur in ſingulos liberos, ut Ulpianus ſcribit in *Fragm. tit. 6.* quæ retentio non tollitur *l. 1. §. ſileat, Cod. de rei uxor. act.* nam de ea retentione propter liberos loquitur, quæ fiebat divortio facto; de qua etiam Ulpianus ſuprad. loco, Nos de caſu mortis loquimur, non divortii. Erat tamen hæc olim vulgaris conventio, ut liberis extantibus tota dos retineatur, *l.* E *Bebius, ff. de pact. dotal.* Quod vulgo fiebat pacto, pleriſque locis tranſiit in jus commune. Nihil etiam obſtat *l. ſi cum dotem, in princ. ff. ſolut. matrim.* nam ſi ponas patrem in caſum mortis ejus ſtipulatum, cujus morte ſolvatur matrimonium, conventio non omnino juri convenit: Nam in caſum quidem mortis filiæ, patris propria dotis actio fuiſſet: ſed in caſum mortis mariti, hæc conventio actionem propriam patris facit, quæ foret communis cum filia ſua, vel propria filiæ emancipatæ. In caſum omiſſum, id eſt, in caſum divortii actio erit filiæ propria. E contrario ſi ponas patrem ſtipulatum in caſum divortii, non conſentit hæc conventio juri communi: nam actionem patris propriam facit, quæ foret communis cum filia ſua, vel propria filiæ eman-A cipatæ. Igitur in caſum omiſſum, id eſt, mortis, erit filiæ vel heredum filiæ propria. Loquitur ea lex non tantum de patre, verum & de extraneo. Sed in extraneo certiſſimum eſt conventionem, qua ſibi dotem recipit, non eſſe ſupervacuam, quia ipſo jure dotis repetitionem non habet. Igitur ſi pactus vel ſtipulatus ſit in unum caſum, in caſum omiſſum mulieri eſt quæſita actio, vel heredibus mulieris. At ſi poneres patrem ſtipulatum ſpecialiter in caſum mortis filiæ ſuæ, huic regulæ locus eſſet: nam in caſum omiſſum propria non eſſet actio filiæ, ſed communis.

Papinianus libro nono Reſponſorum.

Ad L. LXXXII. Donari videtur, *quod nullo jure cogente conceditur.*

B

SI vel jure naturali cogente, quid concedatur; donatio non eſt, ut ſi ſervus poſt manumiſſionem ſolvat pecuniam ſibi in ſervitute creditam, *l. hoc jure, §. pen. ff. de donat.* Idem eſſe opinor, licet Bulgarus, Joannes & Accurſius diſſentiant, ſi aliquem remuneretur: nam remuneratio non eſt mera liberalitas, ſed quaſi merces, & pretium, *l. pen. §. ult. l. hoc jure, §. 1. ff. de donat. l. ſi ut certo, §. nunc videndum, ff. commod. l. 2. §. & generaliter, ff. vi bonor. rapt.* & naturaliter debetur, *l. ſed etſi, §. conſuluit, ff. de petit. hered. l. ſi pignore, §. 1. ff. de furt.* quamobrem & ſolutum ex ea cauſa non puto repeti, unde & ad *d. l. hoc jure, §. 1.* Accurſii gloſſa prorſus delenda. Græci vero ejus ſenſum optime adſecuti ſunt. Hi igitur caſus non continentur legibus, quæ certum mo- C dum donationibus ſtatuunt. Donatio eſt mera liberalitas, quæ in alium nullo jure, nullaque ratione cogente confertur. Repetita eſt hæc regula in *l. donari, ff. de donat.* cujus tamen inſcriptio eſt ex lib. 12. Legendum utroque loco 9. & ita recte conjungetur huic regulæ *l. vir uſuras, ff. de donat. int. vir. & uxor.* adhibita *l. ſi quis pro uxore, §. ſi uxor, eod. tit.* Ennodius in declam. pro filio contra patrem, *Quod non licet ſubtrahi, non poſſumus dicere liberalitate conferri.*

Papinianus libro ſecundo Definitionum.

Ad L. LXXXIII. Non videntur rem amittere, *quibus propria non fuit.*

D HAc ratione caſum fortuitum ſoli domini agnoſcunt, non creditores, *l. quæ fortuitis, C. de pigner. act. l. amiſſi, in princ. ff. de fidejuſſor.* & hoc ſolum ad hanc regulam notant Græci apud Harmen. *lib. 3. epit. tit. 9.* quo nihil habeo, quod ei accedat magis, niſi ſumas ſpeciem *l. ſed & conſtante, ff. de donat. int. vir. & ux.* aut *l. 1. §. eum qui; ff. de vi & vi arm. & l. 3. §. uti frui*, & ex *l. itinere, ff. de ſervitut. ruſtic.*

Paulus libro tertio Quæſtionum.

Ad L. LXXXIV. Cum amplius ſolutum eſt, *quam debebatur, cujus pars non invenitur, quæ repeti poſſit, totum eſſe indebitum intelligitur, manente priſtina obligatione.*

Ad §. Is natura debet, *quem jure gentium dare oportet, cujus fidem ſecuti ſumus.*

E REcte Accurſius exemplum ſumit ex *l. ſi non ſortem, §. ſi centum, ff. de cond. indeb.* Debitor centum aureorum, ſolvit fundum dignum ducentis aureis. Quæ pars fundi indebite ſoluta ſit non invenitur. Itaque totius fundi, cujus pars non invenitur, condictio eſt, & priſtina obligatio 100. aureorum integra manet: conjungatur autem hæc lex cum *l. Titius, D. de jur. fiſc.*

Quod ſequitur, *is natura, &c.* pertinet ad condictionem indebiti. (& videtur eſſe conjungendum cum *l. Juliann, D. de condict. indeb.*) in qua de naturali debitore occurrit inſpectio ſemper, propterea quod is, qui natura debet, ſoluti condictionem non habet. Natura debere dicitur, qui jure gentium debet, cujus fidem ſecuti ſumus, id eſt, cui fidem habuimus, ut pupillus, qui ſine tutoris auctoritate pecuniam mutuam

acce-

accepit, ex qua factus est locupletior, & qui pacto promisit se daturum quid, vel facturum sine ulla stipulatione: & ita plerunque naturalis obligatio accipitur, *l.Stichus, §.naturalis, ff. de solut.* Sed sicut is etiam, cujus fidem secuti non sumus, natura debet, ut libertus meus mihi natura debet operas, licet de eis nihil inter nos convenerit, *l.si non sortem, §.libertus, ff.de cond.indeb.* ita natura etiam debere dicitur, qui jure tantum naturali debet, non jure gentium, ut servus domino, aut contra, quemadmodum dixi ad *l.* 32. Et uterque, id est, tam is, qui jure naturali, quam is, qui jure gentium debet si solvit, indebiti condictionem non habet. At qui indebitum jure gentium solvit, condictionem habet, *l.indebitum, ff.eod.* qui indebitum jure naturali solvit, hic sane, ut opinor, condictionem indebiti non habet, ut libertus, de quo diximus: hic enim operas non debet jure naturali, jure gentium debet; nam ut servitus, ita & datio libertatis, sive jus patronatus juris gentium est. Et ad hanc differentiam puto referri definitionem Pauli, ut scilicet intelligatur eum, qui jure gentium debet, licet non debeat jure naturali aut civili, indebiti condictionem non habere: *Fidem:* fides datur a creditore debitori, Donatus in Phorm.

Paulus libro sexto Quæstionum.

Ad L. LXXXV. In ambiguis, pro dotibus *respondere melius est.*

Ad §. Non est novum, *ut quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet casus extiterit, a quo initium capere non potuerunt.*

Ad §. Quoties æquitatem *desiderii naturalis ratio, aut dubitatio juris moratur, justis decretis res temperanda est.*

Repetita est prima regula in *l.ambiguis, ff.de jur.dot.* Quædam sunt causæ favorabiles, ut libertatum, *l.*20. *sup.* & religionis, *l.sunt personæ, ff.de religios.* & dotium, *l.*1. *ff.sol. matr. l.ult. C. ad Vellejan.* Ut in ambiguis pro libertatibus & pro religione respondemus, ita & pro dotibus. Sumatur exemplum ex *l. Gajus, ff. sol. matr.* quæ est ex eodem libro. Et ex eo, quod notavi ad *l.Claudius, ff. qui potior. in pign.* favor nuptiarum, favor dotium, *l.*2. *l.si sponsa, ff. de jur.dot.* Græci apud Harmenopulum *libro* 1. *Epit. tit.*15. exemplum proponunt ex *l. quæsitum, §.ult. & seqq. ff.de bon. auct. jud. l. si sponsa, ff. de jur. dot.*

Non est novum. His verbis regulæ vitium significatur potius, quam regula, ut *l.non est novum, ff.de adquir.rer. dom.* nam regula in contrarium ita statui debet. Ea, quæ ab initio constiterunt, postea evanescere, si in eum casum recidant, a quo non potuissent incipere, *l.si sub una, l. existimo, l.pen. §.ult. l. inter stipulat. §. sacram, ff.de verb. obligat. l. pro parte, ff. de servit. §. item contra, Instit. de inutil. stipul. l.* 3. *ff. de his quæ pro non script.* nonnunquam tamen durant, non evanescunt, ut ecce si fundus legetur Primo & Secundo ab Titio herede, legatum ab initio valet. Primus Titio heres extitit, atque ita casus extitit, a quo legatum Primo relictum initium capere non potuisset, quia idem cœpit esse heres & legatarius. An igitur extinguitur legatum, & accrescit Secundo? minime. Primus partem suam retinebit, *l.plane, §.inde dicitur, ff. de legat.* 1. Idem etiam aliis casibus admittitur non sine controversia. Utile est legatum si debitor quod in diem debet, creditori pure legaverit, nec evanescit si vivo testatore dies venerit, atque ita in eam causam, &c. & ita Papiniano videtur, *l.verb. ff. ad leg. Falcid. §. ex contrario, Institut. de legat.* Valet legatum, si a filiofamil. herede legetur, vel si a servo domino legetur, quia idem heres & legatarius statim non est. Et non extinguitur, licet postea legatarius, id est, pater vel dominus heres efficiatur per servum, aut filium: *licet in eam causam,* &c. & imputatur in Falcidiam, id est, Falcidiam patitur, *l.a filio, ff.de legat.*1. Metianus contra, *l.si a servo, ff.ad leg.Falcid.* Pone etiam exemplum ex *l.*3. *C.de interd.matr. & l. donationes, ff. de donat. & l.si qua, in princ. de rit.nupt. l.oratione, §.ult.eod.* Cetera exposui in *l.*2. *&* 16. *ff.de verb.oblig.* Vide Obser.25. cap.3.

Quotiens æquitatem. Æquitas naturalis & naturalis ratio idem, sicut æquitas civilis & jus civile idem. Confligit sæpe æquitas cum æquitate, & ambigitur utrum sit æquius, *l.si servus communis, §.quod vero, ff.de furt.* ut in hac specie. Postulat actor procuratorem ad litem suscipiendam datum cogi ad judicium accipiendum: desiderii ejus æquitas nititur edicto Prætoris. At procurator recusat judicium accipere, quod postea capitales intervenerint inimicitiæ inter se & dominum: vel etiam valetudinem aut necessariam peregrinationem allegat: quæ allegatio etiam æquitatem habet. Sed e contrario admissa ea allegatione, lædi actor nonnunquam potest, ut si actio tempore sit peritura, *l. sed etiam, l. mutus, §.pen. ff.de procurat.* Quid fiet? Res hæc omnis justo decreto temperanda est, *l.sed hæc, eod. tit.* Jus id est, quod æquius est: ubi de plano sive per libellum quid expediri naturalis ratio aut dubitatio juris moratur, causæ cognitione opus est. Desiderium pro libello frequenter accipimus.

Paulus libro septimo Quæstionum.

Ad L. LXXXVI. Non solet deterior conditio fieri *eorum, qui litem contestati sunt, quam si non essent; sed plerunque melior.*

Idem libro tertio decimo Quæstionum.

Ad L. LXXXVII. Nemo etiam in persequendo *deteriorem causam, sed meliorem facit. Denique post litem contestatam heredi quoque prospiceretur, & heres tenetur ex omnibus causis.*

Non fit deterior conditio, *l.*8. *de compensat.* quia nec privilegium, nec usura perit, ut dixi in *l.* 60. *ff. de verb.oblig.* (& referatur lex seq. ad privilegium pupilli, de quo eodem libro Paulus tractavit) fit melior, quia actio perpetuatur, *l.aliam, ff.de novat. l.nam postea, §.si is qui, ff. de jurejur. l.ult. ff.de fid.tut. l. ordinata, circa pr. ff.de liber. caus. l.*2. *C. quando libell.pr.* Et actiones heredi competunt post litem contestatam, quæ alias non competerent, ut injuriarum, & de moribus, & populares. Dantur & in heredem pœnales post litem contestatam, *l.pœnalia, inf. h.t.* sicut & in patrem, ut diximus supra *l.*58. *utrumque probatur, l.omnes, inf. h.t. Lex pœnalia* proprie referenda ex inscriptione videtur esse ad actionem in duplum, quæ in eum datur, qui sciens pro libero veniit, quam constat esse pœnalem, & in heredes non transmitti, *l.utique, & l.seq. §. ult. ff. de lib. caus.* nihil vero obstat huic regulæ *l.heres, §.ult.ff.de petit.hered.* quia fieret deterior quidem conditio actoris, si usuræ, quæ cœperunt non concurrerent, quod non fit, *l.lite, ff. de usur.* sed non etiam si non incipiant, *argum. l.bonæ, §.*1. *ff. ad Senatusconsult.Vellejan.*

Scævola libro quinto Quæstion.

Ad L. LXXXVIII. Nulla intelligitur mora *ibi fieri, ubi nulla petitio est.*

Repetita est hæc regula ex *l.si pupillus, ff.de verb.oblig.* Vide, quæ ad illam legem annotavimus: vide etiam *l.*44. *ff.de opt.leg. Nulla petitio,* vel inefficax, *l.*54. *ff.de pact.*

Paulus libro decimo Quæstionum.

Ad L. LXXXIX. Quamdiu possit valere *testamentum, tamdiu legitimus non admittitur.*

Idem habetur in *l. quamdiu* 2. *l. in plurium, l.illud, ff. de adqu. hered. l.* 8. *C. comm. de success. l.* 3. *&* 7. *C. de impub. & al.substit.* Idemque est in tutela, *l.si quis sub condit. ff.de testam.tut. l.*9. *ff.de tut. & rat. distrah.* Symmachus ad Theodos. *ab intestato bonorum possessio non competit, cum heredibus scriptis secundum tabulas docetur indulta.*

Paulus libro quintodecimo Quæstionum.

Ad L. XC. In omnibus quidem, *maxime tamen in jure, æquitas spectanda est.*

Æquitas

ÆQuitas in omnibus rebus spectatur potius quam strictum jus, *l. placuit, C. de judic. In omnibus*, ut in testamentis, contractibus, pactis, judiciis, legibus. In his omnibus æquitas potissimum spectatur, & a scripto receditur sæpe præsidio æquitatis, quæ defenditur voluntate scriptoris. Maxime autem spectatur in jure, id est, in legibus: Namque harum parens est æquitas. Qua de causa leges non oportet calumniari, *l. pen. ff. ad exhibend.* Calumniatur eas, qui negligit æquitatem, verba & literas sequitur: &, ut ait *l. scire, ff. de legib. Scire leges, non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem.* Vis earum posita est in æquitate, in mente & consilio scriptoris. Vetatur calumnia: nam si absit calumnia, si fraus, sane scriptum sequi oportet, *etiamsi lex dura sit*, ait *l. prospexit, ff. qui & a quib.* Item scripturam testamenti, *l. in his, de condit. & demonstrat.* Et solius principis est, legem duram interpretatione moderari, *l. 1. C. de legibus*, sicut etiam duritatem legis Juliæ, de qua in *dict. l. prospexit*, moderatus est Imperator in *l. adulterii, C. ad leg. Jul. de adulter.* Sic opus esse constitutione sive rescripto dicitur in *l. 2. ff. de rebus eorum, l. pen. §. pen. C. ad Trebellian.* Non est necesse uti harum rerum omnium exemplis, quæ occurrunt satis unicuique, quibusque tam Rhetorum, quam Jurisconsultorum libri plenissimi sunt. Vide, quæ ad Pauli Quæstiones notavi.

Paulus libro septimo decimo Quæstionum.

Ad L. XCI. Quotiens duplici jure *defertur alicui successio, repudiato novo jure, quod ante defertur, supererit vetus.*

DE hac scripsimus in *l. 14. ff. de inoffic. testam.* Male Bulgarus, Joannes, Accursius exemplum ponunt in suis heredibus, vel agnatis, quibus defertur successio *jure civili*, id est, ex 12. tabul. quod est jus vetus, *& jure prætorio*, delata bonorum possess. *unde liberi*, vel *unde legitimi*, quod est jus novum. Repudiata bonorum possessione, jure civili adire heredes non vetantur. Sed in hoc exemplo utroque jure, novo & veteri simul, nullo ordine servato suis vel agnatis defertur successio. Regula exigit exemplum, quo prius deferatur successio jure novo, quam jure veteri. Et hoc etiam illi cum animadverterent, varie hæc verba cavillati sunt. *Quod ante defertur*, id est, quod defertur proximis ante quam remotioribus. Aliter, quod ante defertur, id est, quod defertur prius quam apprehendatur. Aliter mutato genere syntaxeos & temporis significatione. Quod ante defertur, supererit vetus: ita hæc componunt, si petit jus vetus, quod ante defertur, id est, quod antea deferebatur, nondum jure novo introducto: quæ omnia perversa & nugatoria sunt. Iidem illi transeunt deinde ad exemplum tale: Testamento heres institutus est, qui & ab intestato heres defuncto futurus erat: repudiato testamento, legitimam hereditatem amplecti potest. Testamenti jus novum est, intestati vetus. Et prius defertur successio ex testamento, quam ab intestato. Sed hoc etiam exemplum vitiosum est: nam jus intestati non est vetustius jure testamenti. Utrumque ex duodecim tabulis. Et regula loquitur de successione delata duplici jure: non defertur autem duplici jure, si legitimus heres testamento scribatur. Quamdiu enim potest adiri ex testamento, non defertur ab intestato. Sed repudiatur testamentum prius quam deferatur ab intestato.

Scævola libro quinto Responsorum.

Ad L. XCII. Si librarius *in transcribendis stipulationis verbis errasset, nihil nocere, quo minus & reus & fidejussor tenetur.*

ERror librarii, id est, scriptoris, quem & libellionem Varro & Papinius vocant, ea forma, qua tabellionem dicimus & tabularium, non vitiat stipulationem: sicut & testamentum non vitiat, *l. 7. Cod. de testam.* non vitiat preces, *l. 2. Cod. de error. advoc.* non lædit statum personarum, *l. 8. ff. de stat. hom.* & generaliter in judiciis veritas rerum erroribus actorum sive monumentorum non vi-

A tiatur, *l. illicita, §. 1. ff. de offic. præsid. Et reus & fidejussor*, prout stipulati promiserunt.

Mæcianus libro primo fideicommissorum.

Ad L. XCIII. Filiusfamilias neque retinere, *neque reciperare, neque apisci possessionem rei peculiaris videtur.*

NEque retinere, *&c.* respicit ad tria genera interdictorum, retinendæ, reciperandæ, apiscendæ: hæc filiusfa. nomine rei peculiaris non habet, sed pater etiam ignorans, *l. 1. §. quod servus, D. de vi*; nam & in re peculiari ignorans per filium possessionem adquirit: unde etiam sequitur, filiumfam. non usucapere, *l. 4. §. 1. ff. de usurpat. & usucap.*

Ulpianus libro secundo fideicommissorum.

B Ad L. XCIV. Non solent quæ abundant, *vitiare scripturas.*

FAlsa causa vel demonstratio, quæ rei satis demonstratæ adjicitur, non vitiat legatum, fideicommissum, stipulationem: abundat enim *l. 1. §. si vir uxori, ff. de dot. prael.* nec pollicitatio supervacua, *l. pen. C. de instit. & subst. l. ult. in fine, ff. de bon. poss. sec. tab.*

Ulpianus libro sexto fideicommissorum.

Ad L. XCV. Nemo dubitat, *solvendo videri eum, qui defenditur.*

ET ideo legatorum aut fideicommissorum servandorum causa, vel dotis, judicati, crediti servandi gratia, bona ejus non possidentur, aut venduntur. Ejus namque possi-
C dentur & venduntur tantum bona, qui solvendo non est, quive cessit bonis. Non ergo ejus, qui defenditur per se vel per alium, idque satis constat ex titulo *Quibus ex causis in possess.* & ex titulo *de rebus auctor. jud. possid.*

Mæcianus libro duodecimo fideicommissorum.

Ad L. XCVI. In ambiguis orationibus *maxime sententia spectanda est ejus, qui eas protulisset.*

SUmatur exemplum ex *l. Sempronius, ff. de usufr. leg.* frequens est usus hujus regulæ in quæstione testamentorum. Totum enim voluntas facit: nam quid senserit testator spectandum est, *l. ex facto, ff. de hered. inst.* & maxime in fideicommissis, *l. quisquis, ff. de leg. 3.* Recte Accursius, non idem prorsus esse in contractibus: Nam si ambi-
D gua oratione usus sit is, qui legem dixit, quive stipulatus est, non quid senserit spectamus, sed id sequimur quod contra eum facit, *l. cum quæritur, ff. de reb. dub. l. veteribus, ff. de pact. l. Labeo, l. cum in lege, l. si emptione, ff. de contrah. empt. l. si arborem, §. ult. ff. de servit. urb.* In actionibus tamen id sequimur, quod actor sensit, *l. si quis intentione, ff. de judic.* alioquin elusoria judicia essent, & ut Joannes ait, semper reus ne condemnetur, intentionem actoris impedire contendit: Et hæc differentia inter actiones & contractus refertur in *l. in contrahenda, inf. hoc t.* Verum hæc regula præsupponit alias: primum enim sequimur quod verisimile est actum esse inter contrahentes, *l. insulam, ff. qui potior. in pign. l. in lege, l. ea lege, ff. loc.* deinde id, quo res, de qua agitur in tuto sit, *l. 80. ff. de verb. oblig.* sicut & in actionibus, *l. 13. ff. de reb. dub.* tum si res
E in tuto satis sit per se, si ejus quod actum intelligitur, ratio non constet, quod est inutilius stipulatori, aut venditori, aut locatori: Vide quæ scripsi ad *l. 83. ff. de verb. oblig.*

Hermogenianus libro tertio juris Epitom.

Ad L. XCVII. Ea sola deportationis *sententia aufert, quæ ad fiscum perveniunt.*

SEntentia deportationis bona deportati liberis aufert, *l. ult. C. de sent. pass.* quoniam bona deportati ad fiscum transeunt. Jura consanguinitatis liberis inter se vel jura agnationis non aufert, *l. 3. ff. de interd. & releg. l. ult. ff. unde legit.* quæ huic conjungenda est, quia hæc ad fiscum non perveniunt.

Hermogenianus libro quarto juris Epitomarum.

Ad L. XCVIII. Quotiens utriusque causa lucri *ratio vertitur: is præferendus est, cujus in lucrum causa tempore præcedit.*

IN *l. nemo prædo*, *§. ult. inf. hoc t.* de qua diximus in *l. 33. sup.* cum de lucro duorum quæritur, meliorem possidentis esse causam ait. In hac lege, potiorem eum facit, cujus causa in lucro tempore præcessit. Ad utramque exemplum poni potest de duobus, quibus donata est res aliena. Si a diversis non dominis, possessor melior est: Si ab eodem, prior potior est: Nam & idem in duobus emptoribus procedit, *l. sive, §. si duobus, ff. de Public. in rem act.* cum scilicet inter se agunt Publiciana actione. Idemque est in actione hypothecaria de duobus creditoribus, quibus res aliena pignori obligata est. Quatenus res aliena est, lucri vertitur ratio, & si quidem a diversis non dominis acceperint, possessor melior est, si ab eodem non domino acceperint diversis temporibus, prior potior est, *l. si non dominus, ff. Qui pot. in pign. hab.* id est, qui prior accepit. Sed ei, quod diximus de emptoribus, obstat *l. si ea res, §. ult. ff. de act. emp.* quæ indistincte priorem potiorem facit. Neutro possidente, ut cum agunt adversus extraneum, prior potior est. Uno possidente, ut cum agunt inter se, modo prior, modo possessor, secundum superiorem distinctionem. Quod si a domino duo acceperint pignori, vel emptionis, aut donationis causa, tum sane sive inter se agant, sive cum alio, prior potior est, *l. quoties, C. de rei vindic. l. si a debitor. ff. de pignor. l. 1. ff. de Salv. interd.* in qua ait *simul:* nam si separatim, prior præfertur. Græci apud Harmenopul. 3. Epit. tit. 7. exemplum ponunt in usuris. Duo sunt creditores usurarii, quibus soluta est sors, usuræ nondum solutæ sunt. Debitor utrique solvendo non est: an occupantis erit melior conditio, ut solet esse inter creditores chirographarios? minime. Verum is præferetur in exactione usurarum, cujus causa tempore potior est.

Venulejus libro duodecimo stipulationum.

Ad L. XCIX. Non potest improbus videri, *qui ignorat quantum solvere debeat.*

Exposui in *l. 63. h. t.*

Gajus libro primo Regularum.

Ad L. C. Omnia, quæ jure contrahuntur, *contrario jure pereunt.*

Exposui in *l. 35. sup. h. t.*

Paulus libro singulari de Cognitionibus.

Ad L. CI. Ubi lex duorum mensium *fecit mentionem, & qui sexagesimo & primo die venerit, audiendus est: ita enim & Imperator Antoninus cum divo patre suo rescripsit.*

DE hac dixi satis libro de temporibus c. 13. vide quæ ad *l. non tantum, C. de legat. vide l. ult. C. de fideic. libert. l. 7. §. usura, ff. de administr. tutor. l. 1. C. Theodos. de usur. rei judic. l. 3. §. ult. C. eod. l. 1. C. de temp. appell. l. 2. C. Theod. de decur.* duobus, aut tribus, aut sex mensibus additur unus dies, uni mensi additur etiam unus dies, *ut l. 2. C. de tem. app.*

Ulpianus libro primo ad Edictum.

Ad L. CII. Qui vetante prætore fecit, *hic adversus edictum fecisse proprie dicitur.*

Ad §. Ejus est actionem denegare, *qui possit & dare.*

INterdictum *Quod adversus edictum factum sit*, de quo in *l. 5. §. si quis, l. si opus, l. ædibus, l. pen. l. ult. ff. de nov. oper. nunc. l. ult. Ne quid in loc. publ. & l. prætor, §. 1. eod.* (in qua tamen pro interdictum, legendum, edictum,) datur adversus eum, qui contra novi operis nunciationem opus fecit, propterea quod edicto expressum est, ne post operis novi nunciationem quidquam operis fiat. Ceterum inhibetur opus non tantum per novi operis nunciationem, sed etiam per prætorem, *l. de pupillo, §. meminisse, eod.* id est, vetante prætore: quo casu si non pareatur, eadem actio competit, *d. l. si opus*, huc pertinet etiam *l. ult. ff. ne quid in loc. publ.* Quod sequitur, *Ejus est, &c.* refertur ad edicta, quibus plurimum pollicetur prætor se actionem daturum, his verbis *actionem dabo:* vel edictum quoddam speciale de dandis actionibus. Sed intelligitur ubique, *vel denegabo*, cum ejusdem sit denegare & dare. Pertinet ad edictum, *quod quisque jur. l. 3. § quod autem.* Ejus est actionem denegare, cujus & dare. Verum qui non jure denegaverit in magistratu, ei etiam denegabitur, quandoque privato effecto.

Paulus libro primo ad Edictum.

Ad L. CIII. Nemo de domo sua extrahi *debet.*

De hac scripsimus Obser. 7. c. 15.

Ulpianus libro secundo ad Edictum.

Ad L. CIV. Si in duabus actionibus, *alibi summa major, alibi infamia est: præponenda est causa existimationis. Ubi autem æquiparantur famosa judicia, etsi summam imparem habent, pro paribus accipienda sunt.*

VUlgo species ad hanc regulam ponitur hoc modo: Debitor ex pluribus causis solvit certam pecuniam, nec dixit in quam causam solveret, creditor etiam non dixit in quam acciperet. Si debuit ex causa famosa, ut ex tutela, & ex causa non famosa; veluti ex mutuo, id potius videtur solvisse, quod ex causa famosa debuit, *l. 7. l. cum ex pluribus, ff. de solutionib.* Quæ species faciem habet regulæ congruentem satis: & vero imposuit ea omnibus: (vide quæ ad *l. 97. ff. de solut.*) Si tamen quis penitus inspiciat, longe alia vis, longe alia finis regulæ est, hæc certe, ut definiat, quæ sint judicia paria, quæ majora, quæ minora. Judicia non famosa, quæ sunt de summa majori, majora sunt his, quæ sunt de summa minori. Judicia famosa majora sunt non famosis, etiamsi non famosa majoris pecuniæ summam contineant: fama enim præstat divitiis omnibus. Paria sunt famosa inter se, licet imparis summæ sint. Paria autem sunt non famosa ea tantum, quæ parem summam habent. Negari non potest hanc esse sententiam hujus regulæ: quo concesso & confesso, sequitur nihil eam pertinere ad tractatum de solutionib. quod & ex effectu regulæ comprobari potest. Regulæ effectus hic est, ut liqueat in duabus actionibus, utra utri sit præponenda, quod verbum insertum est in regula ipsa. Idque scitu dignum est propter ordinem judiciorum, propter exceptiones præjudiciales: Major actio minori præfertur, *l. ult. C. de ord. jud.* minor non movetur, dum speratur major, *l. per minorem, ff. de judic.* Petitio hereditatis præfertur rei vindicationi, quia rei majoris est actio, *l. si post litem, D. de exception.* Eadem ratione fundi vindicatio præfertur vindicationi servitutis, *l. fundum, ff. de except.* Rei vindicatio præfertur actioni communi dividundo; petitio hereditatis actioni familiæ erciscundæ, *l. fundi, eod. t. l. 1. D. fam. ercisc.* Ex diverso actio criminalis præfertur civili, licet civilis sit de re, aut summa majori, *l. ult. C. de ord. judic.* quia capitis, aut famæ causa omnib. reb. potior est. Eadem ratione actio, quæ est famosa, præfertur petitioni hereditatis. Contra liberalis causa præfertur actioni furti: nam & status hominis gravior est causa, quam æstimationis & famæ, *l. ult. C. de ord. cogn.* fit hæc comparatio actionum, quoties sub eodem judice duæ concurrunt actiones, quæ communionem quandam inter se habent. Cum pares sunt, non præponitur una alteri: in solutionibus tamen, licet omnia nomina sint paria, vetustius semper præfertur, *l. 5. cum ex pluribus, ff. de solut.*

Pau-

Paulus libro primo ad Edictum.

Ad L.CV. Ubicunque causæ cognitio est, *ibi prætor desideratur*.

Hanc l. exposui sup. in l.71.

Paulus libro secundo ad edictum.

Ad L.CVI. Libertas inæstimabilis *res est*.

Libertas pecunia nec luitur, nec reparatur. Idcirco manumisso servo debito, sine facto debitoris, extinguitur obligatio, *l.9.§.pen.D.de statulib.* Et libertatis datio coercetur lege Ælia Sentia, *§.ult.Inst.qui & quib.ex caus.man.non poss.* ubi recte Theophil. Sic *l.non est,§.ult.inf.h.t.* Infinitam esse ait æstimationem libertatis. Et ideo cum procurator liberum hominem in servitutem vocat, facta controversia status, in cautione *rem ratam haberi*, comprehendere debet certam summam, *l.8.§.ult.D.rem ratam hab.* ne alias nihil consequatur liber homo, quod sit infinita æstimatio libertatis. Idemque est si quis dicatur non esse, aut non fuisse filius, frater, patruus, conjux, gener, socer; nam ut ait eadem *l.non est*, infinita est æstimatio necessitudinis. Necessitudo latius patet, quam cognatio.

Gajus libro primo ad Edictum Provinciale.

Ad L.CVII. Cum servo nulla *est actio*.

De hac l. dixi in l.22. quæ pertinet ad tit. de in jus voc. itemque l. quæ sequitur: vel potius ad edictum de albo corrupto.

Paulus libro quarto ad Edictum.

Ad L.CVIII. Fere in omnibus pœnalibus *judiciis & ætati & imprudentiæ succurritur.*

Male Accursius ætatem, etiam pro senili accipit: nam seni in pœnalibus causis non parcitur: & constat in jure ætatem, cum ita pronuntiatur, absolute accipi pro pupillari ætate, vel pro adolescentia: Ætati ergo parcitur, id est, impuberibus, vel minoribus 25. annis. Impuberibus quidem ita, nisi doli, vel culpæ capaces sint, *l.18.§.si pupillus, D.de dam.infec.l.111.inf.hoc t. l.impuberem, D.de fur.* adeo ut deportari possint, *§.2.Quibus mod.tut.finit.* Vide Observ.6.cap.22. Minoribus 25. annis in delictis quidem non parcitur, quæ ex animi destinatione veniunt, ut furto, injuria, & similibus: cum nec impuberibus parcatur proximis pubertati, nec restitutionem merentur, sive atrociora sint, sive leviora delicta, *l.si ex causa,§.nunc videndum, l.auxilium, D.de minorib.* In aliis causis pœnalibus succurritur minori, ut si mater minor 25. annis tutorem filiis non petierit, *l.2. C.si adv.del.* si minor 25. annis falsum dixerit testamentum, nec obtinuerit, *l.5.§.ætati, D.de iis quæ ut indig.* & generaliter, ubi non est delictum, sed juris ignorantia, minores non læduntur, *l.regula, §.1.D.de jur.& fact.ignor.* Adjicitur in hac regula, imprudentiæ etiam succurri, id est, imperitiæ, & rusticitati, *l.si id quod, D.de jurisdict. l.2.D.si quis in jus voc.non ierit.* Imprudentiæ etiam, id est, casui improviso, ut imprudentiæ teli emissi, *l.aut facta, §.eventus, D.de pœn.* Inde vetus formula apud Ciceronem in Topicis, *Si telum manu fugit magis quam jecit*. August. lib. 1. de lib. arbitr. *Cui forte invito, atque imprudenti telum manu fugit*. Quandoque venia non datur rusticitati, *l.2.C.de in jus voc. l.2.D.Quod quisque jur. l.ult. C.de extr.cogn.* In lege Aquilia imperitia culpæ adnumeratur, *l.imperitia, inf.hoc t.* quæ repetita est ex *l.idem juris, D.de l.Aquil.* Non negligentia tantum, sed & imperitia, *l.1. §.pen. D.si mensor fals.mod.dix.* Itaque in hac lege articulus *fere* additur cum ætatis tum imprudentiæ ratione.

Paulus libro quinto ad Edictum.

Ad L.CIX. Nullum crimen patitur is, *qui non prohibet, cum prohibere non potest*.

Exposui in *l.50.sup.hoc t.*

Paulus libro sexto ad Edictum.

Ad L.CX. In eo quod plus sit, *semper inest & minus.*

Ad §. Nemo alienæ rei *expromissor idoneus videtur, nisi cum satisdatione.*

Ad §. Pupillus pati non posse *intelligitur.*

Ad §. Ubi verba conjuncta non sunt, *sufficit alterutrum esse factum.*

Ad §. Mulieribus tunc succurrendum *est, cum defendantur, non ut facilius calumnientur.*

Inesse quid dicitur varie: in eo, quod plus est, inest & quod minus est, ut in toto pars, *l.113.hoc t.* Arnobius libro 2. *In toto pars est, non totum in parte*. In majori inest minor, *l.1. D. de adim. legat. l.1. §. stipulanti, D. de verb. obligat.* & ideo si quis plus adimat, quam legaverit, ademptio valet, si quis plus promiserit, quam interrogatus sit, stipulatio valet. Si quis tamen plus petierit, actio non valet. Si petierit fundum, postea agere de parte non potest. In usufructu inest usus, *l.item, §. 1.Comm. divid.* Inest quoque totum in partibus: totum enim sine partibus non est. Sic misto imperio jurisdictio inest, *l.3. D.de jurisdict.* Jurisdictioni mistum imperium, *l.1. in fin.D.de offic. ejus, cui mand. est jurisd.* inest actio de dote legato dotis, *l.1. D.de dot. præleg.* In genere inest species, *l.147. D. hoc t.* ut contractui inest mandatum, ut Scholiastes Aristophanis in Vespis ait, ἐν τοῖς εἴδεσι περιέχεται τὰ γενῆ. In agnatis insunt cognati, *l.pen. D.unde legit.* In empto inest paratum, *l.si quid earum, §.1.D. de legat.3.* Quod autem dicitur eisdem locis, in cognatis non inesse agnatos, hoc significat, *non quilibet cognati agnati sunt*. Sic in parato non inest emptum, id est, non quodlibet paratum emptum est. Genus enim ad probandam speciem non valet, species ad probandum genus valet, glossa in *l.ult.C.de in integr.restit.minor.* Quintilian.lib.5. cap.10. Inesse etiam dicitur in materia forma. In principe facultates subjectorum, ἐν τῷ πρώτῳ κινοῦντι, inesse dicuntur propria, inesse accidentia quadam ex parte. His omnibus & aliis quibusdam modis inesse quid dicit Aristoteles lib.4. φυσικ. ἀκροασ. c.3.& in 2.Topic.

Nemo. Nemo alienæ rei est defensor idoneus sine satisdatione judic. solvi, ut est proditum in *tit. de satisdat. l.qui proprio, §. qui alium, D. de procurat. l. si plurimum, §.1. de nox. act. Nov.88. l.3. §. ult. rer. amotar. l.18. §. ult. D. de castr. pecul.* ac ne filiofam. quidem, *l.filiusfam. D.qui satisd. cog.* vel judicio sisti, *l.17. D. de accusat.* Hoc loco ait expromissor, id est, qui suscipit judicium novandi causa. Eadem regula de procuratore, vel defensore constituitur: quia & hic satisdat de rato, si de mandato dubitetur. Paulus 1. *Sent.* Petitoris procurator rem ratam dominum habiturum, desiderante adversario satisdare cogendus est, quia nemo in re aliena idoneus est defensor sine satisdatione. *Idoneus*, id est, locuples, *l.qui rem, inf. hoc t.* in quam scripsi ad Paulum 48. non solet ergo locuples satisdare, ut fiscus non satisdat, *l.1. §.si ad fiscum, D. ut leg. nom. cau.* Ceterum locuples rei alienæ defensor nunquam censetur sine satisdatione. Debet & plene defendere, *l.21.§.ult. D. de recept. l.9.§.Celsus, D. de interr. in jur. fac. Alienæ rei*, recte; nam suæ rei est quisque defensor idoneus, etiam sine satisdatione, maxime si agatur in personam, & si sit locuples, *l.hæc autem, §.ult. D. quib.ex caus. in pos. eat.* ex qua lege simul ac *l.recte, D.de judic. in l. si pupillus, §. ult. D. de reb. auct. judic. possid.* videtur deesse versus, ita scilicet, ut pungatur post verbum *suscipiat*. Deinde inferantur hæc verba, *sed si alius defensionem ejus suscipiat, debet satisdare, &c.* quod tamen improbo Obser. 10.

Pupillus: sicut pupillus non creditur velle, aut nolle, *l. pupillus, inf. hoc t.* Ita non intelligitur non nolle, aut non velle, quod est pati: ut in specie *l. sed hoc ita, D. de aqu. pluv. arc.* qua de re tractavimus *d. l. 4. & 5. sup.* Et ita pati in hac regula accipere oportet. Patitur quidem pupillus injuriam, vim, damnum, morbum, languorem, inediam. Sed non intelligitur pati, id est, exercere actionem animæ patibilem, ut velle neque expressim intelligitur, neque tacite. Tacita voluntas patientia est. Actio animæ passio est, ut Philosophi ajunt, patientia pupilli servitutem non constituit, tributoriam actionem non parit, nec item pupillum obligat in solidum ex delicto servi.

Ubi verba. Ubi verba sunt alternata sufficit alterutrum esse factum, *l. 5. D. de condit. instit. l. cum pupillus, §. ult. D. de condit. & demonstr.* Sic si legetur, illud aut illud, alterutrum præstare sufficit. Electio autem est modo heredis, modo legatarii.

Mulieribus. Pertinet hæc sententia ad Senatusconsultum Vellejanum, *l. 2. ad Vell.* Eo Senatusconsulto succurritur mulieribus, quæ pro aliis intercesserunt, non tamen si decipiendi animo callide intercesserint ignorante creditore, cujus rei exempla multa sunt in eo titulo.

Gajus libro secundo ad Edictum Provinciale.

Ad L.CXI. Pupillum, qui proximus *pubertati sit, capacem esse & furandi & injuriæ faciendæ.*

Ad §. In heredem non solent actiones transire, *quæ pœnales sunt ex maleficio, veluti furti, damni, injuriæ, vi bonorum raptorum, injuriarum.*

INitium hujus l. exposui in *l. 108. sup. & §. in heredem* in *l. 38.*

Paulus libro octavo ad Edictum.

Ad L.CXII. Nihil interest, *ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.*

Exposui in *l. 13. sup.*

Gajus libro tertio ad Edictum provinciale.

Ad L.CXIII. In toto & pars *continetur.*

Exposui in *l. 110. sup.*

Paulus libro nono ad Edictum.

Ad L.CXIV. In obscuris inspici solet, *quod verisimilius est, aut plerunque fieri solet.*

VAriis modis obscura & ambigua dissolvuntur; varios jam exposuimus supra. Inspicitur id quod est verisimilius, *l. insulam, D. qui pot. in pig.* vel quod plerumque fieri solet, *l. si pactum, D. de probat.* ut quod in regione frequentatur, *l. 34. sup.*

Paulus libro decimo ad Edictum.

Ad L.CXV. Si quis obligatione *liberatus sit, potest videri cepisse.*

Ad §. Non potest videri accepisse, *qui stipulatus potest exceptione summoveri.*

Exposui in *l. 13. sup.*

Ulpianus libro undecimo ad Edictum.

Ad L.CXVI. Nihil consensui *tam contrarium est, qui bonæ fidei judicia sustinet, quam vis atque metus: quem comprobare contra bonos mores est.*

Ad §. Non capitur, *qui jus publicum sequitur.*

Ad §. Non videntur *qui errant, consentire.*

PErtinet ad edictum *Quod metus causa.* Ideoque sicut dolus, ita vis & metus dans causam contractui bonæ fidei vitiat contractum ipso jure: nam & in metu inest dolus, *l. item si cum, §. eum qui, D. Quod met. caus.* Et ut dolum comprobare contra bonos mores est, *l. 1. §. illud, D. deposit.* ita & metum.

Non capitur. Videtur pertinere ad edictum de minoribus, & sumatur exemplum ex *l. inter eos, §. pen. D. de fidejuss. l. in causa 2. §. pen. de minorib. & l. verum, §. sciendum, D. eod. l. ult. C. de in integ. rest. minor.*

Non videntur. Hæc pertinet ad aliam restitutionis causam, quæ ob justum errorem datur, *l. 2. D. de rest. in integr.* Tractavit Ulpianus XI. ad edictum de variis restitutionis causis.

Paulus libro undecimo ad Edictum.

Ad L.CXVII. Prætor bonorum possessorem *heredis loco in omni causa habet.*

TRactavit & hoc libro Paulus de restitutionibus in integrum, quas ut in heredem *l. 6. D. de restit. in integr.* ita & in bonorum possessorem transmitti non est dubium; quia prætor, &c. *l. 13. D. de bon. poss. contra tabulas. In omni causa,* id est, sive agat, sive cum eo agatur, *l. 2. D. bon. poss.* Nam in multis aliis juris articulis multum distant inter se heres, & bon. possessor.

Ulpianus libro duodecimo ad Edictum.

Ad L.CXVIII. Qui in servitute est, *usucapere non potest: nam cum possideatur, possidere non videtur.*

HÆC etiam pertinet ad restitutionem in integrum, ex edicto scilicet *Ex quibus causis majores:* quo quidem data actione rescissoria sive restitutoria, succurritur absentibus metus causa, & absentibus Reip. causa, & his, qui erant in vinculis, in servitute, in hostium potestate, si eorum de bonis quid interim usucaptum sit, vel si interim propter tractum temporis actionem amiserint. Quod prima edicti verba demonstrant, & comprobatur etiam *l. ab hostibus, C. de postl. revers. l. nullo, C. de rei vindic. l. non quocunque, §. 1. D. de legat. 1.* Altera parte edicti succurritur præsentibus adversus absentes non defensos, & eos, qui erant in vinculis, *l. 1. sup. ex quibus caus. major.* vel in hostium potestate, *§. rursus, Instit. de action.* si quid de bonis præsentium usuceperint per se, vel per subjectas sibi personas, cum non defenderentur. Sed hac parte non continentur hi, qui sunt in servitute, quia ut hæc lex ait, usucapere non possunt. Id est neque inchoare usucapionem, neque cœptam implere possunt. Interrumpitur enim possessio deductione in servitutem: non interrumpitur absentia, non vinculis: absens & is qui est in vinculis usucapere potest. Atquin succurritur hac parte præsentibus adversus captivos, qui tamen usucapere non possunt. Usucapere quidem per se non possunt: sed usucapiunt per subjectas sibi personas ex causa peculiari, *l. ait Prætor, §. si plane, D. ex quib. caus. major. l. in bello, §. facti, l. pen. D. de cap. & postl.* Et quamvis captivitate interrumpitur cœpta ab eis usucapio, non tamen cœpta per subjectas eis personas, *l. si is, qui pro emptore, D. de usuc. & usurp.* quod fit potestate fictionis postliminii, vel legis Corneliæ, quæ nihil pertinent ad eos, qui in servitute fuerunt. Hi igitur nec per se, nec per subjectas personas usucapere possunt, *l. homo liber, §. ult. D. de adqu. rer. dom. d. l. ait prætor in pr.* In servitute autem esse, & servum esse diversa sunt: sicut & possidere, & in possessione esse, *l. si quis, D. de adqu. poss.* In servitute est liber, qui bona fide servit, sive detinetur, *l. 11. D. ex quib. caus. major.* Servus est, qui dominio alieno subjectus est. Sic Quintilianus *lib. 5. c. 10.* aliud esse ait servire, aliud servum esse. Servire latius patet, serviunt servi, serviunt addicti, serviunt mercenarii, serviunt liberi, qui possidentur quasi servi: non omnis, qui servit servitutem servus est. In hac igitur regula, in servitute esse, non est servum esse, non captivum esse. His quidem edicti verbis *In servitute,* contineri captivi videntur, *l. 14. D. ex quib. caus. major.* Sed hoc quia reversi in servitute potius, quam servi fuisse intelliguntur propter fictionem postliminii: & in prima certe parte edicti,

quâ

qua succurritur absentibus, illis verbis, *in servitute*, & captivi poterant contineri. At in secunda parte, qua adversus eos succurritur, separandi a captivis necessario sunt hi, qui in servitute fuerunt, ut ostendimus sup. & ad secundam partem hæc regula pertinet.

Ulpianus libro quartodecimo ad Edictum.

Ad L.CXIX. Non alienat, *qui duntaxat omittit possessionem.*

HÆC etiam pertinet ad restitutionem in integrum, eam scilicet, quæ fit ex edicto *de alienat. jud. mut. caus. fact.* ut constat ex *l.4.§.1.eod.t.* Ex eo edicto restitutoria actio datur ei, cujus interest ex hac causa. Finge, rem habeo, cujus nomine mecum acturus est Titius; nondum egit: nam si jam egit, constat rei litigiosæ alienationem non esse. Igitur ante litem, eam rem alienavi, non quod rem habere nollem, sed ut litem futuram ad alium transferrem, & actori opponerem duriorem adversarium: Teneor ex illo edicto in quantum actoris interest duriorem adversarium non habuisse: & hoc si dominium vel possessionem in alium transtuli. Quid si nihil transtuli in alium, sed possessionem omisi, & deserui? An teneor? Minime, quia non alienavi. Neque enim alienat, qui duntaxat omittit possessionem; quin & factum ejus nulla ratione improbat prætor, qui tanti habuit re carere, &c. ut *d.l.4.§.1.*

Paulus libro duodecimo ad Edictum.

Ad L.CXX. Nemo plus commodi *heredi suo relinquit, quam ipse habuit.*

HÆc pertinet ad restitutionem in integrum ex edicto *ex quib. caus. major.* & sumatur exemplum ex *l. cum miles, D. ex quib. caus.* quod ibi ad Paulum latius exposui. Ceterum de universali sententia hujus regulæ diximus satis in *l.54. D. hoc t.*

Paulus libro tertiodecimo ad Edictum.

Ad L.CXXI. Qui non facit, quod facere debet, *videtur facere adversus ea, quæ non facit: Et qui facit, quod facere non debet, non videtur facere id, quod facere jussus est.*

PErtinet hæc lex ad constipulationes, sive compromissa, quæ fiunt in arbitrum, & ita concipiuntur, *Si adversus ea factum erit, pœnæ nomine tot dari, l. ita demum, D. de recept.* Vel etiam sic: Si ita factum non erit, tot dari, *l. cum quid, l. continuus, §. pen. D. de verb. oblig.* Et quidem cum stipulamur, ne quid fiat, tum usitatius, & elegantius est, ita pœnam subjicere; Si *adversus ea, &c.* cum vero ut fiat, sic: Si ita factum non erit: ex priori stipulatio committitur, si quis faciat, quod facere non debet: ex posteriori, si non faciat, quod facere debet. Verum & si cum stipulamur arbitri sententiæ stari, sic subjiciatur pœna, *Si adversus ea, &c.* non obtemperante uno ex litigatoribus committetur stipulatio, quia non tantum adversus ea videtur facere, qui facit, quod facere non debet, sed & is, qui non facit, quod facere debet, id est, qui non stat sententiæ. Sic e contrario si convenerit ne quid fiat, non male subjicietur pœna hoc pacto. Si ita factum non erit, tot dari, quia non tantum ita non videtur facere, qui non facit, quod facere debet, sed & is, qui facit, quod facere non debet: quia scilicet non facit, quod promisit. Promiserat autem non facere: at ait lex: *Quod facere jussus est*, quod respicit ad sententiam arbitrorum, qua jubent, aut vetant. Qui vetat ne quid fiat, & τὸ ἀλλὴ jubet: nam & non facere facere est. Hoc enim is, qui non facit, facit, ut nolit facere. Privationis actionis actio est. Elegantius, & usitatius est eis formulis promiscue non uti, *d.l. continuus*, sed si quis promiscue eis utatur, hæc lex demonstrat non ideo minus committi stipulationem.

Gajus libro quinto ad Edictum provinciale.

Ad L.CXXII. Libertas omnibus *rebus favorabilior est.*

HÆc etiam videtur referri posse ad compromissa. Favor libertatis facit, ne de liberali causa utile compromissum fiat, *l. non distinguemus, §. de liberali, D. de recept.* de omnibus rebus civilibus fit utiliter, sed non de libertate. De ea soli prætores, aut præsides cognoscunt: & favent in ea causa plerunque libertatibus, *l. 3. §. 1. D. de alien. judic. mut. caus. fac.* Vide quæ ad *l. 20. sup.* sed non semper, *§. ante heredis, Inst. de legat.*

Ulpianus libro quartodecimo ad Edictum.

Ad L.CXXIII. Nemo alieno nomine *lege agere potest.*

Ad §. Temporaria permutatio *jus provinciæ non innovat.*

DE initio h.l. diximus satis in *l.77. sup.* sequitur. *Temporaria*. Provinciæ aliæ erant proconsulares, aliæ præsidiales, ut & Thophilus docuit in *§. per traditionem, D. de rer. divis.* & alii complures. Si in provinciam præsidialem mittatur aliquis proconsulari imperio ad tempus, non ideo jus provinciæ innovatur. Mittuntur plerunque judices extraordinarii ad tempus, ut *l.1. D. de tut. & cur. dat.* & ita nonnullas provincias Augustum commutasse, Sueton. in Augusto c.47. & Capitolinus in Marco, ex proconsularibus consulares, aut prætorias pro belli necessitate fecisse. Dion 53. Augustum Cyprum, & Galliam Narbonensem, quas sibi retinuerat, populo reddidisse; Dalmatiam, quam dederat populo, sibi recepisse. Sueton. in Tiber. c.21. Sed hæc res ordinem juris, sive ordinariorum judicum potestatem non tollit. *Temporaria*, ut temporarias indictiones, *l. quæro, D. de usufr. leg.* pro temeraria & casuali, non legitima & certa.

Paulus libro sextodecimo ad Edictum.

Ad L.CXXIV. Ubi non voce, *sed præsentia opus est, mutus si intellectum habet, potest videri respondere. Idem in surdo. Hic quidem & respondere potest.*

Ad §. Furiosus absentis *loco est, & ita Pomponius libro primo epistolarum scribit.*

IN negotiis, quibus sermone opus est, surdus aut mutus intervenire non potest, ut in stipulatione, in manumissione vindicta, in auctoritate præbenda, & similibus. In negotiis, quibus præsentia opus est, non sermone, mutus intervenire potest, dummodo intelligat quid agatur, & videtur respondere, & adsentiri. Idemque est in surdo, ideoque emere, vendere, locare, conducere possunt, quia in his contractibus præsentia sufficit: Sermo non exigitur: nam & nutu contrahi possunt. Item si quis coram Titio jubeatur adire, adibit coram eo recte, etiamsi is mutus, aut surdus sit. Videbitur, & coram arbiter sententiam dixisse, si coram surdo, aut muto dixerit. Diversum est in furioso: nam furiosus absentis loco est, *l. coram, D. de verb. sign.* conjuncta *l. si quis mihi bona, §. si coram, D. de adqu. heredit. l.2. D. de procur. l. diem, §. coram, l. sed & interpellatur, ff. de recept.* habetur etiam furiosus pro absente in specie *l. sed si unius, §. filiofamil. ff. de injur.* Et in causa edicti, *ex quib. caus. major.* nam adversus eum læso succurritur, *l.22. §. ult. ff. ex quib. caus. major.* ut si quid usuceperit, cum non defenderetur: nam & usucapere potest per personas suo juri subjectas, & cœpta ab eo usucapio, furore non interrumpitur, *l.4. §. furiosus, l. nunquam, §. si vi, l. justo, §. pen. ff. de usurp. & usucap.* Et generaliter traditur in *l.2. §. pen. ff. de jur. codicill.* nihil furiosum agere posse: quod per omnia, & in omnibus absentis vel quiescentis, id est, dormientis loco habeatur: ait *per omnia & in omnibus*, ut ostendat furiosum nullum negotium contrahere, nihil agere posse, ut *l. 5. sup. hoc t.* Sed si tutor, si procurator detur, cum constet absentem recte tutorem & procuratorem dari, an furiosus dabitur recte quasi absens. Minime vero, *l. 2. ff. de procurat.* Nam quod dicitur absentem tutorem vel procuratorem dari posse, hoc dicitur de sano, non de eo, quem insania pro absente haberi facit. Male autem existimat Joannes, quem Accursius sequitur, hanc legem non pertinere ad contractus, quo exemplo nos primo lo-

co usi sumus, secuti Bulgarum. Male Joannes, cum lex dicat, *potest videri respondere*, de negotiis ergo loquitur, in quibus necesse est ut una pars roget, altera pars respondeat, vel respondere videatur. Hoc genere contrahuntur omnia negotia, de stipulationibus non est dubium. In his quidem, & expressa responsio exigitur, in aliis contractibus, & conventionibus tacita sufficit, *l. in quibuscunque, ff. de oblig. & act. l.24. ff. de pact. l. qui id quod, §. mutus, ff. de donat.* quatenus præsens, si actum rei intelligat, respondere videtur. Præsentia opus est, nostra scilicet vel aliena: ut in adquirenda possessione, opus est corpore, nostro scilicet vel alieno: opus, inquam, est præsentia nostra, vel aliena, vel eo, quod vice corporis nostri fungatur, ut epistola, per quam certe tanquam a præsente coram haberi sermo videtur. Præsentia opus esse demonstrat *d.l.2.§.furiosus*, quæ ideo ait furiosum nullum negotium agere posse, quod absentis loco habeatur, ut *l. sed si unius, §. filiofam. ff. de injur.* Quod ait hæc lex mutum pro præsente haberi, ei obstat *l. ult. ff. tit. prox.*

Gajus libro quinto ad Edictum Provinciale.

Ad L. CXXV. Favorabiliores rei *potius, quam actores habentur.*

Exposui hanc in *l.33. sup. hoc t.*

Ulpianus libro quintodecimo ad Edictum.

Ad L. CXXVI. Nemo prædo est, *qui pretium numeravit.*
Ad §. Locupletior non est factus, *qui libertum adquisierit.*
Ad §. Cum de lucro duorum *quæritur, melior est causa possidentis.*

TOta pertinet ad petitionem hereditatis. Petitione hereditatis tenetur, qui pro herede possidet, vel pro possessore. Pro possessore, id est, prædo. An igitur is, qui sciens emit alienam hereditatem? minime, quia *nemo prædo, &c.* sed ut emptor hereditatis utili tenetur, *l.13. §. si quis sciens, ff. de petit. hered.* ut prædo non tenetur: vide quæ Observ. 18. c. 25.

Locupletior. Ex Senatusconsulto facto Adriani temporibus de petitione hereditatis, bonæ fidei possessor usque eo duntaxat tenetur, quo locupletior factus est ex ea hereditate, *l. utrum, l.25. §. consuluit, ff. de petit. hered.* Locupletior factus non videtur, qui donando adquisivit naturalem obligationem, *d. §. consuluit*, locupletior etiam factus non videtur, qui manumittendo sibi libertum adquisivit. Et sic in specie *l. naturalis, §. ult. ff. de præscr. verb.* Si convenit inter nos, ut tu tuum servum manumitteres, ego meum, & ego manumisi, tu non manumisisti, est mihi in te actio præscriptis verbis, quanti interest mea servum habere, quem manumisi, nec deducitur, quod libertum habeo, quoniam hoc non potest æstimari; imo nihil videtur consequi, qui libertum consequitur, *l. 2. sup. quib. ad libert. procl. non licet, l. plane 2. §. ult. ff. de legat. 1.* Et hac ratione inter conjuges donatio valet facta manumissionis causa. Paulus 2. *Sent. tit. 23.* Nec obstat *l. idque §. ult. ff. de act. empt.* ut ibi notavi, neque *l.14. §. ult. ff. de ser. corr.* ut & ibi notavi.

Cum de lucro. Omne lucrum aufertur bonæ fidei possessori, & prædoni, *l. post Senatusconsultum, ff. de petit. hered.* cum scilicet petitor ex sua parte in damno versetur. Ceterum si tam petitor, quam possessor de lucro contendat, cum neuter sit heres, melior est causa possessoris, sicut & in vindicatione singularum rerum receptum est, de qua diximus sup. l.33. & l.98.

Paulus libro vicesimo ad Edictum.

Ad L. CXXVII. Cum prætor in heredem *dat actionem, quatenus ad eum pervenit, sufficit, si vel momento ad eum pervenit ex dolo defuncti.*

EX eodem tractatu hæc est in Senatusconsulto illo de petitione hereditatis verbum *pervenisse*, relatum ad bonæ fidei possessorem ita accipiendum est. *Si & duret, l. utrum, ff. de petit. hered.* In edictis longe aliter, quibus prætor in heredem pollicetur actionem, quatenus ad eum pervenit, de quibus diximus in *l.38. sup. hoc t.* nam pervenisse vel momento sufficit, *l. videamus, Quod metus caus.* ubi id plenius ostendi ad Paulum 1. Quæst. videlicet si ipse consumpserit, non si interierit naturaliter ante litem contestatam, ut in *l. videamus* plenius exposuimus. Et hanc differentiam Bulgarus notavit.

Paulus libro nonodecimo ad Edictum.

Ad L. CXXVIII. In pari causa, possessor *potior haberi debet.*
Ad §. Hi qui in universum *jus succedunt, heredis loco habentur.*

DE initio satis diximus sup. l.33. & sume exemplum ex initio *l. cum sponsus, ff. de Public. in rem act. Hi qui in universum.* Hoc comprobatur *l.20. §. licet, ff. de petit. hered. in universum jus*, id est in universum dominium, *l. sciendum, §. ult. sup. de verb. significat.* sumatur exemplum ex *l. cum sponsus, §.1. ff. de Public. in rem act.* Datur enim fideicommissario Publiciana, ut heredi, & ceteris successoribus, *l.7. §. hæc actio, ff. eod.* atque ita tota hæc lex pertinet ad Publicianam.

Paulus libro vicesimo primo ad Edictum.

Ad L. CXXIX. Nihil dolo creditor facit, *qui suum recipit.*
Ad §. Cum principalis causa *non consistit: nec ea quidem, quæ sequuntur, locum habent.*

DE initio diximus in *l. 55. sup. hoc t. Cum principalis.* Si non valeat testamentum principale, nec pupillare valet, quod pars & sequela est principalis, *§. liberis, Instit. de pupill. subst.* Legato servo cum peculio: extincto legato servi, extinguitur & legatum peculii, *l.2. ff. de pecul. leg.* Sublata actione principali, tollitur hypothecaria, *l.6. ff. de naut. fœn.* Liberato reo liberatur fidejussor. Inutilis si sit stipulatio principalis, est & pœnalis, *l.69. ff. de verb. oblig.* Eadem regula repetitur in *l. cum principalis, inf. hoc t.* In qua adjicitur *plerunque*: nec enim est perpetua, *l.1. & 2. C. de luit. pign. l. debitor, ff. ad Trebell. l. servum, quem, ff. de pignor. l. in ratione 2. §. si filio, ff. ad l. Falcid. l. centum, ff. de eo, quod certo loc.* & ante *l. eos, C. de usur.* obtinuit etiam ut sublata obligatione principali præscriptione temporis, non tolleretur usuraria, ut Patritius ad eam legem notavit. Vide observ. 15. cap. 23. vide Mercatorem 1. c. 29.

Ulpianus libro octavodecimo ad Edictum.

Ad L. CXXX. Nunquam actiones, *præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.*

PErtinet hæc regula ad quæstionem de concurrentibus actionibus, quo titulo librum singularem edidisse Paulum, constat ex inscriptione *l. qui servum, ff. de oblig. & act. & l. si quis egerit, ff. de furt.* & repetitur ex *l. pen. ff. de oblig. & act.* Sed in inscriptione varietas est quædam: & hujus legis sane verior. Item in hac ait, *de eadem re.* In illa, *de eadem pecunia*, quæ vetus est lectio. Nam & in Basilicis ita legitur, *εἰς τὸ αὐτὸ ποσόν.* Rei appellatio latior est, quam pecuniæ, *l.5. ff. de verb. sign.* aut utrumque conjunge: *de eadem re, vel pecunia.* Eadem res igitur hoc loco non accipitur pro eodem facto. Quinimo secundum *l. nunquam ff. de privat. del.* huic regulæ locus est, si plures actiones ex pluribus factis competant, licet sint eadem de re, vel pecunia. Harum actionum altera alteram nunquam consumit, ut si quis eundem hominem subripuerit, & occiderit, duæ sunt actiones, furti, & legis Aquiliæ. Ponuntur & multa alia exempla in *d. l. nunquam.* Eodem modo tenetur quis ejusdem rei nomine ex diversis factis furti manifesti, & furti nec manifesti actione, *l. vulgaris, ff. de furt.* Item si tutor quid in tutela gerenda abstulerit, idemque subripuerit,

rit, duo facta, duæ obligationes esse intelliguntur, & ideo alia aliam non tollit, *l.1.§.in tutela, l.2.ff.de tut. & rat. distr.* Item si quis feràm bestiam ibi habuerit, qua vulgo iter fit, & nocuit bestia transeunti, duo facta sunt, duæ actiones, quia ibi habuit feram, ædilitia, quia fera nocuit, de pauperie, *§.ult. Institut. si quadr. paup. fec.* Pœnales actiones vocat non tantum mere pœnales, sed & mistas, ut in *l.pupillum, §.ult.sup.* & *præsertim*, quoniam in pœnalibus tantum huic regulæ locus est. Rei persecutoriæ miscentur, *l.qui servum, §. si is cui, & §.seq. ff.de oblig. & act. l.si is cui, ff.de furt.* In qua furti actio, id est condictio furtiva, ut in *l.9.ff.de in lit.jurand.* una igitur alteram tollit, nisi quid in altera pluris sit, *l.prædia, ff.de act.empt. l.si quis, & seq. l.sed si ex causa, ff.pro soc.* Rursus huic regulæ locus est in pœnalibus, quæ descendunt ex pluribus factis, non si ex uno. Ex uno facto plures sunt actiones pœnales, ut si quid publicanus abstulerit, *l.1.§.dixerit & §.unde, D.de public.* Si quis rem rapuerit, *l.1. D.de vi bon.rapt.* Si quis servum alienum verberavit, *l.qui servum, in princip. ff.de oblig. & act.* si quis furtim arbores cæciderit, *l.1.ff.arbor.furt.cæs.* si quis alienam ancillam virginem immaturam flagitaverit, *l.6. ff.de adult.* his casibus ex uno facto, ex una obligatione plures sunt actiones pœnales. An omnibus uti liceat, dubitatum fuit, & controversum olim maxime, *l.cum ex uno, l.qui servum, ff.de obligat. & action. l.1. ff.arbor. fur.cæs.* In dicta *l.cum ex uno*, ait, *omnibus experiri permitti post magnas varietates obtinuit*, videtur legendum, *non omnibus*, ut in *l.plura, eod.t.* non omnibus uti posse probatum est. In qua obiter notandum, rem pro facto accipi, ut Sveton. in Tito, *De eadem re*, quod de eodem crimine, *l.Senatus, ff.de accusat.* Excusari ita potest scriptura *l.cum ex uno*, omnibus uti licet, si prius leviori egeris: nam quod pluris in altera est, peti potest, ut si egeris cum raptore furti in duplum, superest actio *Bonis raptis* in id, quod amplius in ea est, *l.si quis egerit, ff. de furt. l.1. ff.vi bonor.rapt.* Actio igitur furti, quæ levior est, delibat, deminuitque actionem *bonis raptis*, & consumit quadantenus. Non omnibus uti licet, si graviori prius egeris, ut in eo exemplo, si prius egeris *Bonis raptis*, consumitur actio furti: denique & in aliis exemplis locum habet, *l.1.ff.arb.fur.cæs. d.l.qui servum, in princ. l.quoties, §.ult.eod.t.* In qua tamen pro, *id consequatur*, legendum, *nihil consequatur*: sicut errore contrario, in *l.in bello, in princip. D.de capt. & postlim. rev.* *id* pro *nihil*. Ergo ut rei persecutoria persecutoriam tollit, ita pœnalis pœnalem. Quid vero dicemus, si concurrat actio pœnalis cum rei persecutoria? Pœnalis, aut est mere pœnalis, aut mista. Rursus mista, aut arbitraria est, aut non. Mere pœnalis si concurrat cum rei persecutoria, altera alteram non tollit, ut condictio furtiva non tollit actionem furti, & e contrario, *l.7.§.1. ff.de cond.furt.* Actio furti non tollit actionem pro socio, vel contra *l.rei communis, ff.pro soc. l.si loc. ff.loc.* Per mistam, omnimodo tollitur rei persecutoria: per rei persecutoriam, mista arbitraria tollitur, ut per actionem in rem restitutoriam, vel de dolo, tollitur actio quod metus causa, *l.9.§.licet, l.item si, §.9. l.eum qui, ff.Quod met. caus.* Eadem ratione arbitror, per actionem tutelæ, aut per condictionem furtivam, tolli actionem rationibus distrahendis, *l.1.§.in tutela, l.2.§.1. D.de tutel. & rat.distr.* per rei persecutoriam, mista, quæ arbitraria non est, non tollitur omnimodo. In id namque superest, quod amplius in ea est, *l.pen. D.vi bonor.rapt. l.qui servum, §.ult. ff.de obligat. & action.* in qua tamen abundat negatio, *l.2.§.quæsitum, ff.de priv.delict.* Itaque in *specie l.si colonus, ff.arbor.furt.cæs.* In qua est actio *arbor.furt.cæs.* mista & ex locato, & *l.si vulneraveris, ff.loc.* In qua est actio legis Aquiliæ & locati: dum dicitur una contentum esse debere actorem, id ita accipiendum est, ut egisse mista satis habeat, & si prius egerit ex locato, & exegerit aliquid, ut eo minus postea consequatur mista actione, argum. *l.unde quæritur, & l.in rebus, §.*

A *sive autem, ff.commod.* Et sic etiam in specie *l.in heredem, §.ult.ff.de calumn.* quod dicitur, alterutram sufficere, sic accipiendum est, ut si egero in quadruplum ex illo edicto, *quod pecuniam dedi ne mihi negotium fieret*, non agam condictione ob turpem causam: si condictione prius egero, non agam ex illo edicto in quadruplum, sed in triplum tantum. Actio ex illo edicto mista est, si dedi ne mihi negotium fieret. Sed si dedi, ne alteri fieret, mere pœnalis est: & ideo tum ea actio condictionem non tollit, vel contra, *l.si quis ab alia, ff.de calumn.* nam per rei persecutoriam mere pœnalis non tollitur. Sed huic postremæ sententiæ obstat *l.3.§.ult.ff.naut.canp.stab.* ubi per actionem de recepto tollitur actio furti. Respondeo, idem in eundem si habeat actionem rei persecutoriam, & mere pœnalem, altera alteram non tollit. Sed si idem
B in unum habeat actionem rei persecutoriam, in alterum mere pœnalem: ut vector, qui in exercitorem habet actionem de recepto, in furem furti, hic sane si elegerit, & exegerit exercitorem, non potest transire ad furem. Sed non ideo fur exuitur pœna, æquum est enim, ut exercitor, cujus periculo res fuit, habeat in furem furti actionem. Quod si vector elegerit furem, de recepto exercitor absolvitur. Idemque servatur eodem modo in actione in duplum, quæ in exercitorem quasi ex maleficio datur ob maleficium nautarum, *l.licet, §.possumus, ff.eod.* hæc est quæstionis de concurrentibus actionibus brevis comprehensio: ex qua restat, hanc regulam locum dumtaxat habere in pluribus actionibus plurium factorum, licet eadem de re vel pecunia, harum altera alteram nunquam consumi, ex utraque actorem solidum consequi.
C Et notandum quod ait, *nunquam*, quod ita de aliis actionibus constitui non potest. Aliud est esse plura delicta ex uno facto: nam tum plures quidem sunt actiones pœnales, sed non omnibus uti licet, *d.l.plura*. Aliud plura esse delicta ex pluribus factis: nam tunc secundum hanc regulam plures sunt actiones, & omnibus uti licet sine ulla deductione.

Paulus libro vicesimosecundo ad Edictum.

Ad L.CXXXI. Qui dolo desinit possidere, *pro possidente damnatur: quia pro possessione dolus est.*

HÆc regula latissime patet: nam & in petitione hereditatis ei locus est, & in rei vindicatione, & in actione ad exhibendum, & in noxalibus actionibus, *l.12.*
D *ff.de noxal.act.* ad quas proprie hæc lex respicit, & in interdicto *Quorum bonorum*, & *Quod legatorum*, *l.1. Quor. bonor. l.1.§.quod ait, ff.quod legat.* in interdicto *Quod vi aut clam*, & interdicto *de tabulis exhibendis*, *l.3.§.si quis dolo, ff.de tabul.exhibend.* & de liberis exhibendis, *l.1.ff. de lib.exhib.* & interdicto *ne quid in loco publico*, *l.2.§.hoc interdictum, ff.ne quid in loc.publ.* ex quo sumpta est *l.parem, inf.hoc tit.* his addatur *l.157.§.1.inf.hoc t.* Sed huic regulæ ita demum locus non est, si actore agere volente cum eo, qui dolo desiit possidere, novus possessor se offerat, qui cum satisdatione paratus sit judicium pati, *l.de illo, & seq. ff.de noxal.act. l.etiam, §.pen.ff.de petit.hered. l.3.§.ult. ff.alien.jud.mut.caus.*

Gajus libro septimo ad Edictum provinciale.

E Ad L.CXXXII. Imperitia culpæ *adnumeratur.*

Exposui h.leg. in l.108. h.t.

Gajus libro octavo ad Edictum provinciale.

Ad L.CXXXIII. Melior conditio nostra *per servos fieri potest: deterior fieri non potest.*

Exposui in l.1.sup.h.tit.

Ulpianus libro vicesimoprimo ad Edictum.

Ad L.CXXXIV. Non fraudantur creditores, *cum quid non acquiritur a debitore: sed cum quid de bonis deminuitur.*

Ad §.

Ad §. Nemo ex suo delicto *meliorem suam conditionem facere potest.*

PRior sententia pertinet ad actionem Paulianam, cui locus est, si quid debitor deminuerit; non si occasione adquirendi usus non fuerit, *l.6.ff.Quæ in fraudem credit.* Ad posteriorem sententiam ponatur exemplum ex *l. si ab hostibus*, *§.ult.ff.solut.matrim.*

Paulus libro vicesimotertio ad Edictum.

Ad L.CXXXV. Ea, quæ dari impossibilia sunt, *vel quæ in rerum natura non sunt, pro non adjectis habentur.*

SUmatur exemplum ex *l.97. & l. 126. §. ult. ff. de verb. oblig.* Dari impossibile est liberum hominem, *l. 103. ff.eod. t.* In rerum natura non est homo mortuus, vel Hippocentaurus. Igitur adjectiones eæ inutiles sunt, salva manente obligatione principali.

Paulus libro octavodecimo ad Edictum.

Ad L.CXXXVI. Bona fides tantundem *possidenti præstat, quantum veritas, quotiens lex impedimento non est.*

UT domino datur rei vindicatio, sic & bonæ fidei possessori, puta Publiciana: in iis scilicet, quæ usucapi non possunt, longo tamen tempore adquiri possunt, ut in vectigalibus, tributariis, aut stipendiariis prædiis, *l.cum sponsus*, *§.in vectigalibus*, *ff.de Public. in rem act.* In aliis, quæ adquiri tempore non possunt, Publiciana locum non habet, ut in re furtiva, quia lex 12. tabul. impedimento est, *l. sive autem, §.pen.eod.t. d.l.cum sponsus, §. si res*, & hoc est, quod ait, *quoties lex, &c.* Item sicut res subrepta domino non aliter usucapi potest, quam si in domini potestatem redierit: Ita subrepta bonæ fidei possessori, *l.41. §. si pupilli, ff.de usurp.& usuc.l.qui fundum, §.si tutor, ff.pro empt.* Nam pupillus non pro domino accipitur illis locis, cum res pupilli propria usucapi non possit, sed pro bonæ fidei possessore. Sic igitur hoc etiam casu bona fides tantum præstat, quantum veritas, quamobrem non est mirum, si appellatione domini, significatur sæpe bonæ fidei possessor in libris nostris, *l. servi, §.ult, ff. de furt. l. si fur. in pr. ff.de usurp.& usucap.*

Ulpianus libro vicesimoquinto ad Edictum.

Ad L. CXXXVII. Qui auctore judice comparavit, *bonæ fidei possessor est.*

SUmpta est hæc regula ex *l. & si quis, §. sed & si res, ff. de religios.* Et ideo ex ea recte Accursius statim exemplum ponit. Non rescinditur ergo venditio facta prætore auctore, sicut & non revocatur possessio, vel missio in possessionem facta prætore auctore, *l.1.§.quæsitum, ff. quod legat.* Juste possidet, qui auctore prætore possidet, *l. juste, ff.de adquir.poss. l. electio, §.ult.ff.de noxal.act.* *Auctore*, id est ex decreto, ut *l.1.Cod.de præd.minor.*

Paulus libro vicesimoseptimo ad Edictum.

Ad L. CXXXVIII. Omnis hereditas, quamvis *postea adeatur; tamen cum tempore mortis continuatur.*

Ad §. Nunquam crescit ex post facto *præteriti delicti æstimatio.*

HEres, qui adivit, vel alia ratione adquisivit hereditatem, videtur ex tempore mortis defuncto heres extitisse. Idem tradit *l. omnia, inf.hoc t. & l.heres, ff. de adqu. hered.* Effectus hujus regulæ duplex traditur in *l.si ex re, §.ult. ff. de stip. serv.* unus ex jure civili: Heredi futuro servum hereditarium stipulari recte: alter ex jure Pontificio: Heredis familiam ex tempore mortis funestam esse. Est & alius effectus in *l.serv. l. si exheredatus, ff. de Senatusconf. Syllan.* filio exheredato occiso, & post mortem destituto testamento, herede patris pronuntiato ab intestato, de familia haberi quæstionem. Aditio vel adquisitio hereditatis retrotrahitur, & conjunguntur tempora aditionis & mortis. Male cum hac regula Accursius, & ceteri confundunt illam quæ dictat, hereditatem dominam esse, & defuncti locum obtinere, quasi eadem sit utriusque potestas, quod adeo alienum a vero est, ut una potius subvertat alteram: ut si instituatur servus hereditarius, cujus cum domino jam mortuo fuit testamenti factio, cum herede a domino instituto non est: hic si secundum hanc regulam retroacta aditione censeatur heredis fuisse, non erit utiliter institutus. Sed si statuas hereditatem jacentem pro domina haberi, & defuncti personam sustinere, erit utiliter institutus: & hoc verius est. Itaque hoc casu non prævalet regula hujus legis: & merito additur *fere* in *d.l.omnia.* Nec admodum recte articulum additum comminiscuntur propter *l.usufructus, ff. de stip.serv.* quod servus hereditarius usumfructum stipulari non possit. Nam hæc exceptio est illius regulæ, *hereditatem dominam esse, l.hereditas 2. ff. de adq. rer. dom.* videlicet si simpliciter stipulatus sit usumfructum. Sed si ponas eum heredi futuro stipulatum usumfructum, fateor exceptionem ad hanc regulam forte non minus aptam: Nec enim valet stipulatio, propterea quod in stipulationibus tempus contractus spectatur: quo tempore non fuit persona, cui ususfructus accrescat. Exceptio igitur illa est utriusque regulæ communis, sed hujus, si servus hereditarius stipulatus sit usumfructum heredi futuro. Illius, si stipulatus sit simpliciter.

Nunquam. Sumatur exemplum ex *l.28. ff. de furt.* Si quis subripiat chirographum creditori suo, actione furti tanti tenetur, quanti domini interfuit non subripi: hoc enim duplatur: quæ pœna furti non crescit, etiamsi postea idem chirographum deleat, quamvis delendo videatur rursus furtum fieri. *Nunquam enim ex post facto, &c.* Sic & assidue contrectando nihil ad pœnam adiicit, *l.6.eod.t.* Sumatur & aliud exemplum ex *l. Neratius, ff. de serv.corr.* & *l.13.ff.de condict.furt.*

Gajus libro ad Edictum Prætoris urbani.

Ad L.CXXXIX. Omnes actiones, quæ morte, *aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio salvæ permanent.*

Ad §. Non videtur perfecte *cujusque id esse, quod ex casu auferri potest.*

DE initio dixi in *l. 86. sup.hoc t. morte aut tempore* expone ut *l.3. de feriis.*

Non videtur. Qui promisit hominem, dare eum debet, & perfecte accipientis facere. Igitur si solverit Stichum statuliberum, non liberatur: quia ex eventu, ex casu, id est existente conditione auferri potest, *l. cum quis, §. qui hominem, l.qui res in princ. ff. de solut.* Item res donata mortis causa, non videtur perfecte donatarii facta, cum ex casu ei auferri possit, si donator convaluerit, *l.39.ff.de mort.caus.donat.* Sic dos non videtur perfecte in bonis esse mariti, quæ ex casu aliquo ei auferri potest vel mortis, vel divortii. *Perfecte* in hac regula, & *d.§. qui hominem*, est idem, quod *in plenum* in *l.Neratius, ff.de cond.ind.plene, in l.7. ff.de adimend.legat.* Idem erit, si qui hominem debet, solverit hominem alii pignori obligatum: nam & quandoque avocari potest, *l.si rem meam, ff.de solut.* Ea tamen ratio noxale judicium non inhibet, *l.15. & 36. ff. de noxal.act.* Ergo ejus etiam qui solvit perfecte non videtur esse statuliber, vel is servus, qui creditori obligatus est. Sed non ideo minus vindicabitur, aut alienabitur recte. Fundo pignerato non ideo minus servitus imponetur recte; *l.non ideo, ff. de rei vindic. l. plerunque, inf. hoc t.* etiamsi fisco obligatus sit. Sed alienabitur cum sua causa, *l. alienatio, ff. de contr.empt.* quæ conjungenda est cum *d. l. plerumque.* Servus quoque legatus sub conditione, interim ab herede alienabitur, sed frustra, quia existente conditione legatarius eum vindicabit, *l.servo, §.1. l.non quocunque, ff.de legat. 1.* Sic & manumittetur frustra, *l.servum, ff. de manum.* Idemque obtinet hodie in fideicommissis & legatis omnibus. Poni etiam exemplum potest ex *l.3. in princ. & l. 11. §. idem Neratius ait, ff. de act. empt.*

Ulpia-

Ulpianus libro quinquagesimo sexto ad Edictum.

Ad L.CXL. Absentia ejus, qui reipublicæ causa *abest, neque ei, neque alii damnosa esse debet.*

HÆc est ratio dandæ actionis rescissoriæ, sive restitutoriæ absentibus, & adversus absentes, *l. 1. ff. ex quib. caus. major.*

Paulus libro quinquagesimo quarto ad Edictum.

Ad L.CXLI. Quod contra rationem juris *receptum est, non est producendum ad consequentia.*

Ad §. Uni duo pro solido heredes *esse non possunt.*

COntra rationem juris receptum dicimus, quod jure singulari benigne receptum est, necessitatis, vel utilitatis causa. Jure singulari favore libertatis receptum est, libertatem fideicommissariam a filio post certam ætatem ejus datam, si ad eam puer non pervenerit, ab herede filii præstituta die deberi: Quod est contra rationem juris, cum defecerit conditio libertatis. An hoc producitur ad cetera fideicommissa? Minime, *l. 23. §. pen. ff. de fideic. lib.* Jure singulari interdum succurritur ei, qui per juris ignorantiam indebitum solvit, *l. 1. §. 1. ff. ut in poss. leg.* Sed hoc non est producendum ad consequentias. Jure singulari benigne receptum est, ut mutuum contrahatur, si a debitore meo mea voluntate pecuniam acceperis, *l. singularia, ff. de reb. credit. l. qui negotia, ff. mand.* quod est contra rationem juris, quæ exigit in mutuo, ut mea pecunia tua fiat: pecunia autem mihi debita, mea non fuit. Id tamen Ulp. producit etiam ad hanc speciem, si pecuniam, quam mihi debes ex causa mandati, tibi creditam volo: nam & hoc modo mutuum contrahi, *d. l. singularia,* quod refellit Africanus in *d. l. qui negotia,* hac ratione, quia quod benigne receptum est, non est producendum ad consequentias, *l. non possunt, & l. sequ. ff. de legibus.* Sumantur exempla ex *l. si in emptione, in fin. ff. de contr. emption. l. si in autem, §. sed & is qui, ff. de rei vindicat.* Regula hujus legis repetita est ex *l. quod vero, ff. de legib.* Idemque sensus est *l. quæ propter, infr. hoc t.* Necessitati quandoque succumbimus, & propter eam recedimus a Constitutione juris, *l. pen. §. ult. ff. de excusat. tut.* Sed hoc trahi ad consequentiam, argumentum, exemplum, vel ut Græci vertunt *εἰς ὑπόδειγμα* non debet. Accursius satis apte in hanc rem citat *l. item quamvis, §. 1. D. comm. divid.* quæ ostendit propter necessitatem tollendæ communionis causa usum communem recte adjudicari totum uni, ita ut mercedem præstet alteri, qui & ipse videtur uti, cum & frui videatur mercedem percipiendo, hoc vero juris ratio non patitur, quia usus neque vendi, neque locari potest: ideoque nec a judice communi dividundo hoc induci potuisse videtur. Sed propter necessitatem rerum a prætore comprobatur & emendatur, id est, suppletur.

Uni duo. Heredes sunt domini. Unius hominis heredes, & unius rei sunt heredes, id est, unius hereditatis: quia unius hominis duæ hereditates non videntur, *l. juris, §. 1. ff. de excus. tut.* Non possunt autem unius rei duo esse domini in solidum, *l. si duobus, ff. commod. l. pen. §. pater, ff. de castr. pecul.* Ergo nec heredes unius hominis. Sed sunt heredes pro partibus æquis, si nullæ sint adscriptæ, *l. quoties, §. heredes, ff. de hered. instit.*

Paulus libro quinquagesimo sexto ad Edictum.

Ad L.CXLII. Qui tacet, non utique fatetur: *sed tamen verum est eum non negare.*

COnfessus pro judicato habetur, id est, qui confitetur sua sponte ad interrogationem, vel sine interrogatione, & ideo tenetur non quidem propria actione, ut Paulus ait 2. *Sent. tit. 1.* sed ea actione, de qua confessus est: ut si fateatur se occidisse, tenetur damni injuria, quæ tamen confessoria appellatur, *l. inde Neratius, §. ult. l. proinde, §. 1. D. ad l. Aquiliam.* Quid si ta-

A ceat? an videatur confiteri? minime: & ideo non tenetur confessoria actione. Non tenetur etiam inficiatoria, quasi videatur negasse: nam & negasse non videtur: quamobrem ob taciturnitatem actio legis Aquiliæ non crescet in duplum. Idemque dicendum de ceteris actionibus, quæ inficiatione solent crescere. Ergo secundum hanc regulam, qui tacet, nec pro judicato, nec pro inficiatore habetur. Huic regulæ locus non est in Edicto de interrogationibus, qui titulus hoc distat a titulo de confessis, quod proprie ille titulus pertinet non ad eos, qui ultro confitentur, sed ad eos, qui interrogati a prætore, vel adversario imminente prætore: ubi enim æquitas monet, respondere coguntur. Hi ex confessione sua, vel mendacio tenentur interrogatoria actione, quasi ex contractu obligati, *l. de ætate, l. qui interroga-*

B *tus, D. de interrog. in jur. fac.* id est, ut est in Basilicis, *ὡς ἀπὸ προτοτύπου συναλλάγματος*, ut Cyrillus, *ὡς ἀπὸ τοῦ συναλλάγματος οὗ μέλλει ἐνάγεσθαι.* Si fateantur, teneri eos constat, si negent falso, ut si negaverint se esse heredes ex semisse, cum ex ea parte revera heredes essent, hanc mendacii pœnam ferunt, ut in solidum conveniantur, *l. de ætate, §. si cum esset, l. si servus, D. de interrog. in jur. fac.* Quid si interrogatus a prætore tacuerit? Et hic etiam in solidum tenetur quasi mendax: quia, qui non respondet, contumax est, id est, prætoris majestatem contemnit, *d. l. de ætate, §. qui tacuit, & §. nihil, l. non solum, in prin. D. de procurat.* Contumax est, qui Prætori non respondet, cui parere debuit. Superbus, qui alii non respondet: & inde a M. Tullio Trebatius & Valerius jurisconsulti jocose superbi appellantur, quod ni-

C hil percontantibus respondeant. Idem in Lucullo, *Si habes quod liqueat, neque respondes, superbe.* Eadem vero ratione & in cessione in jure is, qui tacet, neganti comparatur. Gajus 2. *Instit. postquam,* inquit, *is, cui res in jure ceditur, vindicaverit, prætor interrogat eum, qui cedit, an contra vindicet, quo negante, aut tacente, tunc ei, qui vindicaverit, eam rem addicit,* quæ verba ex Gajo retulit Boetius in Topic. Ciceronis. Sic apud Ascon. Pedianum reus legibus interrogatus, si tacebat, lis ei æstimabatur ut victo. Est & alia differentia inter tit. *de Confessis, &* tit. *de interrog. in jur. fac.* nam titulus de confessis pertinet ad eos, qui fatentur de intentione actoris; ut qui conventi certi condictione fatentur se debere, conventi lege Aquilia, fatentur se occidisse: conventi rei vindicatione, fatentur rem actoris esse, qua de re nunquam

D fatentur inviti. Titulus de *interrogat. in jur. fac.* pertinet ad eos, qui fatentur id, quod intentionem actoris instruit & format, ut qui fatetur se heredem esse ex semisse: qua ex re cognoscit actor se cum eo agere debere pro semisse tantum. Et vero necesse est, ut de eo actor certioretur, ne in periculum incidat plus petitionis: qua de causa & interrogationes responsionesque ex his causis necessariæ sunt, non voluntariæ. Et contumax est, qui tacet; ideoque habetur pro negante, quo magis oneretur. Ideoque nihil ad eum titulum *de interrogat.* hæc regula pertinet, sed pertinet ad tit. *de confessis,* ex quo ita demum confessus pro damnato habetur, si confessus sit nominatim, non si tacuerit: Nam etsi habeatur pro confesso, puta quod corruperit accusatorem, vel quod sibi mortem consciverit, pro damnato non ha-

E betur: quia non est confessus nominatim, *l. 3. §. ult. D. de bon. eor. qui ant. sent. l. ejus, D. de jur. fisc.* Et hæc de hac quæstione sufficiant. Alia quæstio est, an qui tacet consentire videatur: nec enim idem est fateri, & consentire. In superiore quæstione taciturnitas modo negationem imitatur, modo neutrum, confessionem nunquam. In hac taciturnitas modo consensum imitatur, in eis causis, in quibus non exigitur expressa voluntas, *l. item quæritur, §. pen. D. loc.* modo dissensum, in quibus expressa voluntas exigitur, ut dixi in *l. 4. sup. hoc t.*

Ulpianus libro sexagesimo secundo ad Edictum.

Ad L.CXLIII. Quod ipsis, qui contraxerunt *obstat, & successoribus eorum obstabit.*

De hac regula diximus in l.24. sup. h. t.

Ulpianus libro sexagesimo secundo ad Edictum.

Ad L.CXLIV. Non omne quod licet, *honestum est.*

Ad §. In stipulationibus id tempus *spectatur, quo contrahimus.*

LIcet habere concubinam, sed non est honestum, *l. probrum, D. de rit. nupt.* licet cum meretrice rem habere, sed non est honestum, *l. 4. §. 1. D. de cond. ob turp. caus.* hæc ob solam honestatis rationem non cohibentur. Quædam tamen sunt, quæ sola honestatis ratione inhibenda sunt, ad quæ referenda hæc regula est, ut ad nuptias, in quibus naturale jus & pudor spectatur, non jus civile, *l. adoptivus, §. 1. D. de rit. nupt.* boni mores non leges, *l. 8. eod. tit.* quod honestum est, non quod licet, *l. 197. inf. h. t.* Post divortium ab uxore, ex alio susceptam filiam ducere licet, sed honestum non est, abstinendum ergo nuptiis hujusmodi, *§. si uxor, Instit. de nupt.* ubi & alia adduntur exempla. Bulgarus non male exemplum ponit de Senatore, cum & in *l. semper, D. de rit. nupt.* ex qua *d. l. 197.* repetita est, id de Senatore subiiciatur. Male tamen & illud confingit, licere contrahentibus se invicem decipere; non tamen honestum esse: nam & honestum hoc est, cum naturaliter licere dicatur, *l. item si pretio, §. ult. & seq. D. loc.* Et non decipere debuit dicere, sed circumvenire, aut circumscribere, quo verbo non dolus malus significatur, sed fraus, quæ fit in re ipsa. Sed ut ad nuptias redeamus, liceat consobrinam ducere, liceat defunctæ uxoris sororem, honestum id tamen non est. Ergo inhibendum: & verendum maxime ne id accidat, quod Clemens Alexandrinus ait Stromat. 3. ut qui facit quidquid licet, huc cito delabatur, ut faciat quod non licet: & recte Seneca in Octavia: *Id facere laus est, quod decet, non quod licet.* Sic vere pleraque ex iis, quæ licent jure civili, jure prætorio emendantur, quasi minus honesta: licet vendere mihi rem meam, etiamsi fraudentur ex ea re creditores mei. Rescinditur tamen venditio prætorio jure. Licet usucapere rem absentis metus causa, & vero mea fit usucapione; sed rescinditur tamen usucapio a prætore. Via concessa, quaqua ire agere licet ex duodecim tabulis, sed hoc temperandum est, ne quid fiat indecore & inciviliter, *l. 9. D. de serv.* Quod sequitur, *in stipulationibus,* exposui in *l. 18. sup. hoc t.*

Ulpianus libro sexagesimo sexto ad Edictum.

Ad L.CXLV. Nemo videtur fraudare *eos, qui sciunt & consentiunt.*

PErtinet ad actionem Paulianam, & repetita est ex *l. 6. §. præterea, D. quæ in fraud. credit.* & locum etiam habet in Fabiana aut Calvisiana, *l. non videtur, D. Si quid in fraud. patr.* & in edicto *Quod falso tutore, l. 1. §. ult. D. Quod fals. tut.* Sic & *l. cum donationis, C. de transact.* Eademque regula est de injuria, *l. 9. D. de aq. & aq. plu. arc.* & scientem non celari, *l. 9. in fin. D. de act. emp.* Rufin. 1. hist. Eccles. *Dolis apud ignorantes locus est, scientibus vero dolum intendere, non aliud est, quam risum movere.*

Paulus libro sexagesimo secundo ad Edictum.

Ad L. CXLVI. Quod quis dum servus est, *egit, proficere libero facto non potest.*

QUod servus in servitute gessit, hoc ei post libertatem neque prodest, neque nocet, ut si in servitute ante conditionem pactus sit cum hereditariis creditoribus, qua ex re pacti exceptionem non habet, habet tamen doli, *l. jurisgent. §. pen. D. de pact.* Eadem regula de filiofam. constituitur: nam & eorum, quæ filiusfam. gessit in familia patris, nihil ei neque prodest, neque obstat: verbum *egit,* aut *gessit* refertur ad contractus vel pactiones, nam ex delicto in servitute commisso, post manumissionem tenetur. Sed de hac regula ejusque vitiis plenius disputandi locus est proprius in *tit. an serv. ex suo fac.*

Gajus libro vicesimo quarto ad Edictum provinciale.

Ad L.CXLVII. Semper specialia generalibus *insunt.*

De hac l. diximus in l. 110. sup. h. t.

Paulus libro sexto decimo brevis Edicti.

Ad L. CXLVIII. Cujus effectus omnibus prodest, *ejus & partes ad omnes pertinent.*

CReditore uno misso in possessionem, vel possidere jusso, hujus rei effectus omnibus prodest, nam possidere videtur non sibi, sed omnibus, *l. is cui, §. si plures, D. ut in possess. leg. l. cum unus, D. de reb. auct. jud.* Et ideo Græci eam possessionem appellant *τὴν καθόλου νομὴν τῶν δανειστῶν,* Et quidquid ex ea re percepit, restituit omnibus, vel curatori bonorum, *l. prætor, §. his verbis, l. creditores, §. ult. eodem.* Impensæ etiam pertinere ad omnes debent, *l. prætor, §. generaliter, eod.* quia commune negotium gessit.

Ulpianus libro sexagesimo septimo ad Edictum.

Ad L.CXLIX. Ex qua persona quis lucrum capit, *ejus factum præstare debet.*

HEres præstare debet factum defuncti: non factum quodcunque, nisi alia ratio subsit, puta ne ad eum fiat regressus, vel contraria pigneratitia, *l. si Titio, D. de pignorib.* vel ex empto, *l. 3. C. de reb. alien. non alien. l. cum autem, §. de rei vindic.* Excipitur causa libertatis, *l. 31. D. de lib. caus.* hinc igitur nolim ad hanc l. exemplum apponi, sed ex *l. si non solus, in pr. D. si quis omiss.* Ergo hoc loco, *ejus factum,* in ea scilicet re, ex qua lucrum capit.

Ulpianus libro sexagesimo octavo ad Edictum.

Ad L.CL. Parem esse conditionem oportet *ejus, qui quid possideat, vel habeat, atque ejus, cujus dolo malo factum sit, quo minus possideret, vel haberet.*

Exposui hanc regulam in l. 131. sup. h. t.

Paulus libro sexagesimo quarto ad Edictum.

Ad L.CLI. Nemo damnum facit, *nisi qui id facit, quod facere jus non habet.*

PErtinere videtur ad legem Aquiliam. Nam etsi *damnum facere* quandoque accipiatur pro pati, hoc tamen loco significationem activam habet: In qua tamen *dare damnum* nonnihil distare a facere, constat ex edicto prætoris, *de iis, qui effud. vel dejec.* Is porro videtur damnum dare, atque adeo is tenetur lege Aquilia, qui facit, quod facere jus non habet, non qui facit, quod facere jus habet, ut magistratus municipalis si adversus resistentem violentius quid faciat: vel maritus si deprehensum in adulterio, servum alienum occidat: vel si quis alienum servum insidiantem sibi interficiat. Hoc in lege Aquilia evidentissimum est, cum in ea additum sit *injuria,* id est; contra jus, & *culpa.* Proprie autem sicut superior pertinet ad interdictum *Ne quid in loco publico,* ut dixi in l. 131. ita & hæc, quod ex verbis Edicti constat etiam evidenter, ne quid in loco publico facias, qua ex re quid damni detur, præterquam quod jure concessum est, *l. 2. Ne quid in loc. publ.*

Ulpianus libro sexagesimo nono ad Edictum.

L.CLII. Hoc jure utimur, ut quicquid *omnino per vim fiat, aut in vis publicæ, aut privatæ crimen indicat.*

Ad §. Deiicit & qui *mandat,*

Ad §. In maleficio ratihabitio *mandato comparatur,*

In §. In contractibus, quibus doli *præstatio vel bona fides inest, heres in solidum tenetur.*

Tota pertinet ad interdictum Unde vi: Ne quid per vim fiat, non tantum interdicto unde vi, sed etiam criminaliter legibus Juliis privatorum & publicorum prospicitur, *l.1.§.ne quid, D. de vi*. Privatorum & publicorum, quoniam omnis vis, aut publica est, aut privata, *l. si præses, D. de pœnis*, & de utriusque definitione scripsi satis in Pauli Sentent.5.tit.26.

Dejicit. Constat & hanc regulam ad idem edictum pertinere, *l.1.§.dejecisse, D.de vi*.

In maleficio. Item & hanc, ut dixi in l.60.sup.

In contractibus. Ex eodem tractatu etiam hæc est, ut docui in *l.38.sup.hoc t.*

Paulus libro sexagesimo quinto ad Edictum.

Ad L.CLIII. Fere quibuscunque modis obligamur, *iisdem in contrarium actis liberamur: cum quibus modis adquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus: ut igitur nulla possessio adquiri nisi animo & corpore potest: ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum.*

De hac lege dixi satis in *l. 35. sup. hoc t.* Eadem causa obligandi & liberandi, *l. inter, §. sacram, D. de verb. oblig.* Eadem causa adquirendi & amittendi, *l.31. D.de servit.rust.præd.*

Ulpianus libro sexagesimo ad Edictum.

Ad L.CLIV. Cum par delictum est duorum, *semper oneratur petitor, & melior habetur possessoris causa: sicut fit cum de dolo excipitur petitoris. Neque enim datur talis replicatio petitoris:* Aut si rei quoque in ea re dolo actum sit.

Ad §.Illi debet permitti pœnam petere, *qui in ipsam non incidit.*

In pari delicto melior est causa possessoris: & ideo adversus exceptionem doli non datur replicatio doli, *l. apud Celsum, §. Marcellus, D. de doli except.* & dixi in *l.33. sup.hoc t.* vide *l.2. D.ne quis eum, qui in jus voc.* Communis dolus nocet actori potius quam reo, sicut & communis mora: qua de causa etiam de dolo non agit qui & ipse in eadem re dolum admisit, *l.si duo, D.de dol.* sicut & is de pœna non agit, qui & ipse in pœnam incidit, ut *d.l.si duo, l.ult. §.pen. de eo, per quem factum*. Similiter vir non exigit ab uxore pudicitiam, quam ipse non exhibet, *l.si uxor, §.Judex, D.de adult.* quæ verba sunt ex rescripto Imp.Antonini, ut Divus Augustin.tradit 2. ad Pollentium.

Paulus libro sexagesimo quinto ad Edictum.

Ad L.CLV. Factum cuique suum, *non adversario nocere debet.*

Ad §.Non videtur vim facere, *qui jure suo utitur, & ordinaria actione experitur.*

Ad §. In pœnalibus causis *benignius interpretandum est.*

Tota pertinet ad interdictum Unde vi: prima sententia hoc modo: Proprietarius dejicit fructuarium, atque ita factum est, ut non utendo ususfructus interiret. Factum igitur proprietarii ipso jure fructuario nocet: quia tamen iniquum hoc est, ideo restitui usumfructum prætor jubet: quia factum cuique suum non adversario nocere debet, *l. si plures, §. ult. D. de vi, l. 25. §. ult. ad Senatusc.Trebell.* ut mora, *l.emptor, D.de aqu. & aqu. pluv.arc.* Factum pro mora, ut *l. 17. D. de const.pec.* Mora actoris actori nocere debet, non reo. Convenire etiam exemplum non inficior ex *l. 1. §.si reus, D. de eo, per quem fac.erit.* De secunda regula dixi in l. 55. de tertia in l.56.

Ulpianus libro septuagesimo ad Edictum.

Ad L.CLVI. Invitus nemo rem cogitur *defendere.*

Ad §. Cui damus actiones, *eidem & exceptionem competere multo magis quis dixerit.*

Ad §. Cum quis in alii locum *successerit, non est æquum ei nocere hoc, quod adversus eum nocuit, in cujus locum successit.*

A Ad §.Plerunque emptoris eadem *causa esse debet circa petendum, ac defendendum, quæ fuit auctoris.*

Ad §. Quod cuique pro eo præstatur, *invito non tribuitur.*

Rem alienam nemo invitus defendit: quia neque ad agendum, neque ad defendendum invitus procurator datur: defensor etiam nullus est nisi voluntarius. Procurator tamen datus ad agendum, cogitur dominum defendere ex mutua petitione, & ex eo nomine satisdare judicatum solvi, & quidem defendere cogitur, alioquin denegatur ei actio, *l.33. § pen. l.33. §.pœna, l.43. D. de procur. l.actionem, C.eod.l.7.ff.de nov.op. nunc.* Procurator autem datus ad defendendum, pro quo dominus satisdedit, etiam cogitur defendere omnimodo, nisi justa ex causa excusaverit se, quin etsi justam causam habeat,

B post satisdationem judicatum solvi, cogitur omnimodo, *d.l.43.§.qui non cogitur*. Si captio actoris sit, ut Labeo existimat: Sabinus justam causam habentem nullo modo cogendum putabat, *d.l.43. §. qui non cogitur, eod.*

Cui damus. Repetita est ex *l.1.§.plane, D.de superfic.* Superficiario datur vindicatio adversus dominum soli, multo magis exceptio in factum vel doli domino soli vindicante, ut *l.si propter, D. rer. amotar.* Sic & ex edicto *Ex quibus caus. major.* datur tam exceptio, quam actio rescissoria, *l.necnon, §.exemplo, D.ex quib.caus.major.* & ex causa fideicommissi, *l. 77. §.mater, D. de legat.2.* Sic re aliena pignori data ignoranti, & postea debitori dominio quæsito, creditori datur utilis actio, *l.rem, D.de pign.act.* & retentio, *l.7. §.sed & si filius, D.ad Senat. Maced.* Contra quicunque habet exceptionem, non habet actionem,

C *l.1.D.de pign. l.pen. §.1. C.de præscr.30.ann.l.1. §.si reus, de eo, per quem fact.* Et male gloss. in *l.6.C.sol.matrim.* invertit hanc regulam. Sunt enim multæ causæ, ex quibus retentionem habemus, petitionem non habemus, nisi ex voluntate defuncti, *l.22.D.de liber.caus.*

Cum quis. Non tantum heredi, sed & emptori competunt interdicta de itinere actuque privato, & de aqua, *l.2.in fin. D.si servit.vindic. l.5. §.1. l.pen. ff. de itin.actuque priv. l.1. §.ait prætor, ff. de aqu. quotid. & æst.* Et eo sunt referendæ eæ duæ sententiæ, quarum una est de herede, altera de emptore, quod & in l. 54. demonstravi.

Quod cuique. Ut invitus nemo defendit, invitus nemo defenditur, *l.27.§.1.ff.de procur.* & generaliter unusquisque potest renuntiare iis, quæ pro se introducta sunt, *l.potest, ff.ad leg.Falcid. Nov.136.* vide *l.6.ff.de pign.act.*

D

Ulpianus libro septuagesimo primo ad Edictum.

Ad L.CLVII. Ad ea, quæ non habent *atrocitatem facinoris, vel sceleris, ignoscitur servis, si vel dominis, vel his, qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus, vel curatoribus obtemperaverint.*

Ad §. Semper qui dolo fecit, *quominus haberet, pro eo habendus est, ac si haberet.*

Ad §. In contractibus successores *ex dolo eorum, quibus successerunt, non tantum in id, quod pervenit, verum etiam in solidum tenentur, hoc est unusquisque pro ea parte, qua heres est.*

Repetita est ex *l.11. §.si tutoris, D. Quod vi aut clam.*

E Si aut servus pupilli, tutoris, vel curatoris jussu vi aut clam fecerit, nam & hæc vis atrox non est, sicut illa, de qua agitur in *tit. unde vi*. Ignoscitur servo si hac in re tutori paruit, *l.interdum, §. cui tutelam, D. de furt. l. 4. §.si pupilli, D.de usucap. l. qui fundum, §. si tutor, D. pro empt. l.27. ff. de admin. tutor.* quia vice domini est, id est pupilli: dd. ll. quod usque adeo verum est, ut nec servus pupilli in eum torqueri possit, *l.2.C.de quæst.* Sic si servus mulieris jussu, ejus divortii causa res amoverit, ignoscitur servo: nam hoc pro facinore, pro furto non habetur, *l. si cum mulier., §. 1. ff. rer. amotar.* Ideoque servi nomine non est actio noxalis; & noxa manumissum non sequitur, quæ nulla est. Excusatur etiam, si jussu domini servus sibi libertatem adscripserit, *l. Divus, §. & qua-*

quatenus, D.ad leg.Corn. de falſ. l.ult.C.eod. Excuſatur & in ſpecie *l. ſi tacitum, D. ad l.Falcid. & l.1. D. de his qui not. infam.* Eademque ratione filiusfamilias excuſatur, qui ſibi legatum adſcribit, *l.filius, in princ.D.ad leg. Corneliam de falſ.* Cornel.Tacitus 3. Adoleſcentem crimine civilis belli purgavit; patris quippe juſſa non potuiſſe filium detrectare. Sic & damnum injuria datum juſſu domini non imputatur ſervo; ſecus tamen ſi ſciente domino, *l.2. §.1.D.de nox.act.* Et huc pertinet *l. 169. inf. hoc t.* quæ tota pertinet ad actiones noxales: nam & quod ſequitur, *Quod pendet*, de ſtatulibertate interpretandum eſt: alioquin ſtatuliberi non poſſent noxæ dedi, *l.15.D.de nox.act.* quanquam etiam poſſit exemplum poni ex *l.filius a patre, D.de lib.& poſt.* In atrocioribus delictis, ut in cæde, ſacrilegio, rapina, veneficio, falſa moneta, proditione patriæ, furto, ſervus non excuſatur, *l.ſervus, D.de oblig.& act.* In levioribus excuſatur, quia periiſſet, niſi paruiſſet. In atrocioribus quidvis perpeti, mori denique ſatius eſt, quam ejuſmodi imperio obtemperare. Et in his quilibet habetur pro libero, nec parere cogitur; aut non paret impune, *l.ſervos, C.ad leg.Juliam de vi, l.2.C.de ſep. viol.* ſed mitius punitur. Seneca 3. de benef. Non in omnia ſervi parere coguntur, contra Remp. imperata non facient, nulli ſceleri manus commodabunt.

Semper. De hac dixi in *l.131.* De ſequenti in *l. 38.* Porro hæc verba; *hoc eſt unuſquiſque*, videntur eſſe gloſſema; nam mens hæc videtur Juriſconſulti, ut ſucceſſores cujuſcunque generis teneantur in ſolidum, ſi ſoli ſint, ut *l. 9. D. de cond.furt. l.un. C.ex delict. def.*

Gajus libro viceſimo ſexto ad Edictum Provinciale.

Ad L.CLVIII. Creditor, qui permittit *rem venire, pignus dimittit.*

PIgnus ſolvitur, ſi id voluntate creditoris debitor venditor vendiderit, *l. ſicut, §. ſi voluntate, D. quibus modis pign. vel hypoth.ſol.*

Paulus libro ſeptuageſimo ad Edictum.

Ad L.CLIX. Non ut ex pluribus cauſis *deberi nobis idem poteſt, ita ex pluribus cauſis idem poſſit noſtrum eſſe.*

COnjungenda eſt cum *l.14. §.penult.D. de exc. rei judic.* Amplius quam ſemel res mea eſſe non poteſt. Igitur ſi ſemel egero rei vindicatione, & litem amiſero, jam non poſſum amplius, quaſi ex alia cauſa non nova, eandem rem vindicare. Sæpius deberi poteſt, & ideo ſi ex una cauſa egero, non prohibeor agere ex alia. Aliud eſt igitur deberi quid, aliud noſtrum eſſe. Pecunia poſita in arca, noſtra eſt. In nominibus debita, non eſt noſtra, *l.ſingularia, D.de reb.credit. l.Quintus 2. §. argento, ff. de auro & arg. leg.* Cicero in Topicis, *Multum differt in arca ne poſitum ſit argentum, an in tabulis debeatur.* Interdum tamen & propria dicitur, quæ debetur, *l.15. §.quod avus, ff. ad leg. Falcidiam;* Et res aliena ab alio poſſeſſa in ære alieno eſſe, *l.7. C.ad legem Falcid.* & deberi, *l. pecunia, §. debetur, ff. de verb. ſignif.* Eadem differentia eſt inter poſſeſſionem & dominium. Res noſtra eſſe poteſt ex una tantum cauſa. Poſſidere eam poſſumus ex plurimis cauſis, *l. 3.§.ex plurimis, D. de acquir. poſſeſſ.* Tria ſunt quæ adquiruntur, Dominium, Obligatio, Poſſeſſio. Dominii una cauſa, ceterorum plures eſſe poſſunt.

Ulpianus libro ſeptuageſimo ſexto ad Edictum.

Ad L. CLX. Aliud eſt vendere, *aliud vendenti conſentire,*

Ad §. Refertur ad univerſos *quod publice fit per majorem partem.*

Ad §.Abſurdum eſt, *plus juris habere eum, cui legatus ſit fundus, quam heredem, aut ipſum teſtatorem ſi viveret.*

DE initio diximus in *l. 21.* Creditor primus ſi pignus vendidit jure conventionis, ſecundus non poteſt offerre emptori pecuniam, quia utriuſque pignus perimitur; *l. 3. ff. de diſtr. pign.* Si primus venditioni facta a debitore conſentiat, pignus ſecundi non perimitur, *l. Paulus, ff. quib. mod. pign.ſolv.*

Refertur. Ut quod major pars creditorum facit, *l. juriſgentium, §. ult. & l. ſeq. ff. de pact. l.ult. C. qui bon. ced. poſſ.* quod major pars tutorum, *§. quod ſi nemo, Inſt. de ſatiſd. tut. vel curat.* Quod major pars Curiæ, *l. quod major, D. ad municip.* major pars obſtetricum: Paulus libro 2. Sent. tit. 24.

Abſurdum: Hanc expoſui ſupra in l. 54.

Ulpianus libro ſeptuageſimo ſeptimo ad Edictum.

Ad L.CLXI. In jure civili receptum eſt, *quotiens per eum, cujus intereſt conditionem non impleri, fiat quo minus impleatur, perinde haberi ac ſi impleta conditio fuiſſet, quod ad libertatem, & legata, & ad heredum inſtitutiones perducitur, quibus exemplis ſtipulationes quoque committuntur, cum per promiſſorem factum eſſet, quo minus ſtipulator conditioni pareret.*

De hac lege dixi ſupra in l. 39. hoc t.

Paulus libro ſeptuageſimo ad Edictum.

Ad L.CLXII. Quæ propter neceſſitatem *recepta ſunt, non debent in argumentum trahi.*

De hac lege dictum eſt ſupra in l.141.

Ulpianus libro quinquageſimo quinto ad Edictum.

Ad L. CLXIII. Cujus eſt donandi, *eidem & vendendi & concedendi jus eſt.*

De l.163. tractatum eſt in l. 21. ſupra hoc tit.

Paulus libro quinquageſimo ad Edictum.

Ad L. CLXIV. Pœnalia judicia ſemel accepta, *in heredes tranſmitti poſſunt.*

Explicata eſt hæc lex in l. 86. ſup.

Ulpianus libro quinquageſimo tertio ad Edictum.

Ad L.CLXV. Cum quis poſſit alienare, *poterit conſentire alienationi. Cui autem donare non conceditur, probandum erit, nec ſi donationis cauſa conſenſerit, ratam ejus voluntatem habendam.*

Dictum eſt quoque de hac regula in l.21. ſupra hoc tit.

Paulus libro quadrageſimo octavo ad Edictum.

Ad L.CLXVI. Qui rem alienam defendit, *nunquam locuples habetur.*

Explicata eſt hæc regula in l. 110.§.1.ſupra hoc tit.

Paulus libro quadrageſimo nono ad Edictum.

Ad L.CLXVII. Non videntur data, *quæ eo tempore, quo dantur, accipientis non fiunt.*

Ad §. Qui juſſu judicis aliquid facit, *non videtur dolo malo facere, qui parere neceſſe habet.*

DAre eſt perfecte rem accipientis propriam facere, & ita accipitur in ſtipulatione *Rem dari, l.ubi autem, §. ult. ff.de verb. oblig. l. 2. C. de contrah. ſtipul.* & in formula actionis in perſonam *Quod dare facere oportet, §. ſic itaque, Inſtit. de actionib.* & in vulgari clauſula legum, ac teſtamentorum, *dedi, aut donavi, Data, donata*, & frequentiſſime ab auctoribus noſtris, *l.4.C.de præp. ſacr.cub.*

Qui juſſu. Sepulcri violati actione is tantum tenetur, cujus dolo malo ſepulcrum violatum eſt, ut prima Edicti verba demonſtrant, *l. 3. D. de ſep.viol.* Igitur hac actione non tenetur is, qui juſſu judicis ſepulcrum demolitus eſt, puta quod ex eo aqua pluvia vicino noceret, quia *qui juſſu, &c.* Et ita huic regulæ conjungenda eſt *l.4.D. de aq. & aq. plu.ar.* ut Jacobus Labittus in indice Pandectarum docuit, ait *quia parere, &c.* Eadem ratione parcitur ſervo, ut diximus

mus

mus ſupra l. 159. proinde ſicut in atrocioribus ſi paruerit domino ſervus non excuſatur, ita nec is, qui quid atrocius juſſu judicis admiſit.

Paulus libro primo ad Plautium.

Ad L. CLXVIII. Rapienda occaſio quæ præbet *benignius reſponſum*.

Ad §. Quod factum eſt, *cum in obſcuro ſit, ex adjectione cujuſque capit interpretationem*.

De initio diximus in l. 56.

QUod *factum eſt*. Varii ſunt modi obſcuritatis explicandæ, de quibus dictum eſt ſupra ſæpius. Eos in ſummam redigam hoc loco, qui ſcilicet hoc titulo continentur, nec enim volo omnes, cum & juriſprudentia & ars dicendi diſſerendique ſuppeditet innumeros. Explicatur obſcuritas eo adſumpto, quod eſt veriſimilius, ſive quod actum cogitatumque potius videtur, quod plerunque fit, quod eſt minimum, quod eſt benignius, quod ſtat a re favorabili, veluti libertate, dote, vel a perſona favorabili, veluti reo, aut illo, qui in damno verſatur, adverſario certante de lucro, quod eſt rei gerendæ aptius, quod ſententiæ proferentis proximius eſt, & ut hoc loco traditur, quod affectioni, charitati, neceſſitudini. Affectio indicium eſt voluntatis. Sumantur exempla ex *l. ſi ſervus, §. ult. D. de leg. 1. & l. in teſtamento, D. de fideic. liber. l. illud, in fin. D. de manum. vind.* Malim autem hoc loco, *quod actum eſt*.

Paulus libro ſecundo ad Plautium.

Ad L. CLXIX. Is damnum dat, qui jubet dare: *ejus vero nulla culpa eſt, cui parere neceſſe ſit*.

Ad §. Quod pendet, *non eſt pro eo quaſi ſit*.

De hac lege diximus in l. 157. ſupra hoc tit.

Paulus libro tertio ad Plautium.

Ad L. CLXX. Factum a judice, *quod ad officium ejus non pertinet, ratum non eſt*.

QUod ad officium ejus non pertinet, id eſt, ἔξω τῆς δικαιοδοσίας, ut Græci interpretantur, quod ad juriſdictionem ejus non pertinet. Officium tamen latius patet: nam & ea complectitur, quæ neque ſunt imperii, neque juriſdictionis, *l. 1. D. de juriſd.* Sed forte juriſdictionem accipiunt pro notione, quod probo. Factum a judice, quod ad notionem ejus non pertinet, ratum non eſt, ut ſi judex communi dividundo fundum hereditarium non hereditario ſervire diſponat, *l. ut fundum, D. comm. divid. l. 10. D. uſufruct. quem. cav.* vel ſi judex familiæ erciſcundæ fundum duobus heredibus conjunctim prælegatum dividat, *l. 1. §. item Labeo, D. fam. erciſc.*

Paulus libro quarto ad Plautium.

Ad L. CLXXI. Nemo ideo obligatur, *quia recepturus eſt ab alio, quod præſtiterit*.

SUmatur exemplum ex *l. ſupra, §. apud, D. de aqu. & aq. plu. arc.* Fundus communis eſt duorum: in eo unus opus fecit, ex quo aqua pluvia vicino nocet, alter non fecit. Hic qui non fecit, non tenetur aquæ pluviæ arcendæ, ut opus reſtituat, quamvis actione communi dividundo recepturus ſit a ſocio quod præſtiterit. Quia *nemo ideo obligatur, &c.* Is ſcilicet, qui obligatus non eſt, non ideo obligatur, quod actionem habiturus ſit de eo, quod præſtiterit, alioquin, ut & Accurſius notavit, hac ratione obligaretur quilibet ad ſolvendum pro alio: quia ſolutum recepturus eſt actione negotiorum geſtorum. At qui jure obligatus eſt, ſane conſtat vel eo magis cum eo agi poſſe, quia actionem habet, qua recipiat quod præſtiterit, *dicta l. ſupra, §. officium*.

Paulus libro quinto ad Plautium.

Ad L. CLXXII. In contrahenda venditione *ambiguum pactum contra venditorem interpretandum eſt: ambigua autem intentio ita accipienda eſt, ut res ſalva actori ſit*.

De hac lege dixi in l. 96. ſupra, hoc tit.

Idem libro ſexto ad Plautium.

Ad L. CLXXIII. In condemnatione perſonarum, *quæ in id quod facere poſſunt damnantur, non totum quod habent, extorquendum eſt: ſed & ipſarum ratio habenda eſt, ne egeant*.

Ad §. Cum verbum Reſtituas, *in lege invenitur, etſi non ſpecialiter de fructibus additum eſt, tamen etiam fructus ſunt reſtituendi*.

Ad §. Unicuique ſua mora nocet, *quod & in duobus reis promittendi obſervatur*.

Ad §. Dolo facit, qui petit *quod redditurus eſt*.

DE initio dixi in *l. 28. ſup. hoc t. Cum verbum*: verbum *Reſtituas*, in legibus & in edictis plenam ſignificationem habet, ut & fructus reſtituantur, *l. videamus, §. in Fabiana, D. de uſur.* quæ eſt ex eodem libro.

Unicuique. Non reo principali, *l. mora, §. ult. D. de uſur.* non adverſario, *l. emptor, ſup. de aq. & aq. pluv. arc.* non conreo, ut additur in hac regula, *dict. l. mora, §. penul.* At mora rei fidejuſſori nocet, quia fidejuſſio acceſſio eſt: quod & eodem libro Paulus adnotaverat *l. 88. D. de verb. oblig.* Eadem regula de dolo traditur. Unicuique dolum ſuum nocere, non alteri, *l. ſi ex duobus, D. de tut. & rat. diſtrah. l. 9. D. quæ in fraud. creditor. l. ſi procurator, D. de dol. except.* Sed quod hæc regula ait de conreis, ei obſtat *l. ult. C. de duobus reis*. Sed de interruptione loquitur, non de mora. Interruptio generalis eſt, mora fit in perſonam. Item obſtat *l. pen. eod. tit.* ſed de facto loquitur, ut ſi unus ex reis hominem promiſſum occiderit, non de mora. Is qui moram non fecit, liberatur, re naturaliter intercepta, etiamſi moram conreus fecerit: nam mora fit in perſonam. Is, qui non occidit, ſi conreus occiderit, non liberatur. Hoc factum, hæc culpa communis, & in rem eſt. Male eam vulgo appellant moram in faciendo, ut docui in *l. 23. D. de verb. oblig.*

Dolo facit. Repetita eſt ex *l. 8. D. de dol. except. Quod redditurus eſt*, ei, a quo petit, non ſi alii, *l. ſi ſocer, §. pen. D. ſol. matrim.* Nec obſtat *l. 1. §. 1. D. quod legat.* nam ut eleganter Joannes ait, aliud heres petit, id eſt, poſſeſſionem, aliud reddere ſive dare debet, id eſt, proprietatem & poſſeſſionem per conſequentiam.

Paulus libro octavo ad Plautium.

Ad L. CLXXIV. Qui poteſt facere *ut poſſit conditioni parere, jam poſſe videtur*.

Ad §. Quod quis ſi velit habere non poteſt, *id repudiare non poteſt*.

INſtitutus ſub conditione caſuali, non poteſt repudiare, antequam conditio extiterit: idemque eſt in inſtituto ſub conditione poteſtativa, *l. 13. §. 1. D. de adquir. hered.* nam conditioni parendo, non ideo ſtatim videtur pro herede gerere, *l. 5. ff. de condit. & demon.* Contra conditioni non parendo, non ſtatim videtur repudiare hereditatem. Ergo adire poteſt, conditione poſtea expleta. Sed a prætore præſtituitur tempus, intra quod conditioni pareat, *l. 23. §. 1. D. de hered. inſt.* cum ſcilicet moram tantum conditioni facit. Sed quid ſi palam dicat omnino ſe nolle conditioni parere? Sane repudiare videtur, dummodo tum id dicat, cum poteſt conditioni parere, *l. 1. §. qui ſub condit. ff. ſi quis omiſ. cauſ. teſt.* Idemque eſt ſi tum id dicat, cum poteſt facere, ut poſſit conditioni parere, ut cum expedire poteſt negotia, quibus diſtringitur, ac deinde inſtituere iter in Alexandriam, cum hæc adſcripta conditio fuiſſet, ut Alexandriam iret.

Quod quis, &c. de eo dixi in l. 3. ſupra. Sed & quod quis ſi velit habere poteſt, aliquando repudiare non poteſt, *l. hominem, D. de opt. legat.*

Paulus

Paulus libro undecimo ad Plautium.

Ad L.CLXXV. In his, quæ officium per liberas *fieri personas leges desiderant, servus intervenire non potest.*

Ad §. Non debeo melioris conditionis esse, *quam auctor meus, a quo jus in me transit.*

QUæ dicta sunt de feminis in l. 2. sup. eadem dicta putemus de servis. Nam civilia officia soli mares & liberi exercent: & hac ratione abesse servi Reip. caussa non possunt, *l.ult. inf. hoc t.* Non possunt esse tutores, curatores, defensores, actores universitatum. Alia sunt officia servilia, ut actus gestio, *l. 1. & 2. C.ne quis liber invitus act.ger.cog.* Erat & olim servile tabularii officium, *l.3. C.de tabul.* Alia sunt officia liberorum hominum. Malo *in his officiis, quæ, &c.*

Non debeo; de hac dixi in l.54. sup.

Paulus libro tertiodecimo ad Plautium.

Ad L.CLXXVI. Non est singulis concedendum, *quod per magistratum publice possit fieri, ne occasio sit majoris tumultus faciendi.*

Ad §. Infinita æstimatio *est libertatis & necessitudinis.*

QUæ jure potestatis fiunt a magistratu, ad injuriarum actionem non pertinent, *l.13. §.quæ jure, D. de injur.* Quod potest quis per magistratum, non potest & per se. De regula sequenti dixi in l. 106.

Paulus libro quarto decimo ad Plautium.

Ad L.CLXXVII. Qui in jus dominium vel *alterius succedit, jure ejus uti debet.*

Ad §. Nemo videtur dolo exsequi, *qui ignorat causam, cur non debeat petere.*

DE initio dixi in *l.54.sup.hoc t.*

Nemo videtur. Exsequi est petere:, exsecutio petitio, *l.85.D.de verb.oblig.* Qui petit, non repellitur exceptione doli, si ignorat causam, cur non debeat petere, *l.2.§.& generaliter, ff. de dol.except.*

Paulus libro quinto decimo ad Plautium.

Ad L. CLXXVIII. Cum principalis causa non consistat, *plerunque ne ea quidem, quæ sequuntur locum habent.*

Dictum est de hac regula in l.129. sup.hoc tit.

Paulus libro sexto decimo ad Plautium.

Ad L.CLXXIX. In obscura voluntate *manumittentis, favendum est libertati.*

Exposita est in l. 20. sup.h.t.

Paulus libro septimo decimo ad Plautium.

Ad L. CLXXX. Quod jussu alterius solvitur, *pro eo est, quasi ipsi solutum esset.*

DEbitor quod jussu meo solvit alteri, mihi solvisse videtur, ergo liberatur, *l. cum jussu, ff. de solut.* Item quod dat jussu meo, *l.si donaturus, ff. de cond.caus. dat.* quæ cum hac conjungenda est. Est & alius effectus hujus regulæ in *l.15.§.ult.ff.de statulib.*

Paulus libro primo ad Vitellium.

Ad L. CLXXXI. Si nemo subit hereditatem, *omnis vis testamenti solvitur.*

SUbire est adire, ut docui Observ. 3. Si igitur repudiaverit vel omiserit, imo etsi abstinuerit se, omnis scriptura testamenti irrita fit, *l.1.§.ult.ut in poss.leg.* Cum semel adita est hereditas, omnis defuncti voluntas rata constituitur, *l.si patroni, §.qui fideicommiss. ff.ad Trebell.* Contra si nemo adeat, irrita constituitur, *l.9.ff.de testam.tut. l.eam quam, C. de fideicomm.* Non tamen dicam testamentum aditione confirmari, sed morte: nam id tantum dicitur de testamento filiifamilias militis, *l.18.ff.de stipul.ser.*

Paulus libro tertio ad Vitellium.

Ad L.CLXXXII. Quod nullius esse potest, *id ut alicujus fieret, nulla obligatio valet efficere.*

LIber homo nullius esse potest: & ideo in obligationem deduci non potest, quia ea sola in obligatione consistere possunt, quæ pecunia lui, darique possunt, *l.9.§.pen. ff.de statulib.*

Marcellus libro tertio Digestorum.

Ad L.CLXXXIII. Etsi nihil facile mutandum est *ex solemnibus, tamen ubi æquitas evidens possit, subveniendum est.*

REpetita est ex *l.pen.D.de in integr.restit.* Addatur aliud exemplum ex *l.8.D.de nox.act.*

Celsus libro septimo Digestorum.

Ad L.CLXXXIV. Vani timoris justa *excusatio non est.*

BUlgarus & Joannes legunt, *non justa excusatio est.* Sane legendum, *nulla æstimatio est*, ex *l. si quis, D. de re judic.* Græci vertunt, ὁ ἄλογος καὶ μάταιος φόβος οὐ συμβάλλεται. Et illius legis inscriptio etiam fortasse verior. De specie dixi in l.68. & 97. *D.de verb.obligat.*

Celsus libro octavo Digestorum.

Ad L.CLXXXV. Impossibilium nulla *obligatio est.*

N*Ulla obligatio* efficax, *l.23. §. si patroni, D.de op. lib.* ut dixi in *l. 31. sup. sic l. si decesserit, D. qui satisd. cog.* Qua de causa ex falsa confessione non teneor, nisi & naturæ conveniat, *l. confessionibus, §. 1. l.seq. §.ult. D.de interrog. in jur. faciend.*

Celsus libro duodecimo Digestorum.

Ad L. CLXXXVI. Nihil peti potest ante id tempus, *quo per rerum naturam persolvi possit, & cum solvendi tempus obligationi additur, nisi eo præterito, peti non potest.*

EX stipulatione cui tacite inest tractus temporis agi non potest, antequam id tempus præterierit, *l.quoties, D.de op. lib. l.interdum, D. de verb.oblig.* ac similiter ex stipulatione, cui tempus additum est palam agi non potest, nisi tempore præterito, *§. omnis, Instit. de verb. obligat. l.124. ff.de verb.oblig. l.cedere, sup. de verb. sig.*

Celsus libro sextodecimo Digestorum.

Ad L.CLXXXVII. Si quis prægnantem uxorem *reliquit, non videtur sine liberis decessisse.*

ORbitatis erant olim pœnæ quædam. Orbi sunt, qui liberos non habent. Sed qui prægnantem uxorem reliquerunt, non videntur orbi decessisse: qua ratione legatum relictum in tempus liberorum, ad postumum transmittitur, & venter moram facit sequentibus; & patronum videtur habere is, cujus patronus mortuus est relicta uxore prægnante. Orba etiam mori non videtur, quæ moritur pleno utero: nam etsi mortuæ filius extrahatur, videtur tempore mortis filium habuisse, *l.etiam, D.de verb.sig.* non tamen peperisse, *l.anniculus, §.ult.eod.* Aliud est peperisse, aliud filium habuisse. Quæ tergeminos uno partu fudit, semel peperit, tres habuit. Præmia habet, quæ peperit. Pœnam orbitatis non committit, quæ habuit.

Celsus libro septimo decimo Degestorum.

Ad L.CLXXXVIII. Ubi pugnantia inter se *in testamento juberentur, neutrum ratum est.*

Ad §. Quæ rerum natura prohibentur, *nulla lege confirmata sunt.*

UT si jusserit fundum in familia remanere, ac deinde jusserit eum fundum Titio vendi certo pretio,

tio, neutrum valet. At quin dici solet, novissimam scripturam spectari. Hoc cum sola legati causa mutatur, vel cum ea adimitur. Sed si pugnantia inter se jubeantur, nec adimere voluisse testatorem constet, neutrum ratum est. Qua de causa etsi jubeat servum manumitti, ac deinde eundem servum jubeat Titio præstari, si in obscuro sit qua mente post libertatem eum legaverit, neutrum valere videtur: hoc tamen casu libertatem prævalere dicimus.

Quæ rerum. Si minor majorem adoptaverit, hæc adoptio nulla lege confirmatur. Alias adoptio non jure facta, a principe confirmari potest, *l. adoptio, D. de adopt.* Aliter & melius hoc explicavi ad Papinian. in *l. obligationes, D. de oblig. & act.*

Celsus libro tertio decimo Digestorum.

Ad L.CLXXXIX. Pupillus nec velle nec nolle *in ea ætate, nisi adposita tutoris auctoritate creditur: nam quod animi judicio fit, in eo tutoris auctoritas necessaria est.*

DE hac lege scripsi in *l.5.sup.hoc t.* Inscriptio suspecta est, quoniam non servatur librorum series.

Celsus libro vicesimo quarto Digestorum.

Ad L. CXC. Quod evincitur, *in bonis non est.*

ET ideo non liberatur, qui rem, quæ evincitur solvit, *l. si hominem, D. de solut.* quæ evincitur, etiamsi nondum evicta sit, vel etiam quæ evinci potest, *l.139. §.ult. supra, hoc t.* Nec enim in bonis esse videtur, nisi quod retinere possumus, *l. rem in bonis, D. de adq. rer. dom. l. non videtur, D. de adq. possess. l.21. §. bonæ fidei, D. de petit. hered.*

Celsus libro trigesimo tertio Digestorum.

Ad L.CXCI. Neratius consultus, *an quod beneficium dare se quasi viventi Cæsar rescripserat, jam defuncto dedisse existimaretur, respondit non videri sibi principem, quod ei, quem vivere existimabat, concessisset, defuncto concessisse, quem tamen modum esse beneficii sui vellet, ipsius æstimationem esse.*

BEneficium quod Princeps quasi viventi concessit, ut si quid largiatur quasi viventi jam, defuncto concessisse non videtur, argum. *l. de quare, §.ult. D. de judic.* Sed suum ipse beneficium interpretabitur ex animi sui sententia, *l. ex facto, D. de vulg. substit. Cæsar*, Trajanus scilicet.

Marcellus libro 29. Digestorum.

Ad L.CXCII. Ea quæ in partes *dividi non possunt, solida a singulis heredibus debentur.*

Ad §. In re dubia *benigniorem interpretationem sequi, non minus justius est, quam tutius.*

EA quæ dividi possunt ab heredibus pro partibus hereditariis debentur ex duodecim tabulis. Quæ dividi non possunt, ut jura prædiorum, solida debentur a singulis, *l. heredes, §. contra, D. fam. ercisc. l.2. §. ex his, D. de verb. oblig.* Sumatur & aliud exemplum ex *l. si duo heredes, D. depos. In re dubia.* De hac diximus in l.56. sup.

Celsus libro trigesimo octavo Digestorum.

Ad L.CXCIII. Omnia fere jura heredum *perinde habentur, ac si continuo sub tempus mortis heredes extitissent.*

De hac lege diximus in l.138. supra hoc tit.

Modestinus libro sexto Differentiarum.

Ad L. CXCIV. Qui per successionem *quamvis longissimam defuncto herede, constiterunt, non minus heredes intelliguntur, quam qui principaliter heredes existunt.*

HEres heredis est heres testatoris, *l. ult. C. de hered. inst.* heres scriptus, directo, principaliter, suo nomine, *l. ult. D. de leg. 3.* non heres heredis per successio-

A nem: nam hic alieno nomine, non suo, & non ex judicio defuncti venit, *l. qui liberis, §. ult. ff. de vulg. subst.* nisi ab eo fideicommissum relinquatur, *l.2. §.1. ff. de legat. 3.* sicut legitimus heres remotior ex judicio defuncti non venit, nisi ab eo fideicommissum relinquatur, *l.1. §. ult. eodem.* Quæ differentia facit in quibusdam speciebus, ut heredis appellatione non comprehendatur, *l. sciendum, ff. de verb. sign.*

Modestinus libro septimo Differentiarum.

Ad L.CXCV. Expressa nocent, *non expressa non nocent.*

De hac scripsi in l. 77. supra hoc tit.

Modestinus libro octavo Differentiarum.

B Ad L.CXCVI. Privilegia quædam causæ sunt, *quædam personæ, & ideo quædam ad heredem transmittuntur, quæ causæ sunt: quæ personæ sunt ad heredem non transeunt.*

De hac lege dictum est in l. 65. supra hoc tit.

Modestinus libro singulari de ritu nuptiarum.

Ad L.CXCVII. Semper in conjunctionibus *non solum quid liceat considerandum est: sed & quid honestum sit.*

Explicata est in l.144. sup.

Javolenus libro tertio decimo ex Cassio.

Ad L. CXCVIII. Neque in interdicto, *neque in ceteris causis pupillo nocere oportet dolum tutoris, sive solvendo est, sive non est.*

C

EX dolo tutoris pupillus non tenetur interdicto quod vi aut clam, *l.11. §. si tutoris, ff. quod vi aut clam*, ubi hujus regulæ auctor nominatur Cassius, & sane inscriptio etiam ejus est e libris ex Cassio. Non tenetur etiam interdicto de tabulis proferendis, *l. pen. ff. de tab. exhib.* (†) huic regulæ locus est, sive solvendo sit tutor, sive non, videlicet si pupillus ex dolo tutoris locupletior factus non sit. Nam si locupletior factus sit, tenetur, *l. sed ex dolo, ff. de dolo, l. apud, §. illa etiam, ff. de dol. except.* & tenetur indistincte sive solvendo sit tutor, sive non, cum scilicet dolus ex contractu descendit. Extra contractum non tenetur, nisi tutor solvendo sit, *l.1. §. hoc edicto, ff. ne vis fiat ei, qui in poss.* Cetera adnotavi in *l. heredibus, ff. de dol.* vide quæ ad *l.3. Quemadm. ex fact. tut.*

D

Javolenus libro sexto Epistolarum.

Ad L.CXCIX. Non potest dolo carere, *qui imperio magistratus non paruit.*

NEc enim hoc quisquam ignorat, magistratui esse parendum, cum sit innatum unicuique, sicut & illud, Parentibus & patriæ esse parendum. Igitur non potest non contumax videri, qui imperio magistratus non paret. Dolo caret ignarus malitiæ. Hujus malitiæ ignorantiam causari nemo potest, nisi demens sit, vel admodum impubes. Contumacia dolus est, qui in non faciendo consistit, ut adnotavi ad *l. impuberi, D. de adm. tut.*

E Javolenus libro septimo Epistolarum.

Ad L.CC. Quotiens nihil sine captione *investigari potest, eligendum est quod minimum habeat iniquitatis.*

SUmatur exemplum ex *l. 4. D. de div. & temp. præscr.* Servus hereditarius stipulatus est & fidejussores accepit usque in diem certum, postea adita est hereditas: Quæritur utrum tempus satisdationis cedat & computetur ex die accepti fidejussoris, ex quo agi cum eo potuit, an ex adita hereditate, id est, ex die quo fuit, qui agere cum eo posset? Item quæritur, si servus ejus, qui est apud hostes fidejussores acceperit, utrum ex die accepti fidejussoris, an ex quo dominus postliminio rever-

(†) *Vide Merillium variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 34.*

A vertatur tempus satisdationis cedat. Si dixeris ex die interpositæ satisdationis, captio erit actoris: nam tempus ei cedet antequam agere possit. Contra si dixeris, ex die, quo dominus agere possit, captio erit rei, id est, fidejussoris: nam in longius tempus extendetur obligatio. Quid fiet? Eligemus, quod minimum habet iniquitatis. Iniquius autem est, gravari reum quam actorem. Iniquius est ex conditione actoris extendi obligationem rei. Itaque melius est ita constitui, tempus cedere statim ex die interpositæ stipulationis. Et hoc Javolenus censuit in *d. l.4.* cui hæc regula optime convenit. Javolenus ex Cassianis fuit, & Cassius hoc idem censuit, ut refertur in *l. si servus, D.de stip. serv.* Cassius, inquit, existimat tempus ex eo computandum ex quo agi cum eis potuerit. *Cum eis*, fidejussoribus scilicet, licet nondum fuerit, qui agere posset. Quod sequitur, *id est, ex quo adeatur, &c.* B Imperiti interpretis mala interpretatio est, & ita Goveanus sensit recte. Sumatur & aliud exemplum ex *l.ita vulneratus, §.pen.& ult. D.ad leg.Aquil.*& aliud ex *l.plane,D. de pet.hered.*huic regulæ similem habuimus *sup.l.85. §.ult.*

Javolenus libro decimo Epistolarum.

Ad L.CCI.Omnia,quæ ex testamento *proficiscuntur,ita statum eventus capiunt,si initium quoque sine vitio ceperint.*

Dictum est de hac regula in l.26.sup.

Javolenus libro undecimo Epistolarum.

Ad L.CCII. Omnis definitio in jure civili *periculosa est, parum est enim, ut non subverti posset.*

C Dixi de hac l. in l.1.sup.

Pomponius libro octavo ad Quintum Mucium.

Ad L. CCIII. Quod quis ex culpa sua damnum *sentit, non intelligitur damnum sentire.*

ET ideo si culpa emptoris res evincatur, non committitur stipulatio duplæ, *l. si ideo, D. de evict.* si ex delicto suo procurator pœnam præstiterit, non datur ei contraria mandati, *l.qui proprio, §. item contra, D. de procur.* Idem in socio, *l. cum duobus, §. ult. D. pro soc.* sumatur etiam exemplum ex *l.44. D.de damn. inf.* & aliud ex *l. in quantitate, D. ad leg.Falcid.* in illo loco, *Nec ea res damnosa est heredi, cui liberum fuit non adire hereditatem.* Et aliud D ex *l.43. D.de adqu.poss.*

Pomponius libro vicesimo octavo ad Q. Mucium.

Ad L. CCIV. Minus est actionem *habere, quam rem.*

QUi actionem habet, rem videtur habere, *l.15. sup.* videri est πλαστικόν; nam revera minus est actionem habere, quam rem: qua de causa,& qui actionem habet tantummodo, minoris damnatur: satis namque est eam cedi, *l.22.§.bonæ, D. de petit. hered.* Appone ad hanc *l.*congruum exemplum ex *l.13.§.ult.D.de minor.*

Pomponius libro trigesimo nono ad Q. Mucium.

Ad L.CCV.Plerunque fit, ut etiam ea, *quæ a nobis abire possint, proinde in eo statu sint, atque si non essent ejus conditionis, ut abire possent: & ideo quod fisco obligamus, &* E *vindicare interdum,& servitutem prædio imponere possumus.*

Dixi de hac lege in l.136.

Pomponius libro nono ex variis lectionibus.

Ad L.CCVI. Jure naturæ æquum est *neminem cum alterius detrimento, & injuria fieri locupletiorem.*

HAC ratione heredes tenentur ex delictis defunctorum, & prædo si utiles, aut necessarias impensas fecerit, earum ratio habetur officio judicis, vel exceptione doli, vel condictione incerti. Hæc etiam est condictionum omnium causa, facit & *l. pen. D. de reb. eor. &c.*

A Ulpianus libro primo ad legem Juliam & Papiam.

Ad L.CCVII. Res judicata *pro veritate accipitur.*

REpetita est ex *l.ingenuum, D.de stat.hom.* Res judicata ingenuum facit, patronum facit. Ingenuus est, quem esse ingenuum pronuntiatum est, *l.servo, ff.de cond. indeb.* Patronus est, quem esse patronum pronuntiatum est, *l.si juravero, ff.de jur.patron. l.8. §.1.de in jus voc.* Suus est, quem suum esse pronuntiatum est, *l.3.ff.de liber.agnos.* Res tamen judicata non tollit naturalem obligationem, *l.Julianus, ff. de cond. indeb.* Idem etiam dici non potest de sententia arbitri, ut pro veritate habeatur. Sed & excipiendi sunt duo casus quibus sententia jus non facit. Si colluserint partes, vel si condemnatus quis sit ex B edicto peremptorio.

Paulus libro tertio ad legem Juliam & Papiam.

Ad L. CCVIII. Non potest videri desisse *habere, qui nunquam habuit.*

ET ideo non tenetur quasi desierit immissum habere interdicto Ne quid in loco publico: femina non desinit habere suos heredes, *l. nulla, ff. de suis, & leg. hered.* quod proprie ad hanc regulam pertinere, ut putem, similitudo inscriptionis, ad legem scilicet Juliam & Papiam, facit. Et ideo quasi desierit habere suos capite minuta, non amittit jus legitimæ successionis, facit ad hoc valde *l.nemo 2. §.ult. ff. pro socio.* Vide Gellium *6.*c.2.

C Ulpianus libro quarto ad legem Juliam & Papiam.

Ad L.CCIX. Servitutem mortalitati *fere comparamus.*

Vide l.3). sup.h.t.

Licinius Rufinus libro secundo Regular.

Ad L.CCX. Quæ ab initio inutilis fuit *institutio, ex post facto convalescere non potest.*

Dixi sup. in l.29.

Paulus libro sexagesimo ad Edictum.

Ad L.CCXI. Servus Reipublicæ *causa abesse non potest.*

REpetita est ex *l.7. ff.si quis caution.* Et hanc non fuisse ultimam suspicabar, quod in Florent. imperfecta D est. Sed Basilicωn libri ultimam esse testantur. Servitus autem mortalitati comparatur, nisi philosophis, quæ talis est, qualis ab Horatio significatur his verbis: *Amicum mancipium, &c.* Satyr.2. Hæc vitalitati comparatur. Servi ἐγγὺς τῶν τεθνηκότων εἰσίν. Quod Ulpian. etiam de infamibus adnotavit in Demosthen. circa initium orationis *de fals. legat.* & in Orat.contra Midiam.

AD EUNDEM TITULUM.

DE DIVERSIS REGULIS JURIS ANTIQUI.

E *Superior Commentarius in hunc titulum (qui nunc primum accedit huic editioni) præpostere editus est operarum negligentia, cum sit repetitæ prælectionis: hunc enim ordinem perpetuo secuti sumus in recitationibus edendis, ut præcederent, quæ tempore priores essent. Hunc autem Commentarium etiam cum MS. contulimus, ut eadem fide, qua cetera Cujacii ederetur, & emendatior excussis auctiorque opera nostra prodiret, legereturque.*

Ad Rubricam.

TITULUS est de diversis regulis juris antiqui. Jus antiquum vocat non id, quod abrogatum est jure novo: sed quo jamdiu populus Romanus usus est. Regulæ juris, quibus derogatum est jure novo, nullæ proponuntur hoc titulo, ut vetus

vetus illa: Actiones ab heredibus & contra heredes incipere non poſſe, quam ſuſtulit Juſtinianus. Sed neque omnes receptas regulas juris antiqui hic titulus continet. Sunt enim omiſſæ plures, ut noxa caput ſequitur: quæ non eſt in hoc titulo, & eſt tamen regula juris antiqui, *l. 1. in fi. de privat. delict.* Pacta contra bonos mores non valent, *l. ult. C. de pact.* Jus publicum privatis pactionibus non infirmatur, *l. jus publicum* 38. *D. eod.* Falſa demonſtratione legatum non perimitur, *§. huic, Inſtitut. de legat.* Per ſervum hereditarium hereditas non adquiritur, *l. 1. §. veteres, de adq. poſſ.* Petitori incumbit neceſſitas probandi, *l. 1. C. Theodoſ. de fide inſtrument.* In exceptionibus reus probat, *l. cum de indebito* 25. *de probat.* Ex pacto nudo non naſcitur actio, *l. 7. de pactis.* Facti ignorantia non nocet, juris nocet, *l. 1. de jur. & facti ignor.* Quibus dominis legari poteſt, eorum etiam ſervis poteſt, *l. ſi mihi & tibi* 12. *§. regula* 2. *de leg.* 1. In rem ſuam auctor tutor eſſe non poteſt, *l. 5. de auct. tutorum.* Libertas adimi non poteſt, ſi liber heres ſcriptus ſit, *l. ſi ita ſcriptum* 13. *§. regula, de lib. & poſtum.* Furtum non committit, qui rem voluntate domini contrectat, *l. ſi quis ſervo* 20. *C. de furt.* Is, qui habet adverſus alios actionem furti, ea teneri non poteſt, *l. apud antiquos* 21. *C. de furt.* Is tenetur petitione hereditatis, qui pro herede, vel poſſeſſore poſſidet, *l. regulariter* 9. *de hered. pet.* Hæ ſunt regulæ juris antiqui, nec tamen hic continentur.

Præterea jus antiquum dicitur, non quod leges introduxerunt, ſed antiqua juriſprudentia Jureconſultorum, ut *d. l. 21. C. de furt. l. omnes, Cod. Theodoſ. de diverſ. reſcr.* Qualis eſt regula Catoniana, quæ dicitur regula juris antiqui, *l. ult. de reg. Caton.* & argumento *l. qui ſolvendo* 42. *de hered. inſtituend.* Ea regula eſt 29. & pen. hoc titulo. Cujuſmodi etiam eſt hæc: Ex delicto defuncti heres pœnali actione non tenetur, quæ eſt hic 38. & 44. & dicitur certiſſima regula, *§. non autem, inſtit. de perpet. & tempor. act.* Deterior noſtra conditio per ſervos fieri non poteſt, *l. ult. C. de adquir. poſſeſſ.* quæ antiqua eſt regula; l. 66. hic: neminem in re aliena idoneum eſſe defenſorem ſine ſatiſdatione, quæ eſt in l. 166. hic. Sicut & juri novo opponitur in *§. ſi vero, Inſtitut. de ſatiſdation.* In ambiguis contra vendentem reſpondendum eſt, *l. in contrahenda* 172. *h. t.* & *l. veteribus* 39. *de pact.* Omnibus iis, quæ pro ſe introducta ſunt, poteſt renunciari, l. 159. hic, quæ dicitur regula juris antiqui, *l. pen. C. de pact.* Hereditate non adita, ſolvitur omnis vis teſtamenti, l. 181. quod tradit *l. eam quæ* 14. *C. de fideicommiſſ.* Heres heredis, heres eſt teſtatoris, l. 194. hic: quæ dicitur antiqua in *l. ult. C. de hered. inſtituend.* Servum a domino & heredem & liberum ſcriptum, ei neceſſarium heredem eſſe, *l. 4. C. de neceſſ. ſerv. hered. inſtit.* Ea animalia, quæ redire ſolent ad locum, tamdiu noſtra ſunt, quamdiu revertendi animum & conſuetudinem habent, *l. 3. de adquir. rer. dom.*

Recenſui regulas has, quas præter argumentum hujus tituli conſtat eſſe regulas juris antiqui. Ceteræ etiam ex communi ſententia Juriſconſultorum probatæ ſunt ab omnibus, exceptis quinque legibus, quæ neque regulam conſtituunt, neque ad eas regulas pertinent, *l. Divus* 28. *l. hereditas* 62. *l. ea eſt natura* 65. *l. ubi lex* 101. *l. Neratius* 191. quæ omnes ab hoc titulo alienæ ſunt: Nam quod ait *l. Divus*, donatores in id, quod facere poſſunt, condemnandos: id conſtat D. Pium primum conſtituiſſe, *l. ſi extraneus* 33. *de jure dot. l. qui ex donatione, l.* 11. *de donation. l. Neſennius* 41. *de re judic.* Ergo non eſt regula, ſed conſtitutio D. Pii, aut ſi hæc eſt regula, erit & alia quælibet conſtitutio. Eadem eſt cauſa conſtitutionis relatæ in *l. ubi lex*, & in *l. Neratius* 191. *l. hereditas* 62. definitio eſt hereditatis, & *l. ea eſt natura*, definitio eſt cavillationis vel ſoritis. Hæ ergo duæ leges melius fuiſſent poſitæ in titulo præcedente: aut ſi hereditatis, vel ſoritis definitio eſt regula, omnis alia definitio etiam erit regula. Denique

A conſequens erit ex his legibus: & niſi damnentur omnes conſtitutiones & definitiones, omnia reſponſa eſſe regulas: quod multo abſurdius eſt, quam affirmare Tribonianum erraſſe, ut alias ſæpe: nec tam feſtinanter, tam magnum opus a Triboniano confici potuit, ut in eo nihil reprehendi poſſit.

Ad L. I. Regula eſt, quæ rem, *quæ eſt, breviter enarrat, non ut ex regula jus ſumatur: ſed ex jure, quod eſt regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, & , ut Sabinus ait, quaſi cauſæ conjectio eſt, quæ ſimul cum in aliquo vitiata eſt, perdit officium ſuum.*

Regula eſt brevis rei enarratio, & quaſi cauſæ conjectio: ipſa brevitate magis hæret: ipſa brevi e-B narrans totam rem ponit ante oculos. Hæc ſunt officia, hi effectus regulæ. Eleganter adjicit Paulus ex Sabino, *& quaſi cauſæ conjectio*, hoc eſt, juris in breve coactio, & expoſitio circumciſa, quod expoſuit Duarenus duobus locis, & inter cetera attulit locum Afranii apud Nonium. Quid ſit autem cauſæ conjectio exponit Aſconius in Verr. de præt. urb. *antequam*, inquit, *cauſa ageretur, quaſi per judicem rem exponebant* (litigatores) *quod ipſum dicebatur cauſæ conjectio, quaſi cauſæ ſuæ in breve coactio*. Porro additur: *ſimul atque in aliquo vitiata eſt, perdit officium ſuum*, atque energiam, qua rem, quæ eſt, enarrat, ſive ejus enarrationem rem, hoc eſt, ſubſtantiam rei, de qua quæritur, perſtringit, quibus caſibus vitiatur, ſubvertitur, quod accidit regulis juris facillime & ſæpiſſime ob diverſi-C tatem circumſtantiarum, quæ regulas juris irritas faciunt, ut eleganter Javolenus in *l. omnis definitio, eod.* docet, quæ ait, in jure omnem definitionem eſſe vitioſam & periculoſam: lex regulam vocat definitionem: vocatur etiam ſententia, *l. Julianus, de condit. & demonſtrat. & l. 8. ſup. de lib. & poſt.* & conſtitutio, *l. 1. de privat. delict.* Omnis ergo regula lubrica eſt, non certa, non perpetua, quia facile ſubvertitur. Jus quidem eſt ſcientia lata ſignificatione, ſed non vera aut ſimpliciter, nam ſcientia procedit ex neceſſariis. Juris definitio nulla eſt perpetua, & neceſſaria, & nullam excipit Javolenus dum ait, omnis definitio. Accurſius tamen in *d. l. omnis*, quaſdam regulas ponit, quas refert eſſe incertas, ut: Impuberem teſtamentum facere non poſſe: quæ ſubvertitur, ſi impuberes tribuni mi-D litum fuerint, *l. ult. C. de teſtam. milit.* Item: ſi vitam cœlibem elegerint conſtitutione Conſtantini, quæ eſt apud Sozomenum, cujus ſpecies hæc eſt: Ne quis ante decimum octavum annum teſtamentum facere poſſit. Hoc jure propoſito quæritur: An jure teſtatus ſit is, qui ſtolam monaſticam ſumpſit nondum decimum octavum annum ingreſſus. Et reſpondetur poſſe ex d. conſtitutione. Alia regula: liberum hominem non poſſe uſucapi, ſubvertitur, ſi uxor ſit: & ante anni finem tres noctes a marito abſuerit. Nam uſucapietur. Ceterarum regularum, quas affert Accurſ. non eſt melior conditio: & ut veteres Interpretes recte ad illam *l. omnis*, dicunt, ſecuritas nulla promittitur. Denique omnis regula juris cum periculo enuntiatur: Modica enim objectione aut circumſtantia deſtituitur: qua de E cauſa modeſte enunciare quidam ſolent: *videndum forſitan*, ut Ariſtoteles plurimum ſuam ſententiam exponit: Imperiti longe aliter, nam omnia temere affirmant. Conſequens his eſt, quod Paulus dicit: *Ex regula jus non eſſe ſumendum, ſed ex jure quod eſt, regulam eſſe conſtituendam:* quod ſine exemplis facile non poteſt intelligi. Regula eſt: Invito beneficium non datur, *l. 69. inf.* ut libertas. Libertas eſt beneficium, *l. 1. ff. de bonis libertorum*. An ergo non dabitur invito? Sic ſane: ſi ex illa regula jus ſumatur. Et tamen conſtat dari invito, *l. ult. C. de man. teſtam.* Non eſt igitur jus ſumendum ex regula. Sed videndum, ex quo jure ſumpta ſit. Inſcriptio indicat, ad aſſignationem libertorum pertinere eam legem. Item regula eſt: Deteriorem con-

conditionem nostram per servos fieri non posse, *l. melior* 133. *eod.* paciscendo scilicet, vel jusjurandum deferendo: Delinquendo potest facere deteriorem, quia dominus servum noxæ dedere cogitur, *l.* 1. §. *quod igitur, de vi & vi arm.* illo loco; *quod enim noxæ dedere compellitur, in damno debet reputare, cum servus hoc possit domini deteriorem conditionem facere.* Ergo ex illa regula jus non est sumendum, sed ex quo jure sumpta sit videndum, & ad illud jus solum referenda est. Jus enim prius regula: sicut sermo prior est regula & diligentia loquendi: & proinde melius ultimo loco hic titulus in Digestis ponitur, quam primo, ut in Basilicis; quia & regulæ juris, quæ intervenerunt, jus non constituunt, sed ad suum jus referendæ sunt. Itaque levia sunt argumenta, quæ deducuntur ex regula juris, & periculosa: Denique ex his non est argumentandum.

Ad L. II. Feminæ ab omnibus officiis *civilibus, vel publicis remotæ sunt: & ideo nec judices esse possunt, nec magistratum gerere, nec postulare, nec pro alio intervenire, nec procuratores existere.*

Ad §. Item impubes omnibus officiis *civilibus debet abstinere.*

FEminæ publicis, vel civilibus officiis fungi non possunt, & sic est receptum moribus, *l. cum prætor* 12. §. *ult. de judiciis, l.* 1. *ad SC. Vell.* Idem constituitur de impuberibus. Officiorum autem vel publicorum vel civilium significatio latissime patet. Nam & munera civilia & publica continet, veluti judicandi potestatem, h. e. judicis munus, *l. ult.* §. *judicandi, de muner. & honor.* Continet & honores reip. velut magistratus, operas, & ministeria omnia Reipubl. utilia, ut officia argentariorum, vel nummulariorum, *l. argentarius*, §. 1. *de edendo*. Et primum feminæ ab honoribus & muneribus removentur: Judices esse non possunt, quia est publicum officium & munus, Magistratum gerere non possunt: quia est publicus honor, non munus; qua de causa & a tutela arcentur, quia est munus publicum, *l.* 1. *C. quando mul. tut. officio fungi pot. l. ult. de tutelis.* Differentia enim nulla est inter publicum & civile officium, argumento tutelæ, quæ dicitur civile munus, in *princ. l. ult. de mun. & hon.* & publicum, §. 1. *Instit. de excusat. tut.* Nam ut ait Græcus interpres apud Harmenopulum lib. 1. tit. 13. judicandi munus esse civile, non est semper verum, ut & publicum, *l.* 3. *Cod. Theod. de rapt. virgin.* Item postulandi officium tam civile, quam publicum dici potest, improprie tamen. Nam munus, tam civile, quam publicum trifariam dicitur: proprie, improprie, non improprie, quæ tria sunt diversa, sicut doctus, indoctus, non indoctus. Munus reipublicæ, veluti annonæ sublevandæ causa, proprie est munus publicum: tutela, non improprie, postulandi improprie: sicut argentaria, & procuratio, & arbitrium, quæ officia non nisi volentes subeunt. Munera autem, quæ proprie, & non improprie publica sunt, invitis deferuntur, si non sit excusatio justa. Verum ab officiis etiam voluntariis feminæ removentur, quia removentur ab omnibus & cujuscunque generis officiis publicis, vel civilibus: quod scilicet fas non sit eas in publicum procurrere, & contra pudicitiam generis muliebris, se alienis negotiis immiscere. Sic licet mas domo ab apparitoribus extrahi possit; mulier tamen non potest educi, *l.* 1. *C. de offic. diversor. jud.* cum proprium sit mulieris in domo se continere. Hinc fit, ut pro alio in foro postulare non possint, cui edicto Carsania causam dedit, ut legitur Florentiæ in *l.* 1. §. *sexum, de postul.* aut ut alii legunt, Caja Afrania apud Sueton. Pro alio feminæ non possunt intervenire, hoc est, fidejubere, constituere, expromittere, quod est Senatusconsulto Vellejano comprehensum, *l.* 1. 12. 25. *sup. ad Senatusc. Vell.* Quod cum dicis, negas etiam posse pro alio intervenire: nam eæ solebant pro aliis intervenire, Nov. 136. Non possunt fungi officio argentariorum, *l. pen. de edendo.* Non possunt defensores, aut procuratores existere, *l. alienam,* 18. *C. de procur.* Non suscipiunt arbitrium, ex quo, vel nascatur exceptio pacti, vel committatur pœna, *l. ult. C. de arbitr.* Hæc omnia officia sunt virilia non muliebria. Removendarum mulierum duplex est causa. Una levitas, mobilitas & infirmitas sexus; & plerumque ipsos homines mobiles faciunt, modo placent, modo displicent, in *l.* 3. *C. Theodos. de raptu virg.* est elegans locus, quem notat Græcus interpres apud Harmenopulum, dum ait: Judicium earum esse fragile & captioni expositum, quomodo ab Arist. 2. Rhet. pueri dicuntur, εὐεξαπάτητοι, quos & hæc l. ait esse abstinendos ab omnibus officiis virilibus. Ergo eadem ratione tam feminæ, quam pueri removentur ab officiis publicis. Ubi etiam habetur: *olim non adhibitas ad testamenta,* quod hodie secus est, *l. ex eo* 18. *de testib.* Item constituit in eadem lege, ut puniatur omni modo is, qui patri filiam etiam volentem abduxit, quia voluntas puellæ ei non patrocinatur; imo ait: Si qui productores sunt, aut productrices, h. e. si qui viri, vel feminæ intercesserint, jubet liquentis plumbi injectione meatus oris & faucium exscindi, ut qua parte peccarint, plectantur. Quæ pœna non est nova, sed vetus, ut patet apud Horatium.

----nec severus
Uncus abest, liquidumque plumbum.

Altera ratio est: quia officium mulierum est domum curare & liberos, *l. quæritur* 14. §. 1. *de ædilit. edict.* ubi ait: eas non posse salvo pudore in publicum procedere foro, concionibus, vel consiliis interesse: qua de causa etiam olim arrogare non poterant, Ulpian. tit. 8. Gell. *lib.* 5. *c.* 19. Hodie secus: quia non fit in comitiis, *l. nam & feminæ, de adopt.* Sed & hæc regula non est prorsus generaliter vera: ergo periculosa. Nam sunt, quæ competunt mulieribus, *l. pen. C. de his, qui nume. lib. excusat. merentur, lib.* 10. & licet pro alio postulare non possint, alii tamen petere bonorum possessionem impune possunt, *l. servus* 7. *de bonor. possession.* quæ omnino huic legi secundæ est conjungenda. Feminarum testimonia in plerisque causis hodie admittuntur, *l. qui test. qui test. fac. poss.* 20. Item feminæ pro parentibus procuratrices esse possunt, *l. feminas* 41. *de procur.* Adjicit hic Placentinus, id multo fortius esse in filiis, quod Accursius negat, quia iis tutorem debeant petere, tum quidem si filii sint impuberes. Sed si non egeant tutore vel curatore, cur non mater præstabit filiis operam? Nam & olim feminæ filiorum tutelam facile impetrabant a Principe, *l. ult. de tut.* Hodie ipso jure sunt tutrices filiorum, nepotumve, si sint expertes secundarum nuptiarum, qua de re multæ sunt Novellæ constitutiones *tot. tit. C. quando mul. tut. off. fung.* Sed quæ iterum nupserunt, non gerunt tutelam filiorum; ex quo consequens videtur, ut etiam vitricus non possit esse tutor privigni. Nam si mater, Ergo & pater. Sed hoc non est sublatum. Ergo dicimus, vitricum privigno recte tutorem dari, *l. nonnunquam* 32. *de adopt. l. ult. C. de contrar. tut. judic.* Porro a tutela ad educationem recte argumentamur, *l.* 1. §. *ult. ubi pup. educ. deb.* hoc modo. Vitricus privigni tutor esse potest: Ergo & educator; quod Interpretes vulgo negant. Sed nos movere non debet *l.* 1. *C. ubi, pupill. educ. deb.* quæ ait: *Pupillum educari apud matrem, si iterum non nupserit*: hæc conditio necessario non excludit vitricum, si quid Prætor ita decrevit: sicut etiam, quod tutela deferatur matri sub conditione si non nupserit, non ideo removetur a tutela vitricus, *l. ult. quando mul. tut. off. fung.* Similiter impuberes non semper removentur ab officiis publicis. Nam honores militares gerere possunt, *l. ult. C. de testam. militar.* sicut & hodie fit. Ergo & in iis, quæ exposui, regula vitiatur, quæ ex iis, quæ ut plurimum eveniunt, facta est. Quærendum autem ex quibus fiet. Non ad omnia existimandum dirigi regulam. Fieri enim non potest, ut rerum humanarum constituatur regula certa. Vulgo existimatur huc pertinere, quod tradit *l. in*

mul-

multis, *de statu homi.* cui assentior. Sed detracta mentione publici officii potest commode sumi exemplum ex *l.*55. §.*liberti*, *de excusat. tut.* Libertus, qui patrono suo senatorio procurat negotia, privilegium & excusationem habet: Libertus autem, qui suæ patronæ procurat, idem non habet. Ergo in hac deterior est conditio mulieris.

Ad L. III. Ejus est non nolle, *qui potest velle.*
Ad L. IV. Velle non creditur, *qui obsequitur imperio patris*, *vel domini.*

UTraque lex est eadem de re: Prioris autem probo vulgarem scripturam, *ejus est nolle*, &c. vel Haloandri: *ejus est non velle*, quam & Græci sequuntur, & confirmat *l.* 4. *de acq. hered.* quæ est ejusdem auctoris & libri, & ait, *Nolle adire hereditatem non videtur*, *qui non potest adire.* Pertinent igitur ad adquisitionem hereditatis. Et sicuti qui potest adire hereditatem, potest & nolle adire: quod proponitur in *l.* 3. *h. t.* ita e contrario, quod proponitur in *l.* 4. qui non potest adire, non videtur adire nolle: nolle adire, & repudiare non male Accurs. scribit esse diversa in *l.* 16. & 18. *de adq. her.* nolle adire, recusare, repudiare & recusare diversa sunt: Repudiatio fit solemniter in jure, *l. sicut*, *C. de repud. hered.* Recusatio fit quoquo modo & quoquo jure, *l. recusare* 6. *ad Trebell. l. recusari* 95. *de adquir. hered.* Repudiat hereditatem solus heres; recusat etiam fideicommissarius, qui tamen repudiare non potest, *l. cogi* 16. §. *si quis heres*, *ad Trebell.* Præterea filiusfamilias, aut servus nolle adire, aut recusare potest, *l. filium*, *de auro & arg. leg. l.* 3. *C. de hered. instit.* Repudiare autem non potest hereditatem, & repudiando nihil agit, *l.* 13. §. *ult. de adquir. hered.* quoniam adire potest, solus non potest repudiare injussu patris. Et licet aliud sit nolle adire, aliud repudiare: tamen de repudiatione, & recusatione, eædem proponuntur regulæ, *l. qui potest facere* 174. *h. t.* quia qui potuit adire, potuit & repudiare, *d. l.* 18. quod maxime obtinet in iis, qui hæc suo nomine exequuntur. Nam tutor, qui rem gerit pupilli nomine, non suo, infantis nomine hereditatem adire potest, repudiare non potest: ejus etiam pupilli, qui major est infante, nomine petere bonorum possessionem potest, repudiare non potest, jussu patris, quia petere tutori permissum est, non repudiare, *l. tutor* 8. *de bonor. possess.* Tutor potest administrare negotia pupilli, potest novare, solvere, solutum accipere, transigere decidendi causa, spoliare, perdere, repudiare non potest: Nam ei tutela commissa est, non jus spoliandi datum est. At in iis, qui suo nomine agunt, si quæratur, an possint repudiare, videndum est, an possint adire, si adire non possunt, nec repudiare poterunt. Exemplo est heres, qui sub conditione scriptus, ante conditionem non potest adire. Ergo nihil agit, si ante conditionem repudiet: cujus rei exempla proferri multa possunt ex tit. *de adquir. hered. l.* 4. & 12.

Exemplum sumamus de servis & filiisfamilias, qui sunt alieni juris: nam ad eos hæc lex 4. pertinet, & recte in libris Græcorum ponitur sub titulo *de his*, *qui sunt sui*, *vel alieni juris.* Et hoc demonstrat l. 4. quæ pertinet ad eos, qui sunt alieni juris, & ideo hic conjunctæ sunt, quæ pertinent ad eandem rem: species igitur est: servus hereditatem testamento delatam adire velle non videtur, quia suo arbitrio eam adire velle non potest, dum paret domini sui imperio, vel filiusfamilias imperio patris jubentis adire: nec enim servus aliter adire potest, ut nec filius sine jussu patris, *l. qui filio* 38. §. *si quis servum*, *de hered. instit.* consistit institutio servi in eo, qui jus imperandi habet, quia jussu domini adit. Denique adire velle servus non videtur, qui adit imperio domini, *l.* 4. Itaque hic est usus adquirendæ hereditatis, si servus adierit jussu domini, exspirat substitutio vulgaris, *l.* 3. *in fin. C. de hered. instit.* quia falsum est, eum invitum tum adiisse, & non adiisse, Ut: *Ille servus heres esto: si noluerit, Cajus heres esto.*

A Servus coactus adiit hereditatem jussu domini: si liber fuisset, non adiisset; sed ut domino morem gereret, necesse habuit adire. Finita est substitutio vulgaris, quia non potest dici noluisse adire hereditatem: atqui non videtur etiam voluisse. Respondeo: Voluisse quis videtur dupliciter; si velit ultro & sua sponte, quæ voluntas est integra. Voluisse item videtur, si velit cogente domino, quæ voluntas remissa est. Potest autem cogi servus, ut adeat, *l.* 1. §. *quid ergo*, *si quis omiss. caus. test. l. Divus*, §. & *quatenus*, *ad leg. Cornel. de fals.* Hoc modo voluisse videtur servus, qui adiit coactus, & heredem dominum facit, & substitutum excludit, *l. si mulier* 21. §. *ult. de eo quod metus caus. l. si patre* 22. *de ritu nupt.* Sed observandum valde, quod nondum explicatum est ex *l.* 6. §. *ult. de adquir. hered.* quæ est conjun-
B genda huic legi, argumento inscriptionis & tractatus tituli. Ait enim *eum*, *qui metu verberum*, *aut aliquo timore adit hereditatem*, *fallens*, *hoc est*, *simulans se assentiri velle*, *causans se non invitum adire*, *sive liber est*, *heredem non fieri*, *sive servus*, *heredem dominum non facere.* Quid ergo, si servum dominus cogat metu verberum, an dicemus, nullam esse aditionem, & dominum non esse factum heredem? Ita videtur annuere, *d. l.* 6. quod vix quisquam admittet. Et sane verissimum est, dominum per servum fieri heredem, sive volens, sive fallens coactus adeat. Verum ea lex non loquitur de servo, quem dominus cogit adire: sed de libero homine, vel de servo alieno, bona fide possesso: & quæritur, an is heres fiat, si liber sit, vel an dominum heredem faciat: Nam constat, per servum
C bona fide possessum nobis adquiri hereditatem, ut constat ex *tit. Institut. per quas person. nobis adquirit.* Restat igitur, an adeundo jussu bonæ fidei possessoris & metu illato heres ipse fiat, vel domino adquirat & heredem dominum faciat? Est distinguendum. Aut fallens adiit ex necessitate, invito animo suo, & constat heredem non fieri, nec alium heredem facere, *l. liber homo* 59. *in princ. de hered. instit.* & *l. liber homo* 19. *de adquir. rer. domin.* Aut servus facile adiit jubente possessore, & constat, vel eum heredem fieri, vel dominum heredem facere: Sic qui non fallens hereditatem adiit, sibi, vel domino hereditatem adquirit.

Noluisse: similiter duobus modis dicitur, & qui ultro noluit, & qui coactus, *l. si metus* 85. *de adquir. hered.* Sic igitur fit, ut diversa quis ratione, & voluisse,
D & noluisse dicatur. Nam servus, qui coactus adiit, & voluisse, & noluisse videtur. Et quatenus dicitur voluisse, exspirat substitutio vulgaris: quatenus noluisse, non exspirat: nam vulgarem tam remissa voluntas, quam integra excludit: remissa est voluntas, si heres adierit jubente domino, integra, si adeat ultro, si erat aditurus etiam sine jussu. Quod si servus non pareat jubenti domino, nec cogatur adire, non exspirat substitutio vulgaris, *d. l.* 3. *de hered. instit.*

In priore lege & hoc notetur: Florentina lectio habet; *Ejus est non nolle*, *qui potest velle.* Huic scripturæ refragatur inscriptio & phrasis Græcorum: veruntamen quidam codices habent: *Ejus est non nolle*, *qui potest velle.* Ejus rei Anton. Augustinus proposuit exemplum in *l.* 1. §. *scientiam*, *de trib. act.* Tenetur dominus non
E tantum, qui voluit, sed etiam qui non voluit. Non nolle, est tacere & pati: Velle est ejus, qui palam dixit. Ejus est etiam non velle, qui potest nolle, *l. invitum*, *de servit. urb. præd.* invito me videtur ædificatum altius, non tantum si noluero, sed etiam si non voluero, *l. in eo* 45. §. *deinde*, *de ritu nupt. l. filiofam.* 8. §. *invitus*, *de procur. l.* 1. *C. de thesaur. lib.* 10. ubi cum dixisset *invitis*, subjicit, *imo nec volentibus*, *vel ignorantibus dominis.* Interdum etiam invitus dicitur, qui tacuit: interdum, qui palam dixit, *Nolo*, ut in *l. dotalem* 61. *sol. matr. quemadm. dos pet.* Aristot. 3. *Ethic.* differentiam dat inter nolle & non velle. Seneca lib. 6. de benef. cap. 17. idem docet, invitum, videlicet dici duobus modis. Non velle dicitur is, qui per errorem fecit,

cit, nec tamen poſtea factum mutat. Hic non dicitur noluiſſe, non corrigit factum: ſed dicitur non voluiſſe, qui errans fecit. At noluiſſe dicitur, qui errans fecit, & corrigit factum, *l. ſi adulterium, §. inceſtum, ad legem Jul. de adult. l. alia 8. Cod. de his quibus ut indig.*

Ad L. V. In negotiis contrahendis *alia cauſa habita eſt furioſorum, alia eorum, qui fari poſſunt, quamvis actum rei non intelligerent. Nam furioſus nullum negotium contrahere poteſt: Pupillus omnia tutore auctore agere poteſt.*

HÆc lex etiam eſt ex tractatu de adquirenda hereditate, quemadmodum conſtat ex inſcriptione, & conjunctione, *l. pupillus 9. de adquir. hered.* quæ eſt ex eodem Pauli libro. Eſt autem in adquirenda hereditate magna differentia inter furioſum & pupillum. Neuter quidem intelligit adquirendæ hereditatis cauſam, utrum deferatur ex teſtamento, an ab inteſtato, agnationis, patronatus, peculii, an hereditatis jure, quod tamen requiritur in adquirenda hereditate, *l. ſi is 22. de adq. her.* neuter ſcire poteſt, cum tamen ſcire debeant adeuntes ſibi delatam hereditatem eſſe, *l. 19. eodem.* Decernere etiam neuter poteſt, *d. l. pupillus*, quod tamen requiritur. Inde nomen cretionis. Denique neque ſcire, neque decernere poteſt talis ætas: decernere reſpicit ad id, quod in vulgaribus adſcribi ſolet: *cernito, cum ſcieris poteriſve:* qui adire non poteſt, ut furioſus, etiam ſcire non poteſt, neque decernere. Adire hereditatem eſt quaſi ſuſcipere, & quaſi aditum in eam facere, *l. filius, §. ult. de lib. & poſt.* Cernere eſt decernere ſe heredem eſſe velle intra tempora deliberationis, *l. is qui heres 13. §. 1. de adquir. hered. & d. l. pupillus.* Et antequam heres decernat de hereditate, adire non poteſt. Vulgus male legit, *diſcernere.* Uterque eſt actus legitimus: uterque fit pure tantum, ſine die & conditione, *l. actus 77. h. t.* & ſemel tantum, *l. ſi ſolus 80. §. ult. de adquir. hered.* Et fit verbis conceptis, *l. eum qui 51. §. ult. eod. tit.* Et per ſe, non per alium, nec per procuratorem adire, vel adquirere poteſt, *l. per procuratorem 90. eod.* Et fit teſtibus præſentibus. Cicer. ad Att. epiſt. 19. Et utriuſque ſymbolum eſt digitorum percuſſio. Omnes fere actus legitimi olim habebant ſymbola quædam, ut manumiſſionis erat palmæ ductio, ictu, colaphus. Attrectatio aurium in teſtium rogationibus. Aditionis digitorum percuſſio: digitorum percuſſione aditur hereditas. Hinc Cicero: *Digitis concrepuerunt.* Ambroſ. 3. offic. *non notabo in heredibus adeuntibus digitorum concrepationes.* Verum igitur eſt illud, neque pupillum, neque furioſum intelligere cauſam adeundæ hereditatis; differentia tamen eſt maxima. Nam pupillo propter utilitatem ejus præſtatur favorabiliter, ut ſi infans non ſit, poſſit adire hereditatem tutore auctore etiam honorario, *d. l. pupillus.* Nam aditio non eſt adminiſtrationis, ſed animi & conſilii potius, quam facti: & in adeunda hereditate honorarii tutoris auctoritas ſufficit. Furioſus autem, nec curatore quidem auctore adire poteſt hereditatem. Pupillo defertur hereditas: non furioſo, etiamſi ſit ſcriptus, *l. 1. §. furioſi, de ſucceſſ. edict.* Per tutorem adquiri infanti hereditas poteſt; pupillo non poteſt, hoc eſt, majori infante, ſed ei peti poteſt bonorum poſſeſſio. Furioſo non poteſt adquiri hereditas per procuratorem, nec peti bonorum poſſeſſio edictalis: datur tamen decretalis, *l. 15. §. ult. de curat. fur. dat.* Generaliter autem, ut in *l. 5.* proponitur, pupillus, qui exceſſit infantiam, omnia contrahere poteſt negotia tutore auctore, furioſus non poteſt, *§. furioſus, Inſtitut. de inut. ſtipul.* Negotii contrahendi appellatione hic comprehenditur aditio: Nam qui adit, contrahere videtur, *l. 3. §. ult. quibus ex cauſ. in poſſ. eatur, l. ei qui 12. de adquir. heredit.* Ideo omnis obligatio pro contractu habetur, *l. omnem 20. de judic.* Aditio autem eſt obligatio. Ergo ex generali regula hujus legis, pupillus adire poteſt tutore auctore: poteſt etiam ſtipulari, hoc eſt ſtipulanti promittere tutore auctore. Stipulari autem poteſt ipſe ſine tutore, ut ſibi promiſſorem obliget, quod benigne receptum eſt favore pupilli, *l. ſervum 6. rem pup. ſal. fore.* Eſt etiam differentia inter eos in adquirenda poſſeſſione. Infans auctore tutore adquirere poſſeſſ. poteſt: major infante etiam ſine tutore auctore poteſt. Furioſus nullo modo poteſt, *l. quamvis 32. §. infans, de adquir. poſſ. l. 4. §. pupillus, de uſucap.* Sed obſcura eſt cauſa diverſitatis. Videamus, cum ſine tutore auctore pupillus, hoc eſt, major infante poſſit adquirere poſſeſſionem: cum tamen non poſſit adquirere hereditatem ſine tutoris auctoritate. Reſpond. aditionem hereditatis eſſe actum ejuſmodi, ut nec curatoris auctoritas ſufficiat adeunti, ſed neceſſaria eſt tutoris auctoritas, *l. cum in una 17. §. ult. de appell.* quia aditio hereditatis animi potius eſt & conſilii, quam facti, ſicut pro herede geſtio, *l. 20. de adquir. her.* Ea autem, quæ ſunt animi, & animi judicio fiunt, neceſſario ſuppleri debent tutoris auctoritate, *l. pupillus 189. h. t.* Et ea, quæ ſunt animi, exequitur tutor & rata facit. Ea, quæ ſunt facti, exſequitur etiam curator. Poſſeſſio autem magis facti eſt, quam animi, *l. 1. §. apiſcimur, de acquir. poſſ.* Dum ita dico, non nego eſſe aliquid facti in aditione, *l. liber homo 19. de adq. rer. dom.* Etiam poſſeſſio eſt animi, ſed præponderat factum. Eodemque modo contractus ſunt potius facti, quam animi, *l. conſilio 7. §. ult. de cur. fur.* Ideoque in adquirenda hereditate neceſſaria eſt tutoris auctoritas. Hæc enim animi potius eſt, quam facti. In adquirenda poſſeſſione, vel obligatione ex contractu, quia hæc potius facti ſunt, non eſt neceſſaria. Et ſic adquiret poſſeſſ. itemque contrahet ſine tutoris auctoritate: non tamen obligatur ipſe. Et hoc omne benigne præſtitum eſt: quia hæc ſunt etiam juris, etiam animi & conſilii, ut ex ea parte tutoris auctoritate indigere videantur, *l. 1. §. ult. de obligat. & action.* Rurſus hoc ſolum receptum eſt in pupillo, non in infante. Nam idem infanti concedendi nullus color eſt. Jus autem civile nihil admittit favorabile ſine colore aliquo. Defectus coloris ſtatim in infante apparebit. Infans loquitur, ſed non intelligit: unde etiam dicitur infans: infanti ſermo prior eſt intelligentia. Pupillus intelligit, quod loquitur, non tamen omnino eſt peritus rerum. Et infans ne tutore quidem auctore adit, quia aditio eſt maxime animi & conſilii, quo infans caret. Et infans tutoris auctoritate adquirit poſſeſſ. vel obligationem, quæ potius eſt facti, quam animi. Pupillo autem permittitur ſine tutoris auctoritate: ac ſimiliter infans, cui eſt delata hereditas, & qui eſt in poteſtate patris, non adit juſſu patris, ſed pater infantis nomine, *l. 8. de adq. hered.* Denique melior eſt pupillorum, quam infantium & furioſorum conditio: quia furioſus prorſus inops eſt animi: pupillus non eſt, quamvis infirmum eſt ejus judicium, & quaſi conſopitum. Qua de cauſa melior eſt conditio ſpadonum, quam caſtratorum: illam rationem vetus interpres adfert: remotior eſt, inquit, a vi & intelligentia mentis diſpoſitio furioſi quam pupilli. Non omittenda eſt *l. furioſi 40. h. t. & lex 19. & 20. ſed hoc ita, de aqua pluv. arc.* quæ huic jungendæ ſunt, ubi dicitur, ſi ſciente vicino, & tacente opus faciam, ex quo aqua pluvia vicino nocet, non competit actio aquæ pluviæ arcendæ cauſa. Verum hoc ita, ſi hoc per errorem, aut imperitiam factum non eſt: Nam errantis nulla eſt voluntas. Idem dicendum de prodigo, qui furioſo comparatur. Nam luxus illius eſt quædam dementia: & hic nec naturaliter quidem obligatur, *l. 6. de verb. obl.* Sed in ſpecie *d. l. ſed hoc ita*, erranti, prodigo, & furioſo adjungi pupillus debet, *l. in eo quod plus 110. §. pupillus, h. t.* Sed hæc ſunt periculoſa, & debent ad ſuum locum referri: Nam interdum & improprie furioſus pati intelligitur, *l. 2. §. voluntatem, ſol. matrim.* In ea lege pater non repetit dotem ſine voluntate filiæ: Quid ſi filia ſit furioſa, an repetet? Sane non videtur pati furioſa, ſed quaſi voluntate illius repetitur dos, & ita dicimus eam pati in hac ſpecie, ne dos in perpetuum apud maritum remaneat.

Ad L. VI. Non vult heres eſſe, *qui ad alium transferre voluit hereditatem.*

A Etiam pertinet hæc l. ad adquirendam hereditatem. Conjunge ei *l. quia autem is 6. Si quis omiss. caus. testam. l. fuit quæstionis 24. de adquir. hered. l. qui pretio 8. de mort. caus. donat.* Species hæc est: Scriptus heres omisit hereditatem, accepto a substituto suo, vel legitimo herede pretio: quæritur, an videatur pro herede se gerere? Et placet non videri, quod ideo capit ne heres sit: Nam quod agit pro contraria voluntate, monstrat eum illud non videri capere jure hereditario, sed mortis causa, *d. l. 8.* Verumtamen is, qui ita omisit hereditatem accepto pretio; tenebitur legatariis ex edicto Si quis omissa causa testamenti, ita ut prior possessor, quam ipse excutiendus sit. Denique non videtur pro herede se gerere: sed prætorio jure perinde exequi tenetur voluntatem defuncti, ac si heres esset, *l. si duo 18. si quis omiss. caus. testam.*

B

Ad L. VII. Jus nostrum non patitur *eundem in paganis & testato, & intestato decessisse, earumque rerum naturaliter inter se pugna est, testatus & intestatus.*

Male Accursius accepit, in paganis, hoc est, bonis paganis: Nam de castrensibus bonis veterani non poterant pro parte testati, pro parte intestati decedere, *l. 13. in princ. de milit. test.* Intelligendum igitur de paganis hominibus, idque dicitur ad differentiam militum, qui possunt pro parte testari, & pro parte non. Imo si unum heredem miles scripserit ex fundo, reliqua bona pertinent ad legitimum heredem, & potest testamentarius accipere, quod ei datum est testamento, *l. 6. de test. milit.* Et si miles duos heredes scripserit, unum ex semisse, & alterum ex semisse, primo repu- C diante pars ejus venit ad legitimum; nec accedit secundo, *l. si duob. 37. de milit. test.* atque ita ex parte habet testamentarium heredem, ex parte legitimum. Sicut etiam, si miles ex parte heredem instituerit, non prohibetur alium ex altera parte, & altero testamento heredem facere, *l. quærebatur 19. de mil. testam.* Plane diversum est in paganis: Nam si paganus aliquis unum heredem scripserit ex certa parte: is heres erit ex asse. Causa enim testati in paganis trahit causam intestati: Item, si paganus duos heredes scripserit ex partibus, uno deficiente, alteri pars ejus adcrescit. Rursus si paganus duo testamenta fecerit, prius tollitur posteriore. Nam sicut unius hominis dum vivit, non possunt esse duo patrimonia, *l. jurisperitos 30. §. 1. de excus. tut.* ita etiam mortui duæ hereditates esse non possunt, una D testamentaria, altera legitima, vel una harum, altera aliarum rerum. Hereditas autem vicem defuncti sustinet, *l. legatum 116. §. servo, de legat. 1.* Præterea naturaliter ea inter se sunt contraria, *testatus & intestatus.* Qualitates contrariæ non possunt simul inesse eidem. Denique ratio non patitur, ut idem sit testatus, & intestatus. Constitutiones tamen principum hanc pugnam admittunt in milite, fictione quadam, duorum quasi hominum duabus hereditatibus factis, *l. si certarum 17. §. 1. de test. milit. l. duorum 49. de oper. libert.* Venia enim datur imperitiæ militum, & ponunt hæ constitutiones quasi duarum personarum duas hereditates. Ut si unum fecit testamentum castrensium, alterum reliquorum bonorum, an possit inter heredes judicium familiæ erciscundæ reddi? Minime: quia hic sunt duæ hereditates, E Militaris & Pagana. Divisio fit ipso jure: qua de causa si hereditas tantum consistat in nominibus, cessat familiæ erciscundæ judicium, & actio: fit enim divisio ipso jure ex l. 12. tabular. Qui igitur fit, quod duæ hereditates sint in bonis militum? Id constitutionibus est inductum fictione quadam. Recte autem JC. in *l. hereditates 19. §. 1. de castr. pecul.* ait: *Militem ab initio pro parte testatum, & pro parte intestatum decedere posse.* Ait, initio: Nam per querelam inofficiosi, testamentum pro parte rescindi potest. Itaque ex diverso in pagano ita constitutum est, paganum *ab initio* non posse pro parte testatum, & pro parte intestatum decedere: nam paganus per querelam inofficiosi testamenti pro parte testatus, pro parte intestatus fieri potest; ita ut unus idemque sit heres ex testamento, & ab intestato, *l. mater, de inoffic. testam.* Verum ipse heres scriptus non potest repudiare hereditatem pro parte, sed per alium querela inofficiosi testamenti agentem potest fieri intestatus pro parte. Nam invito ei accrescit portio, *l. unica, §. in his, Cod. de caduc. tollend.*

Ad L. VIII. Jura sanguinis nullo *jure civili dirimi possunt.*

Jura sanguinis vocat jura cognationis, quæ tamen improprie dicuntur proximitatis: nec abutimur hac significatione, *l. qui in adoptionem 23. de adopt.* cum ait: Adoptio affert jus agnationis, non sanguinis, hoc est, cognationis, *l. vel si sanguine 12. de manum. vind.* Et merito quidem: Nam cognatos vocat sola ratione sanguinis, *l. 2. unde cognati.* Agnatis etiam idem nomen, eadem familia, eædem imagines: & agnati sunt, etiamsi ex eodem sanguine non sunt, modo sint ex eadem familia. Et hæc quidem jura agnationis tolli possunt jure civili: ut filius, dum est in potestate mea, agnatus mihi est, quia suus: sed si emancipetur, desinit esse agnatus: non tamen desinit esse cognatus, desinit esse filiusfamilias, non tamen filius: quoniam jura sanguinis tolli emancipatione non possunt, sicut nec adoptione. Ac similiter frater meus, qui in ejusdem patris potestate est, mihi cognatus est, & agnatus: sed si emancipatus sui juris fiat, vel transeat in alienam familiam, non desinit esse frater, & cognatus, desinit tamen esse consanguineus. Nam consanguineus non dicitur, nisi, qui est ejusdem familiæ, *§. ult. Institut. de legit. agn. tut. l. 4. unde cognati*, quæ huic legi jungenda est. Agnati sunt, qui sunt ejusdem familiæ. Denique minima capitis deminutione non tollitur cognatio, agnatio tollitur, quia juris civilis agnatio, est cognatio naturalis, *l. Jurisconsultus 10. §. inter agnatos, de grad. & affin.* at quo modo? nam cognati sunt omnes, sive per mares, sive per feminas descendant, omnes ex æquo vocantur ad successionem pro ratione graduum: Jure autem civili non omnes cognati admittuntur: Nam ii tantum, qui per mares descendunt, admittuntur, & ideo proprio nomine non vocantur, quo vocantur agnati, hæc enim appellatio est civilis, hoc est, ex l. 12. tabularum. Secundum naturam cognatos appellamus: secundum jus agnatos, ad differentiam eorum, qui per feminas conjuncti sunt. Denique, quia jus agnatorum civile est, ideo jure civili corrumpitur facile. Nam lex legem tollit, at jus civile non potest corrumpere jura naturalia. Triplex est capitis deminutio: maxima, media, & minima. Maxima servitutem adfert vel jure gentium, vel jure civili. Media privat civitate jure civili. Minima adfert aliam familiam. Jure civili minima capitis deminutione non tollitur cognatio: media & maxima tollitur. Nam videmus jura sanguinis corrumpi per jus civile. Et ita fit, ut me servo vel peregrino effecto, mater mea cesset mater mea esse, *l. 2. §. 1. ad Tertyllian.* Ratio est: quia maxima, & media capitis deminutione videtur amitti libertas, utraque enim morti assimilatur: atque ideo cognatio, tam civiliter, quam naturaliter amittitur. Servitus & peregrinitas mors est: neque semel perempta cognatio recipitur manumissione, *l. is qui 7. unde cognati.* Restitutione tamen recipitur cognatio, ut si peregrinus recipiatur, *l. 1. §. filio 4. ad Tertyllian.* Restitutio plenior est manumissione. Manumissio non restituit cognationem, restitutio autem restituit: manumissio libertum tantum facit, non aliud. Accursius hic male *jura sanguinis* vocat jura consanguinitatis. Nam jus consanguinitatis est jus cognationis, *§. vulgo, Institut. de success. cognat.* in jure semper consanguinitas est fraternitas. Species agnationis sunt hæ, suitas, consanguinitas, agnatio. Suitas liberorum est: Consanguinitas fratrum vel sororum: Agnatio eorum, qui sunt ex transverso. Dicebatur tamen olim mater esse consanguinea filiis suis:

ſuis: ſiquidem ipſa in manum convenerat mariti ſui: patri filii erant ſui, erat & mater: erat & mater ſua heres, & eodem gradu fratres. Itaque facta conventione in manum, mater & filius ſuccedebant invicem jure legitimo, at Senatuſconſulto Orfitiano, & Tertylliano locus erat, non facta conventione in manum, ut docet Ulpian. *tit.* 26. in *Fragm.*

Ad L.IX. Semper in obſcuris, *quod minimum eſt ſequimur.*

PErtinet ad quæſtionem legatorum, *l. ſi ita ſcriptum* 14. *in fin. de leg.*1. Si nummis certo numero legatis non appareat de quibus ſenſerit teſtator, exiguiores debentur. Item ſi fundus Cornelianus legatus ſit, ſi ſint duo ejuſdem nominis, nec appareat, de quo teſtator ſenſerit, minor præſtatur, *l.cum ſervus* 39. §. *ſcio ex facto*, *de legat.*1. Sic ſi legavit decem aut quindecim, decem tantum videntur legata, *l. ſi ita relictum* 43. §. *ult. de legat.* 2. Quod etiam obtinet in ſtipulationibus, *l.*109. *de verb.oblig.*

Ad L. X. Secundum naturam eſt commoda *cujuſque rei eum ſequi, quem ſequentur incommoda.*

REferenda videtur ad fructuarium, quoniam libro 3. ad Sabinum multa Paulus ſcripſit de uſufructu, ut patet ex *l.*18. *ſup. de uſufr.* ad fructuarium pertinent commoda & incommoda, *l.uſufr.* 7. §.1. *de uſufr.* ſic ad heredem, *l.*1. *de bon. poſſeſſ.* & ad fideicommiſſarium univerſalem, cui & in quem omnes tranſeunt actiones, ſicut ad emptorem pertinet commodum & incommodum, *l.id quod* 7. *de peric. & comm. rei vend.* Sic ex facto inſtitoris ſentire debemus commodum & incommodum, *l.*1. *de inſtit. act.*

Ad L. XI. Id quod noſtrum eſt, *ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt.*

PErtinet ad tractatum de uſufruct. *l.vel inutilem* 69.*& l.ſeq. de uſufruct.* Fœtus pecorum ſunt fructuarii, hoc eſt, ejus, qui fructum gregis habet: quia fœtus eſt in fructu. Ceterum fructuar. tenebitur ex agnatis pecorib. ſupplere, ſive ſummittere capita gregis, quæ mortua ſunt, atque ita redintegrare gregem. Summiſſa pecora fructuarii eſſe deſinunt, inque proprietarium transferuntur, quia gregis fiunt. Igitur, ut proprietarii fiant, opus eſt facto fructuarii, hoc eſt, ſummiſſione. Summiſſio illa non fit jure ipſo, ſed eſt facti. Itaque fœtus non deſinunt eſſe fructuarii, niſi ex ipſis ſuppleverit. Denique ſine facto domini dominium non transfertur. Neque enim nuda voluntate dominium transfertur, *l. traditionibus* 19. *Cod. de pactis*. Et ſic non nuda conventione, ſed traditione dominium transfertur. Ut emptio, quæ ſolo conſenſu perficitur, emptorem dominum non facit: traditio autem facit. Itaque id, quod venditur, ſine facto meo, hoc eſt, traditione, ad emptorem non transfertur. Interdum tamen nuda voluntate transfertur dominium, §. *interdum*, *Inſtitut. de rerum diviſ.* Item, legatum ſine facto heredis vel domini ipſo jure ex l. 12. tabularum adquiritur. Ulpian. *in Fragm. tit. de dominiis*, *l. legatum ita* 80. *de leg.* 2. Nunquam factum heredis recta via tranſit. Imo & ſine facto, & ſine voluntate domini interdum transfertur dominium, ſcilicet uſucapione, & adjudicatione, ut videre eſt apud Ulpian. *d. tit. in Fragm.* nam plerumque in judicio communi dividundo judex totum uni adjudicat. Item in diſtractione pignoris ſine facto, & voluntate domini dominium transfertur. In his omnibus regula vitiatur.

Ad L.XII. In teſtamentis plenius *voluntates teſtantium interpretantur.*

VErbum *interpretantur* habet hic patiendi ſignificationem: cujuſmodi multa ſunt deponentia, ut *l.a Divo Pio* 15. §. *ſed utrumque*, *de re judic.* Præſens regula videtur falſa. Nam dictum eſt *ſup. l.*9. quod minimum eſt in obſcuris ſequimur. Videamus itaque, quo ſit referenda. Eſt deſumpta ex Pauli *lib.* 3. *ad Sabinum*, in quo tractatur de uſufructu legato. Ideo arbitror eſſe veriſimile, eum expoſuiſſe materiam, quam expoſuit Ulpian. in *l. plenum* 12. §.*ſed ſi pecoris* 2. *de uſu & habit.* Uſus pecoris relictus eſt, puta ad ſtercorandum agrum, an recte lana uti poterit? Minime, quia eſt in fructu. Non tamen tam ſtricte interpretandæ ſunt voluntates defunctorum, quin pauculo lacte uti poſſit. Quamobrem *plenius* Jureſconſultus non dixit, facta comparatione ad contractus, q. d. plenius, quam in contractibus, ut falſo putat Accurſius, ſed plenius, hoc eſt, non admodum ſtricte, vel paulo æquius, quam ſtricta ratio ferat. Rurſus male Accurſ. ſtatuit differentiam inter contractus & teſtamenta, ſcilicet, quod legato vino, debeantur vaſa vinaria, vendito vino non debeantur, quod falſum eſt. Nam vendito vino, etiam vendita vaſa vinaria videntur, niſi nominatim exceptum ſit, ut utres, cadi, dolia non debeantur. Nam utres ad deferendum vinum ſunt, dolia ſunt defoſſa in terram, ut ibi perpetuo maneant, & ſunt quidem vaſa vinaria, quatenus vinum habent, *l. vinaria* 206. *de verb. ſignific.* Vino tamen legato vel vendito, neque legatario, neque emptori cedent, licet vinum, quod in illis eſt, hoc eſt, vinum doliare debeatur, *l.* 6 *de trit. vin. & ol. leg.* Et hac in re hanc differentiam invenio, quod vino quidem in doliis vendito poſſit venditor id effundere, niſi intra præſcriptum tempus auferatur, *l.* 1. §. *licet autem*, *de peric. & comm. rei vend.* quod non poteſt heres, *l.ſi heres* 8. *de trit. vin. & oleo leg.* ubi recte Accurſ. hanc differentiam notat, venditam rem traditione adquiri, legatum ſine traditione: quod non fit latiore interpretatione voluntatis (nam voluntate ſola dominium non amittitur) ſed ex l. 12. tabularum, ut in l. præcedente oſtenditur. Itaque hoc nihil pertinet ad hanc legem. Ait, *Impoſſibilem conditionem vitiare ſtipulationem, legatum minime.* Hoc veriſſimum eſt. Sed, ut legatum non vitietur impoſſibili conditione, hoc non facit plenior interpretatio voluntatis, ſed mendi ratio, *l.* 1. *de cond. inſt. vel alio mendo*, recte ibi legitur (Haloandri editio male legit: *alio modo*) Ne legatum pereat, impoſſibilem conditionem pro mendo accipimus. Idem dicitur vitium in *l. hereditas* 34. *de hered. inſtitut.* Ait deinde Accurſ. *heredem agnoſcere tributa præterita prædii legati: venditorem non agnoſcere.* Hæc differentia eſt falſa, *l.ult.Cod. ſine cenſu, vel reliquis fund. compar. non poſſ.* non loquitur de vectigalibus & tributis præteritis. Et certum eſt, venditores agnoſcere debere tributa præterita, ſicut & heredes, videlicet ſi prædium vendiderint ignoranti: Nam fiſcus quidem convenit emptorem poſſeſſorem ratione præteriti tributi, ſicut & heredem. Nam hoc eſt onus prædii, non perſonæ. Sed emptori dabitur actio adverſus venditorem, *l. Imperatores* 7. *de public. & vectigal.* Itaque hac in re nulla eſt differentia inter teſtamenta & contractus. Præterea idem ait Accurſ. *Si ſervus legatus ſit Cajo, ea conditione, quem primum Titius elegerit, Titio non eligente, Cajo legatum non ideo minus datur*, *l. ult.* §. *ſed etſi quis*, *Cod. comm. de legat.* Secus eſt in venditione: Nam vendito ſervo hoc modo, quanti Titius æſtimaverit, Titio non æſtimante, certum eſt perimi venditionem, *l.ult. C. de contrah. empt.* Cur aliud eſt in legatis conſtitutum? An plenius interpretamur voluntates defunctorum? Hoc quidem ita ſenſit Accurſ. Verum id non fit ideo: ſed quia priore caſu legatarius poteſt eligere deficiente Titio, atque ita legatum conſervatur. Conſtat autem legatarii electionem eſſe. Poſteriore caſu emptor ſtatuere pretium non poteſt. Nullo enim caſu poteſt in emptorem pretium conferri: neutro caſu Titii arbitrium recipitur pro arbitrio boni viri: alioquin valeret venditio etiam Titio non arbitrante. Legati vero pretium jam ante videtur certum. Hæc eſt ratio differentiæ. Ait porro, *fundum hoſtium legari poſſe, in ſtipulationem deduci non poſſe*, quia ejus non eſt commercium, quia non poteſt dari, *l.*

liber

liber homo 103. *de verbor. oblig.* Imo eadem ratione non legari constat, & earum rerum, quarum non est commercium, legatum non consistere, quod omnino verum est, ut nec æstimatio debeatur, §. *non solum*, *Instit. de legat.* At si quo casu emi possit fundus hostium, ejus legatum valebit: & ita legatur, *l. ab omnibus* 104. §. *etiam* 2. *de leg.* 1. quo casu etiam valebit stipulatio. Adiicit Accurs. *venditionem non posse conferri in arbitrium venditoris: legatum posse conferri in arbitrium heredis*, hoc falsum est, ut aperte ostendit *l.* 43. §. *legatum*, *de leg.* 1. potest tamen in arbitrio heredis, quasi boni juri. Sed plenum arbitrium non potest conferri in eum: valebit tamen legatum sub alia conditione, licet obscure in arbitrium heredis conferatur, ut, lego Titio, si in Capitolium heres ascenderit, *l. fideicommissa* 11. §. *sic fideicommissum*, *de legat.* 3. Et sicut venditionis pretium in plenum arbitrium non confertur: ita nec legatum in plenum arbitrium heredis conferri potest. Male Accurs. putat huc pertinere *l. si pars* 10. *de inoffic. testamen.* Nam etiam in ea specie nulla est plena interpretatio voluntatis, vel potius, certum est inter pares sententias eam valere, quæ est pro libertate, *l.* 24. *de manumiss.* & sic est pro reo inter pares, *l.* 38. *de re judic.* Sic in querela inofficiosi testamenti ea valet, quæ est pro testamento, atque ita pro reo. Male etiam putat huc pertinere *l. cum inter* 14. *de fideicommiss. libert.* Nam in ea lege est favor libertatis, si plures nascantur, omnibus libertatem competere. Male etiam, institutum præsumi eum, qui non heres institutus est latiore significatione voluntatis, *l.* 3. *C. de inoffic. testamen.* præterito a matre datur querela. Finge: Mater duos heredes instituit, præteriit postumum, hic agit querela. Aut heredes instituti sunt extranei, aut fratres. Si extranei, agit querela, si fratres, minime, sed aufert fratribus virilem portionem testamenti conservandi causa. Male etiam citat *l.* 1. *C. de instit. & substit.* Quidam ita filiam heredem instituit, si filia nupserit Titio, recusat Titius nuptias, an vitiabitur institutio propter conditionem? Minime: conditio enim pro impleta habetur hoc casu. An hoc fit ex interpretatione voluntatis? Nequaquam, sed quia est vulgare, eam conditionem pro impleta haberi, quam impleri per eum non steterit, cui imposita est, *l. in jure civili* 161. *inf. h. tit.* Constat ex his Accurs. scripsisse nihil omnino, quod ad eam pertineat, excepta *l. plenum*, §. *sed si pecoris*, *de usu & habitat.* Est quidem verum, quod scripsit: Rescripta principum plenissime esse interpretanda, & immunitatem datam a Principe liberis & postumis extendi in infinitum, *l.* 4. *de jure immunit.* Sed male in hanc rem citat *l. si quando* 2. *C. de bonis vacant. lib.* 10. Princeps cuidam bona vacantia donavit, his verbis: *integro statu*: videtur donasse cum adjacentibus, cum mancipiis, pecoribus & fructibus, ac si dixisset: ut instructa sunt. Hoc facit verbum *integro*, non interpretatio. Referamus igitur hæc ad usum legatorum, nec perpetuo statuamus plenissime interpretandas esse voluntates defunctorum.

Ad L. XIII. Non videtur cepisse, *qui per exceptionem a petitione removetur.*

Ad L. XV. Is, qui actionem habet ad rem *recuperandam*, *ipsam rem habere videtur.*

Ad L. LI. Non videtur quisquam id *capere*, *quod ei necesse est alii restituere.*

Ad L. CXII. Nihil interest, ipso jure *quis actionem non habeat*, *an per exceptionem infirmetur.*

Ad L. CXV. Si quis obligatione liberatus sit, *potest videri cepisse.*

Ad §. 1. Non potest videri accepisse, *qui stipulatus*, *potest exceptione submoveri.*

HAnc l. referendam arbitramur ad querelam inofficiosi, sicuti & l. 51. utriusque enim idem est finis, ut intelligatur, quis proprie dicatur *cepisse*. Qui A legatum cepit, repellitur a querela inofficiosi testamenti, a bonorum possessione contra tabulas. Legatum autem capitur non tantum præstatione, sed etiam agnitione. Capere est adquirere. Sed an videatur legatum capere is, qui id totum alii administravit? Minime, & ideo non repellitur a querela inofficiosi testamenti, *l. nihil* 12. §. *pen. de inoffic. testamen.* quæ lex loquitur de eo, cui ademptum erat legatum, quem constat repelli plerunque exceptione doli, ut Accurs. notavit recte. Sed huic legi, & l. 51. etiam locus est in edicto de calumniatoribus, ut constat *l.* 115. *Si quis obligatione liberatus sit, eum videri cepisse*: non tantum eum, qui pecuniam acceperat, sed etiam, qui obligatione liberatus est. Sequitur: *non potest videri accepisse, qui stipulatus, potest removeri a petitione*: Hoc B enim pertinet ad idem edictum, quis videatur accepisse. Si extorta est stipulatio, non videtur accepisse; quod omnino congruit cum *l.* 13. *hic.* In *l. si quis* 115. duæ sunt sententiæ. In prima utitur illo verbo *cepisse*. Hoc ideo, quia in illo edicto de calumniatoribus utimur promiscue, his verbis, *cepisse* & *accepisse*, ut in edicto, si cui plus quam per l. Falcidiam, &c. Et ad illud edictum sunt referenda verba *l.* 71. *tit. prox.* *Aliud est capere, aliud accipere*: quæ lex, quamvis hæc verba *capere* & *accipere*, promiscue accipiantur in dictis edictis, tamen inter ea ostendit subtilem quandam differentiam, quæ est, ut capere sit cum effectu. Capio id, quod omnino mecum remansurum est. Accipio etiam, quod omnino sum restituturus. Sed hæc differentia, neque in eo servatur edicto, neque in edi- C cto de calumniatoribus. Est vero hæc sententia longe diversa ab ea, quam affert Bulgarus in *d. l. si quis*. Capitur ex ultima voluntate, aut ex obligatione: accipitur ex pacto. Sententia falsa est. Commentarius editus in hunc titulum a Carolo Stephano, non est Placentini, sed Bulgari cum additis Placentini notis. Et præterea in *d. l. aliud est capere*, quæ pertinet ad illud edictum, si cui plus, quam per l. Falcid. proposita illa subtili differentia, qui tamen non servatur hic, ultimo loco docet, quemadmodum sint intelligenda verba, *His præstari recte*, atque ita commode tota lex illa ad edictum illud confertur. Hoc igitur colligamus ex his, quæ dicta sunt: *Cepisse* videri non tantum eum, qui rem habet, sed & eum, qui habet actionem, sine exceptionis metu: nam videtur rem ipsam habere, *l.* 15. D *hoc tit.* & ita *l. si partem* 19. *quemadm. servit. amit.* §. *si cui fundus*, *Instit. de legat.* & *l. magis* 5. §. *fundum*, *de reb. eorum, qui sub tut.* ait, legatum adquiri, significans legatorum actionem adquiri ignoranti, *l. quæsitum* 91. §. *pen. de leg.* 1. His verbis *legatum adquiritur*, non significatur dominii adquisitio, sed diei cessio, & recte interpres ad illam *leg.* 15. inquit, qui legatum agnovit, quia habet actionem, in hoc ipso legatum habere videtur, ut per hoc voluntas defuncti compleri possit. Denique hæc tria verba, *capere*, *habere*, & *pervenire* plerunque cum effectu accipimus, *d. l. aliud est capere*, & cepisse videtur, qui actionem habet cum effectu, in *l.* 13. *h. t.* sic etiam habere, *l.* 15. Sic pervenire in cautione emptæ hereditatis, *l.* 2. §. *pervenisse* 3. *de heredit. vel act. vend.* Sic cautione, quæ ex l. Julia a E marito præstatur uxori, *l. si vero* 64. §. *item quicquid*, *sol. matrim.* Denique habere, ad eum pervenisse, cepisse videtur is, qui habet actionem cum effectu, vel quod est idem, sine exceptionis metu, & non tantum is, qui habet actionem, habet ad rem adipiscendam, sed etiam is, qui actionem habet ad rem recuperandam, & ita legitur in *l.* 15. *h. t.* Et in hoc proposito actionis nomen est latissime sumptum, quia interdictum & restitutio in integrum sub eo comprehenditur, *l. si quis vi* 17. *de adquir. poss.* Nam qui restitutionem in integrum habet, non videtur exclusus, *l. nemo* 5. *de in integr. restit.* Sed non dicemus eum habere actionem, qui potest exceptione removeri. Nam ut ait *l. nihil interest* 12. *hoc tit.* nihil interest, utrum ipsum jus re excludat, an exceptio. Ordo tamen

men juris, & causa est diversa. Ideo in jure maxime disputatur de ipso jure, & ope exceptionis: sic etiam dicitur in *d. l. nihil interest*, utrum actio directa, an utilis detur, *l. actio* 47. *de neg. gest.* quia scilicet idem est effectus: agendi tantum forma & causa est diversa, & licet effectus sit idem, accidentia tamen sunt diversa: igitur ad effectum respicientes, dicemus non habere actionem eum, qui exceptione repellitur.

Ad L. XIV. In omnibus obligationibus, *in quibus dies non ponitur, præsenti die debetur.*

HÆc lex est Pomp. ex *lib.* 5. *ad Sabinum*, ejus legis verba esse arbitror Sabini, non Pomponii. Nam Ulp. iisdem lib. ad Sabinum, *l.*41. §. *quoties, de verb. obligat.* eadem hæc verba proponit sub hoc titulo. Hæc sententia aperta est: ex stipulatione, pura scilicet, statim rem deberi, nisi locus, modus, conditio, vel jus diem trahat. Nam ne debitum sit efficax, non tantum ex die, sed etiam ex loco datur dilatio, etiam ex modo, & ex re ipsa, ut si promittatur partus futurus, *l.*29. *l. nemo* 55. *de legat.* 1. *l. interdum* 73. *de verb. oblig.* Sunt autem valde notanda hæc verba; *præsenti die debetur*, quibus statuitur, præsenti die esse solvendum: Nam agi potest confestim, nec ullum datur lege laxamentum: Nam non exspectatur, quoad dies prætereat, sed statim agitur, *l. liber homo* 118. §. 1. *de verb. obl.* Sed si res promissa non sit in manu, necessario a Prætore dabitur ejus comparandæ spatium, §. *ult. Inst. de inutil. stipul.* Citatur in hanc rem *l. quod dicimus* 105. *de solut.* quæ conjungenda est cum *l.* 1. §. *item si ita, ad l. Falcid.* testator aliquid præstari jussit statim adita hereditate, id est, accipiendum, inquit, non sine aliquo spatio: alioqui cogeretur heres adire cum sacco & folle, ex quo statim numeraret pecuniam. Sed id spatium est permodicum & incertum, daturque pro modo necessitatis. Citatur male in eandem rem *l. cum militi* 16. §. *ult. de compens.* Nam ea lex non loquitur de hoc permodico spatio: sed de tempore judicati legibus definito, quod olim dabatur humanitatis causa. Sed necessario Placentinus ad hanc l. ita notavit de constituta pecunia, contra ibi etiam decem dierum spatium inest tacite, *l.*21. §. 1. *de constit. pecun.* Igitur aliud est in stipulatione, aliud in constituto. Si stipulatio sine die fiat, statim debetur: si constitutum fiat sine die, videtur collatum in diem decimum, ut ait lex 21. Omnia enim constituta sunt ad diem, & hoc verbum *constituendi* dilationem significat, etiamsi dies non apponatur. *Non venisti ad diem constitutum*, hoc est, diem dictum. Sic qui ex die se soluturum promittit, non statim, sed aliquando se soluturum dicit.

Lex 15. explicata est sup. in l. 13.

Ad L. XVI. Imaginaria venditio non est *pretio accedente.*

IMaginaria venditio dicitur duobus modis. Si quis vendat uno nummo, quod vere non est vendere. Neque enim pretium esse existimatur. Imo pretium opponitur nummo, *l. si quis* 10. §. *ult. de adquir. possess.* Imaginaria venditio fit uno nummo, cum nummus adhibetur, ut adumbretur venditio, quæ nulla est. Imaginaria enim non est, quæ fit pretio accedente. Ut sit venditio, non est necesse, ut pretium solvatur: nam potest remitti, sed necesse est, ut conveniatur de pretio certo. Itaque si convenit, imaginaria non est. Imaginariæ venditiones nullæ sunt, *l. nuda* 55. *de contrah. empt. l. contractus* 54. *de oblig. & act. l.* 1. §. *Divi fratres* 6. *de quæst.* & pleræque fiunt in fraudem legis donationis causa. Ut, lex est, ne vir donet uxori. Itaque venditionem faciunt imaginariam, quæ improbatur. Nam aliud agitur, aliud simulatur: Item, servus vocatur in quæstionem. Lex est, ne servus in caput domini audiatur. Quidam antequam reus fieret criminis, metuens ne rem proderet servus alienus, eum imaginaria emptione comparavit, non valet emptio. Nam torquebitur interdum nihilominus rerum expediendarum causa: at ubi omnia videntur jure agi, permittitur hæc venditio, *l. si usufructus* 66. *de jure dot.* Et sic etiam filii emancipabantur per imaginariam venditionem, §. *præterea, Instit. quib. mod. jus pat. potest. solv.* Hereditates vendebantur venditione imaginaria, §. 1. *Instit. de test. ordinand.* Uxores ducebantur specie venditionis, qui modus servatur quodammodo in hac urbe: Nam nummos aliquot numerat uxori maritus, ita fit imaginaria venditio, nummo interveniente. Ideoque in testamento nummus ille recte dicitur symbolum, ut as, aut libra. Assarium & as idem valent. Vetus interpres *duobus assariis*, hoc est dupondio. Imaginaria etiam venditio est, si quis nomen suum alienæ venditioni accommodet, *l.* 10. *C. de distr. pign.* qua tamen in causa plus valet, quod agitur, quam quod simulatur. Interdum tamen hac venditione utimur, *l.* 4. §. *si ab ignoto, de manumiss.* Regulariter imaginarii contractus nulli sunt: imaginariæ apochæ nullæ sunt, *l.* 13. *C. de solut. l.* 1. *C. Theod. de annon. & tribut.*

Ad L. XVII. Cum tempus in testamento adiicitur, *credendum est pro herede adjectum, nisi alia mens fuerit testatoris: sicut in stipulationibus promissoris gratia tempus adiicitur.*

HÆc lex est ex *l.* 23. ad Sabinum: nam pendet ex *l.* 41. §. *ult. de verb. oblig.* Est autem talis regula: in stipulatione dies adjectus videtur pro promissore. Item solutio differtur promissoris causa. In testamentis autem diei adjectio pro herede est. Ubique igitur pro promissore, id est, debitore est. Quamobrem etiam interpretes adjiciunt: debitor ad diem, recte solvit ante diem. Nam cum dies ejus gratia adjectus sit, quare non, liceat ei hunc diem negligere? Non tantum solvit recte, sed & debitum offert recte nolenti, aut recusanti accipere. Non liberatur tamen pecunia oblata perempta, quoniam creditor moram facere non videtur cum suo die non offertur pecunia. Cum igitur creditor, qui ante diem pecuniam accipere non vult, moram non facit, consequens est, ut non liberetur debitor, etiam si res perimatur argumento *l. item illa* 18. *de constitut. pecun.* Interdum diei adjectio pro stipulatore est: regulariter pro promissore. Interdum diei adjectio pro legatario, *l. si ita* 43. §. *Pegasus, de leg. l. eum qui* 15. *de ann. leg.* ut verbi gratia: si testator ei, qui rem familiarem tueri non potest, in eum diem legaverit, quo tueri poterit, adjectio erit non heredis gratia, sed legatarii. Et his casibus Burgar. & Accurs. scribunt, eum, qui solvit ante diem, videri donare. Id Accurs. suppresso Bulgar. nomine refert; sed vetustior interpretatio Bulgari ab Accursio, ita laudatur, ut ejus integra verba apponat. Sed recte hac in re reprehenditur Bulgar. ab alio incerto interprete, quia ait: *Die adjecto creditoris causa, debitorem, qui solvit, donare non videri.* Nam, inquit, non is, qui pupillo solvit, præsumitur donare, quamvis non semper liberetur. Poterit ne consequi iterum, quod accepit? Minime, cum tamen potuisset jure recusare, *l. si quis dolo* 51. *de re judic.* Hoc itaque casu debitor liberabitur sine exceptione. Igitur si stipulatori, in cujus gratiam dies appositus est, solvi ante diem: veniente die si agat, repellam eum exceptione. Verum si legatarius ante diem acceperit, & perdiderit legatum, in heredem salva est actio, *d. l. eum qui.* Et hæc est differentia inter stipulationes & legata. Sed si pupillo solvatur sine tutore, cessat. Nam sive legatarius sit pupillus, sive creditor, soluta pecunia & perdita, non etiam liberatur debitor. Exstante tamen pecunia repellitur pupillus exceptione doli, si iterum agat, atque petat: qua non repelleretur, si debitor donasse videretur, *l. si pupillo* 66. *de solut. l. apud* 4. §. *si pupillo, de doli mali except.* Itaque non videtur donasse, qui ante diem solvit.

Ad L. XVIII. Quæ legata mortuis nobis *ad heredem nostrum transeunt, eorum commodum per nos his, quorum in potestate sumus,*

ſumus, adquirimus, aliter atque quod ſtipulati ſumus. Nam & ſub conditione ſtipulantes omnimodo adquirimus, etiamſi libertatis nobis poteſtate domini conditio exiſtat.

IN ſuperiore lege demonſtratum eſt, congruere legata cum ſtipulationibus. In hac vero lege differentiæ duæ proponuntur. Vulgus unam tantum proponi dicit. Primus eſt Legatum, quod in heredem tranſmittitur, patri vel domino legatarii adquiritur jure poteſtatis. Stipulatio, quæ in heredem tranſmittitur, non adquiritur ſemper patri vel domino, ut ſtipulatio ire, agere licere. Hæ ſtipulationes patri vel domino non adquiruntur, quia perſonæ cohærent, & factum comprehendunt, *§. ſed cum factum, Inſtit. de ſerv. ſtipul.* Heredibus tamen eorum ire agere licet. Hujuſmodi eſt electionis ſtipulatio, qua ſibi electionem recipit ſtipulator. Nam ſi ſtipulator prius non elegerit rem in ſtipulationem deductam, licebit heredi ejus eligere, & ita certum condicet: idem licebit ei etiam, cui ipſe ceſſerit actione, *l. ſi ſic 75. §. pen. de legat.* 1. Patri tamen ejus vel domino non datur facultas eligendi, *l. 76. de verb. oblig.* Atque ita quæ electio datur heredi ſtipulatoris, patri vel domino non datur. Sic fit, ut differentia conſtituatur inter ſtipulationem & legatum in hoc. Per ſtipulationem collatum factum in meam perſonam, facilius transfertur in heredem, quam per poteſtatem patri adquiratur. Et hæc eſt prima differentia, quæ proponitur in hac lege. Nam quo caſu ſtipulati fuimus, in heredem tranſmittimus, non eodem ſemper in patrem vel dominum tranſmittitur. Sed hæc prima differentia, ne videatur nova, ſubjicit aliam: *Nam & ſub conditione ſtipulantes omnimodo eis adquirimus*: ſecus tamen in legatis. Conditionalis ſtipulatio patri adquiritur, etſi conditio poſt mortem vel emancipationem extiterit: conſtat enim hodie ſtipulationem conditionalem in heredem tranſmitti, etſi poſt mortem ſtipulatoris extiterit. Rurſus legatum conditionale non adquiritur patri ſi poſt mortem, vel emancipationem legatarii conditio extiterit, *l. 78. de verb. obligat.* ex qua lege repetita eſt pars *l. non omne* 144. *inf. hoc tit.* Filiusfamilias ſtipulatus ſub conditione, emancipatur, deinde exiſtit conditio, actio ex ſtipulatu patri competit, *dict. l. 78.* quia in ſtipulationibus id tempus ſpectamus, quo contrahitur. Tempore autem ſtipulationis ſtipulator fuit in poteſtate. In legatis ſpectatur tempus ceſſionis, quo dies cedit, hoc eſt, quo exiſtit conditio. Hoc ſcripſit Paulus *libro 62. ad Edictum*: ex quibus ſunt ambæ hæ leges. Utraque autem lex loquitur tantum de ſtipulatione. Sed ſecus eſſe in legatis idem Paulus ibidem ſcripſit, ut apparet ex *l. 4. de ann. leg.* Stipulatio conditionalis, ſi conditio exiſtat poſt emancipationem, patri competit: filio ſub conditione legatum, non competit patri, *l. legata 41. de condit. & demonſtr.* oſtendit legato relicto ſub conditione heredem heredis teneri pendente conditione: contra tamen legatarii heredi non tenetur heres. Atque ita magna eſt differentia inter legata & ſtipulationes. Ex quo efficitur, ſtipulationem cedere ex die contractus: legatum autem ex eventu conditionis: In ſtipulatione ſpectari tempus contractus, *l. ſi potior, qui potior. in pign.* conditionem vero legati non retrotrahi ad tempus mortis. Ratio differentiæ nondum demonſtrata, hæc eſt. Stipulatio ſive pure, ſive conditionaliter interponatur, interponitur obligationis conſtituendæ cauſa ſtatim, ita ut non liceat invito altero rei ab illa recedere. In legatis autem ambulatoria voluntas. Igitur non ſtatim conficit obligationem. Et ſtipulationem interponimus etiam non tantum ut nobis conſulamus, ſed & poſteris, *l. 6. de probat.* Verum facta ſtipulatione cum conditione, etſi contrahentes non hoc aſſequantur, heredibus tamen proficiet hic contractus, ſi ſtatuamus ejus vires ſtatim conſiſtere ab initio, etiamſi conditio non extiterit. Hoc propoſito ſequitur, proficere heredi ſtipulationem, ſi volentes ſtipulamur: & ſi volumus, ut fiat quod agimus, ſtatuere debemus ut ſtatim vires habeat, *l. uſusfructus 26. de ſtipul. ſervor.* Verum qui legat Titio, ſoli Titio legat. Igitur pendente conditione defuncto Titio perimitur legatum, nec recipit vires ex præſenti, ſed ex conditione tantum. Hæc ratio ſatis eſt evidens. Alia eſt differentia adhuc inter ſtipulationem & legatum. Servus hereditarius fruſtra uſumfructum ſtipulatur ſub conditione, *dicta l. uſusfructus*. Servus hereditarius, ſcilicet qui dominium non habet, hoc eſt, jacente hereditate. Nam ſervi hereditarii, neque ipſi perſonam habent. Uſusfructus autem ſine perſona conſtitui nequit. Igitur talis ſervus inutiliter ſtipulatur uſumfructum. Legari tamen ei ſub conditione uſusfructus recte poterit: quia cedente die legati adita erit hereditas. Servus ad prædium domini ſervitutem recte ſtipulatur, *l. ſi unus 19. de ſerv. ruſt. præd.* at non recte legatur ſervo ſervitus ad prædium domini, quia forte cedente die legati erit liber, atque ita inutile legatum deprehendetur. Præterea ſtipulatio conditionalis ad tempus contractus retrotrahitur, *l. 2. §. id quoque, de coll. bon.* In legatis ſecus eſt. Poſtremo de eo, quod promiſſum eſt filiofamilias paciſci non poteſt, quia ex eo nihil ſperat, *l. & heredi 21. §. item filiusfam. 4. de pact.* In legatis ſecus eſt. Itaque hoc eſt certiſſimum, in ſtipulationibus ſpectari tempus contractus: in legatis conditionis. Unus eſt caſus, quo prout in legatis, ita in ſtipulationibus tempus conditionis ſpectatur, ut eſt caſus regulæ Catonianæ. In ſtipulationibus conditionalibus ceſſat regula Catoniana. Finge: Rem meam ſtipulor ſub conditione. Si ſpectas præſens tempus, non valet ſtipulatio. Spectare præſens tempus regula Catoniana exigit, ſed ceſſat hoc caſu. Tamen ſtipulatio valet, ſi modo tempore conditionis aliena eſſe deprehendatur, *l. ſi rem meam 31. de verb. oblig.*

Ad L. XIX. Qui cum alio contrahit, *vel eſt, vel eſſe debet non ignarus conditionis ejus: heredi autem imputari hoc non poteſt, cum non ſponte cum legatariis contrahit.*

Ad §. Non ſolet exceptio doli *nocere his, quibus voluntas teſtatoris non refragatur.*

PRoponit multa hujus regulæ exempla Accurſius, quæ non conveniunt. Sciendum eſt ad ſuperiores duas differentias inter ſtipulationem & legatum proponi in hac lege aliam. Prior ſententia hujus legis accipienda eſt de debitore. Ait, *qui cum alio contrahit*, hoc eſt, reus promittendi. Huic confertur heres, qui reus eſt debendi. Reus ergo debendi ex contractu, vel qui ſtipulanti promiſit, ignorare non debet conditionem ſtipulatoris. Imo ſi quis ſtipulanti filiofamilias promiſerit, ſolvere debet patri, quia patris propria eſt actio, non filii: idemque eſt in domino. Sed quæritur: ſi quis ſtipulanti filiofamilias promiſit, cum ignoraret eum eſſe filiumfamilias, an liberetur? Et placet non liberari. Hæc ignorantia non vacat culpa: itaque ei ſolvendo non liberatur, & patri eſt actio integra. Solvendo igitur filiofamilias non liberatur ignorantia: quia debuit & hoc diſpicere. Fateor, nonnunquam eam ignorantiam juſtam eſſe, *l. 1. de exercit. act.* Poteſt quis juſte ignorare aliquem eſſe filiumfamilias ſi ſic muneribus fungebatur, ut paterfamilias. Quamobrem is, qui tali pecuniam dedit, Senatuſconſulto Macedoniano non tenetur. Oſtenditur etiam ſi quis contrahat cum magiſtro navis, ex ignorantia liberari. Sed hoc regulariter non procedit. Similiter vero, ſi filiofamilias legatum ſit, heres ſolvere debet legatum patri: nec poteſt ſolvere, nec recte ſolvit legatum filio, niſi nominatim juſſerit teſtator filiofamilias ſolvi, quod eleganter oſtenditur in *l. ſi uſusfructus, §. ſi ita 2. quando dies legat. cedat.* Ceterum ſi id non juſſerit teſtator, & ſciverit heres eum eſſe filiumfamilias, ei male ſolvit. Quid fiet, ſi teſtator id non juſſerit, & heres ignoraverit eum eſſe filiumfamilias? Liberabitur. Ita & hac re diſtat ab herede promiſſor. Cum non ſponte contrahit cum legatariis, ipſe heres

sibi legatarios non facit, sed incidit in eos aditione hereditatis: atque ita non potest dispicere de conditione eorum. Ergo si heres probaverit, se ignorasse legatarium esse filiumfamilias, liberabitur, & pater repelletur exceptione. Ita huic legi est aptanda *l. si usufructus* 13. *quando dies legat. ced.* Notandum, quod dicit *conditionem:* Conditio accipitur pro statu: servus sit an liber: paterfamilias an filiusfamilias. Item significat ætatem, mores, fortunam, valetudinem, *l. post legatum* 5. §. 1. *in fin. de his quæ ut indign. auf. l.* 1. §. *cujus, de exerc. act.* & alibi sæpe. Male in ejusmodi legibus exempla hic ponit Accursius: Recte Bulgarus hic; Heres solvens legatum servo, liberatur, si ignorat conditionem; alioquin debuit solvere domino. At non recte heres solvens furioso, vel prodigo, vel pupillo, liberatur. Pupillo non recte solvitur sine tutore: furioso sine curatore. Itaque qui solvit non liberatur; quod si ignoret heres, videtur non liberari: quia earum personarum furor tutelaque exigit, ne liberetur. Interdum ubi cessat conditio indebiti, hæ personæ faciunt, ut competat condictio, *l. interdum* 29. *de cond. indeb.* Et hoc ita, si furiosus aut prodigus perdiderunt legatum. Nam potius favendum iis personis, quam ignorantiæ heredis. Nam earum personarum publica est causa, heredum non æque. Quam speciem posui in prima sententia, eandem retine in secunda. Quando testator legavit filiofamilias, & nominatim jussit ei solvi, non ideo rursus solvitur patri, sed repellitur exceptione, *l. apud* 4. §. *præterea, de doli excep. & dict. l. si usufructus,* §. *si ita quis.* Sed si testator legavit filiofamilias, nec adjecit, se nolle dari patri legatum, exceptio objici non potest: Nam non suffragatur voluntas testatoris.

Ad L. XX. Quoties dubia interpretatio *libertatis est, secundum libertatem respondendum erit.*

Finge: Libertas directo est relicta servo pignerato; Inutilis est libertas hoc modo relicta, per fideicommissum tamen manumitti potest. Interpretabimur pro libertate fideicommissaria, *l. generaliter* 24. §. *si quis servo* 10. *de fideicommiss. libert.* Eodem pertinet *l. cum in testamento* 48. *de fideicommiss. libert.* Quidam manumisit eum, qui erat in utero ancillæ, & singulari verbo usus est. At plures sunt editi. An in omnibus competet libertas? Ita docuit *l. in obscuris, sup. hoc t.* Et libertas omnibus rebus favorabilior est: ideo fit, ut si servo libertas relinquatur, simulque legetur sub conditione, pereat legatum, servetur libertas. Species est. Servus liber esse jussus, simulque ei legatum relictum est, si filius ad 14. annum pervenerit. Filius non pervenit ad 14. annum. Legatum perimitur: libertas competit. Nec propterea competit ex testamento: nam sic etiam competeret legatum: sed competit jure singulari: quia interpretamur pro libertate, licet legatum non competat: Quid si servus jussus est liber esse, & hoc amplius, fundum sibi habere, si heredi decem dederit, mortuo herede non acceptis decem, an fiet liber? At si paratam pecuniam morte heredis non habuerit, dicemus legatum perimi, libertatem conservari, non ex testamento, sed ex constituto jure, *l. si servus* 19. *cum l. seq.* §. *is cui, de statulib.* Similiter si servus sit legatus testamento primum, deinde eodem testamento liber esse jussus sit, & legatum ei relictum, legatum adimetur, libertas præstabitur; Et contra primum liber esse jussus est, deinde legatus alteri, an adimetur libertas? Minime, nisi evidenter constet esse ademptam: hoc videtur, quod sit caúsa libertatis favorabilis; interpretes vitium tale proferunt hujus regulæ. Stichus liber esse jubetur: duo sunt Stichi: neuter liber erit, *l. ex pluribus* 31. *de manumiss. test.* Sed constitutiones nihil inducunt sine colore aliquo: Hic nullo colore defendi libertas potest: Qui enim nomen expressit, de certo Sticho sensit: itaque noluit duos liberos fieri: Jus non deest, sed probatio: Propter incertam igitur voluntatem neutri debetur: Eo modo, licet causa tutoris sit favorabilis, tamen si te-

A stator Titium dederit tutorem, & duo sint Titii, neuter erit, *l. duo sunt Titii* 30. *de test. tut.* Non deficit favor, sed color favoris inducendi. Atqui rursus quæritur: si testator legavit Stichum, & duos Stichos habuerit, quis debeatur? Et minorem deberi dicimus, *l. si servus,* §. *ult. de legat.* 1. Sic etiam testator legat Titio, duo sunt Titii ejusdem nominis: valebit legatum, & præstabitur ei, cui heres voluerit, *l. si quis servum,* §. 3. *de legat.* 2. Ratio diversitatis est: quia libertas relinquitur directo, & competit ipso jure: non videtur venire ab herede, & Orcinus ille libertus dicitur. Item de tutoris datione constitutum est, eam non tenere, nisi directis fiat verbis, *l.* 1. *de confirm. tut.* quæ ait: Inutilem esse dationem tutoris, si detur, qui non potest dari: item inutilem, si non detur, quando oportet. Male B equidem, si detur rebus, non personis. Sed si illa tota lex legatur, patet inutiliter dari hoc modo: *Rogo te sis tutor.* Nam precaria verba sunt, cum directis verbis sit utendum. Legati hæc causa est, ut præstetur ab herede: itaque incertum explicare potest ipse heres, præstando legatum eliget quem volet, vel dabit cui volet. Sed tutore dato vel libertate, non est qui possit explicare.

Ad L. XXI. Non debet, cui plus licet, *quod minus est, non licere.*

Exempli gratia: Filiofamilias militi testamentum facere licet: Ergo & donare mortis causa, *l. Marcellus* 15. *de donat. mort. causa,* quo exemplo usus est Bulg. hic. Debitor, cui permissum a creditore donare pignus, id C etiam vendere potest, *l. sicut* 8. §. *sed si* 13. *quibus modis pig. solv.* ex quo loco exemplum apponi debet ad *l. cui jus est* 173. *inf. h.t.* Hic quæri potest, quid sit *concedere?* & puto esse in usum concedere commodato aut precario. Quo genere dominium non mutatur. Sic *l. Lucius* 88. *de legat.* 2. quod dedi aut donavi, aut in usum concessi, *data, concessa, donata.* Venditionis genere dominium mutatur secuta traditione, accedente pretio. Donationis genere mutatur dominium, etiam traditione non secuta. Igitur plus est donare, quam vendere, aut concedere. Cui donare permittitur, videtur permitti ut vendat & concedat. Similiter is, qui potest alienare, potest & alienanti consentire. Nam & hoc minus esse videtur, *l. cum quis* 165. *inf. h.t.* Denique non debet ei, cui quod plus est, licet, quod minus est, non licere. Et inde ducuntur argumenta illa. D *Si donare potest, ergo vendere. Si vendere, ergo & vendenti consentire: Si donare causa mortis: Ergo donationi consentire.* Quæ argumenta sunt Aristotelis a minori, hoc est, minus probabili. Minus probabile est, quod possit quis donare. Magis vero, quod possit vendere aut venditioni consentire. Minus probabile est, ut quis alienet. Magis vero, ut alienationi consentiat. Unde argumentari licet: *si id, quod minus est, probabile est. Igitur & id quod magis est.* Idem & hic quod dicimus minus probabile, majus reipsa est, ut re ipsa majus est donare quam vendere, quam argumentationem vulgo vocant a majori. Sunt autem hæc argumenta nonnunquam fallacia: & ideo hæc regula non semper quadrat. Ut: *Si decurio prædium suum donare potest: Ergo & vendere,* quod falsum est. Nam verum est, posse quidem deE curionem donare, sed non vendere, *l.* 3. *Cod. de præd. decurion.* Novella constitutio XXXVIII. certam rationem induxit, cur non possit decurio sua prædia vendere: ne scilicet minus reddatur idoneus gerendis civilibus muneribus. Cur igitur donatio non inhibetur? Quia facilius quis vendit, quam donat. Id quod facilius quis facit, lex inhibet. Igitur interdicitur venditio. Sic SC. Vellejano succurritur mulieri obliganti, non donanti: facilius obligat se, quam donat. Non tam prompti sunt homines ad donandum, quam ad obligandum. Eadem ratione lex Julia de fundo dotali vetat, ne fundus dotalis obligetur pignori vel hypothecæ, non etiam ne vendatur. Itaque consentiente muliere vendi poterat, quod tamen postea correctum est. Sic etiam lex Cani-

nia

nia vetat manumitti inter morientes, non etiam inter vivos. Eodem modo mores Gallorum vetant, ne quis omnia ſua bona teſtamento donare poſſit. Veriſimile enim eſt facilius donari res poſt mortem, quam in vita. Bituriges habent liberam teſtandi facultatem, excepta legitima. Ideo hac ratione decurio poteſt donare, non vendere. Hodie etiam non poteſt donare, Novella 38. Similiter fallax eſt argumentum a minori, ſi quis ita colligit. *Si præſes provinciæ habet jus gladii*, hoc eſt, *ſi poteſt vitam adimere. Ergo & civitatem & omnia bona:* quod eſt falſum. Quia jus gladii ei datum eſt a lege, *l.illicitas*, *§.univerſas, de offic. præſid.* Non poteſt autem deportare, confiſcare, *l.un.C.ne ſine juſ.princip.l.inter pœnas 6. §.1.de interdict.& releg.* Nec hoc ratione caret. Nam, ut ait lex, hoc ei datum non eſt lege. Quæ meri imperii ſunt, ea lege dari oportet. Et ita vitam adimere poteſt, quia hoc ei ſpecialiter conceſſum eſt a lege. Si quid datum eſt, eo tantum uti poteſt Magiſtratus. Si quid non ſit datum, habetur pro omiſſo, nec licebit exequi. Denique ea, quæ ſunt meri imperii, non competunt jure magiſtratus, ſed lege conceduntur. Plerunque tamen hæc a minori argumenta ad affirmandum valent, quæ eſt ſententia hujus legis: ad negandum non valent. *Ut ſi quis manumittere non poſſit. Ergo nec manumittenti conſentire:* quod falſum eſt. Minor enim 20. annis manumittere non poteſt: conſentire tamen poteſt, *l.2.& l.4. §. ult. de man. vind.* Ac generaliter ſi id, quod minus probabile eſt, non eſt, non ideo etiam, quod magis eſt, probabile non erit: ſimiliter recte ita: ſi non poteſt vendere, ergo nec vendenti conſentire, *l.apud*, *§. quæſitum, de doli except.* Sic enim ait lex: fructuarius non poteſt vendere: vendenti tamen poteſt conſentire: aliud eſt vendere, aliud vendenti conſentire, ait *l. 160. hoc t.* Sic non recte conficies. Si majoribus officiis & honoribus fungi non potes: Nec igitur minoribus: quod falſum eſt, *l. relegatorum 7. §. ult. de interd. & releg.* Denique ſi id, quod eſt minus probabile, non eſt, nec erit id, quod magis eſt. Quanquam & hoc argumentum eſt fallax ſecundum Ariſtotelem, *l. cum quis 165. in fin. hoc tit.* ſi donare non poteſt, ergo nec donanti conſentire. Filiusfamil. etſi habeat liberam peculii adminiſtrationem, non poteſt donare. Cujus rei firma eſt ratio in *l. contra 28. §. ſi filius, ſup. de pact.* Sic fit, ut cui non licet, quod eſt minus probabile, non liceat, quod eſt magis. Argumenta a majori valent ad negandum: ut ſi mortis cauſa donare non poteſt, multo minus teſtamentum facere. Firma eſt ratio. Item: *Si quis non poteſt in ſuburbanis verſari, vel in præurbio, multo minus in urbe ipſa*, *l. cui pacto 5. de ſerv. export.* Item: *Si quis non poteſt fungi minoribus, multo minus majoribus*, *l. relegatorum 7. §. pen. de interdict.& releg. l.4. de Senator.* Sed fallunt aliquando: ut in Præſide provinciæ. *Si præſes deportare non poteſt, multo minus gladio punire:* quod vitioſum eſt. Collectio eſt a majori. Negandum tamen eſt conſequens propter legem, ex cujus reſcripto, id ei conceditur ſpecialiter, quod eſt meri imperii. Argumenta autem a majori non valent ad affirmandum: ut, *Si quis poteſt in præurbio verſari: igitur & in urbe.* Quod falſum eſt.

Ad L.XXII. In perſonam ſervilem *nulla cadit obligatio.*
Ad §. Generaliter probandum eſt, *ubicunque in bonæ fidei judiciis confertur* in arbitrium *domini, vel procuratoris ejus conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum eſſe.*

LOquitur hæc lex de obligatione ex contractu: ex delicto enim ſervus obligatur, & civiliter & naturaliter. Ex contractu non civiliter, ſed naturaliter tantum, unde non eſt neceſſitas ſolvendi, ſed dominus tenetur de peculio prætorio jure, *l. ſervi 14. de obligat. & act.* Excipiuntur certi caſus: ſi intervenerit pro alio extra rem peculiarem, vel ſi forte condemnatus ſit, ſi compromiſerit: ſi actori in judicio jusjurandum detulerit. *Lex 107. cum ſervo, inf. eod.* videtur ſcripta de ſervo proprio. Domino

A cum ſervo nulla eſt actio, vel ex contractu, *l. lis nulla 4. de judic.* vel ex delicto ſervus extraneo naturaliter & civiliter obligatur: domino tamen naturaliter tantum obligatur, & ob id peculii deductio fit, *l.9. §.ſive autem 6. de pecul.* cum manumiſſo tamen non agitur, aut nulla actio eſt, quia ſervum accuſare hodie cogitur, *l.5. de accuſ.* Cajum hujus l. auctorem ſcripſiſſe de ſervo proprio, argumento eſt *l. 5.* Ceterum verum eſt, regulariter cum ſervo alieno nullam actionem eſſe, neque ex contractu, neque ex delicto obligatur extraneo ſervus; ſed non agitur cum eo, ſed cum domino: vel cum eo manumiſſo agi poterit ex delicto. Nam eſt ex eo delicto civilis obligatio, quam ſequitur actio.

B AD §.Generaliter. Vide *l.7.de contr.empt.* ex qua ſumatur exemplum, cujus ſententia hæc eſt: venditio ſervi ita facta eſt: *ſervus venditus eſto, ſi arbitrio meo rationes reddideris.* Hæc venditio eſt conditionalis, ſed conditionis verba ſunt ambigua, quod arbitrium dupliciter accipitur: pro pleno, mero & libero: & pro viri boni arbitrio: arbitrium merum confertur in certam perſonam: arbitrium boni viri in incertam perſonam: boni viri, modo in certam, modo in incertam perſonam: arbitrio mero adſtringuntur, qui ſe ei adſtrinxerunt, etiam iniquo: Boni viri arbitrio non adſtringuntur, niſi ſit æquum. Nam quod iniquum eſt, id non eſt jam boni viri, *l. ſocietatem 76. pro ſoc.* Meri arbitrii iniquitas non corrigitur: boni viri arbitrii iniquitas corrigitur: merum non corrigitur, niſi dolus intervenerit, *l. 3. C.de recept. arbitr.* C Præterea arbitrium merum perſonam non egreditur: Nam is ſolus poteſt arbitrari, qui nominatus eſt, *l. in compromiſſis 45. de recept. arbitr.* Arbitrium boni viri perſonam egredi poteſt, etiamſi ſit collatum in certam perſonam. Cum inſeritur nomen certæ perſonæ, non perſona, ſed æquitas inſeri videtur. Igitur ſi hic æquum non ſtatuerit, licet adire. Sed ſi ſit merum arbitrium, non licet alium adire, ſed ſtandum eſt, licet ſit iniquum, *l.ult. §. ſed etſi quis, C.commun. de legat.* Nunc in ea ſpecie, quam poſui, ſi accipias arbitrium pro mero, nulla eſt venditio: Sicut nec valet venditio ita facta: *Servus venditus eſto, ſi voluero.* Sic etiam ſi venditus ſit: *ſi arbitrio meo rationes reddideris*: ſed accipimus eam conditionem pro arbitrio boni viri, quo caſu utilis eſt venditio: ideoque ſi venditor nolit rationes accipere, vel etiam ſi rationes ex D bona fide redditas nolit probare, venditio valebit. Quoniam cum is in ea re ita verſatur, non verſatur modo viri boni. Cur enim non accepit rationes, nec ſubſcripſit? Ergo ea conditio pro completa habetur, *d.l.7.* Cui tractatui Ulp. ſubjicit hanc generalem regulam. *Ubicunque in arbitrium domini, vel procuratoris ejus confertur conditio, pro boni viri arbitrio habendum eſſe.* Et addit: *in bonæ fidei judiciis.* Et in ea re diſtant bonæ fidei judicia a ſtricti juris judiciis. Nam in ſtricti juris judiciis arbitrium ſumitur ſtricte, ut, ſi ſtipulor *opus fieri arbitrio Titii*, *l. 44. de verb. oblig.* Sed in bonæ fidei judiciis, quoties eligitur judicium alterius, quam contrahentium, id enim interdum accipitur ſtricte, cum id actum ſit evidenter, *l. ſi coita 75. pro ſocio.* In venditione, quæ eſt bonæ fidei, arbiter accipitur ſtricte, ſi ita facta ſit: Emptus ſit, E quanti Titius arbitratus fuerit, *l. ult. C. de contrah.empt.* Ideoque Titii arbitrium expectari oportet, & antequam arbitretur Titius non eſt venditio. Si autem acciperetur pro boni viri arbitrio, ſtatim rata eſſet venditio, quanti Titius æſtimaret. Quoniam certum eſſet ex ſententia venditionis & locationis pretium certum eſſe: nam pretium ex ſubſtantia venditionis eſt. Itaque certum hominem eſſe oportet, qui certo definiat pretium, & a cujus definitione non liceat recedere, alioquin res excederet venditionis finem, *d. l.ult.*

Ad L.XXIII. Contractus quidam dolum malum *duntaxat recipiunt: quidam & dolum & culpam. Dolum tan-*

tum, depositum, & precarium: Dolum & culpam, mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutela, negotia gesta. In his quidem & diligentiam: societas, & rerum communio, & dolum & culpam recipit. Sed hæc ita, nisi quid nominatim convenit, vel plus, vel minus, in singulis contractibus: nam hoc servabitur, quod initio convenit. Legem enim contractus dedit, excepto eo, quod Celsus putat, non valere, si convenerit, ne dolus præstetur, hoc enim bonæ fidei judicio contrarium est, & ita utimur. Animalium vero casus, mortes quæque sine culpa accedunt, fugæ servorum, qui custodiri non solent, rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum, a nullo præstantur.

HÆC lex tota valde notanda est de bonæ fidei contractibus, & comprehendit etiam obligationes ex quasi contractibus. Contractus sunt, mandatum, venditum, locatum, commodatum, societas, depositum, pignoris datio: & adjicit lex dotis dationem, quod probat *lex exigere 65. de judic.* Item arrarum datio est contractus: Item divortium. Sed de his duobus nihil est in h. l. Quasi contractus est tutela, negotiorum gestio, precarium, rerum communio, qui sunt quasi contractus, qui recensentur hic. Societas voluntaria est contractus, rerum communio societas necessaria, velut hereditaria, est quasi contractus. Precarium quoque non est contractus, sed donatio potius est, ideo revocando precario non datur actio civilis, sed prætoria, *l. 2. de precar.* Igitur est lex tam de contractibus, quam de quasi contractibus. Ex his contractibus aliis inest tantum doli præstatio, veluti deposito, & precario. Nam qui rem depositam recipit, dolum tantum præstat, non culpam: quia utilitas ejus nulla versatur, *l. si ut certo 5. §. nunc videndum, commod.* Similiter is, qui precario rogavit, dolum præstat, non culpam: quia scilicet totum pendet ex liberalitate ejus, qui dedit. Nam precarium solvitur nuda voluntate dantis: commodatum non solvitur. Est enim satis in precario, ut re tam infirma dolum præstari. Nam nulla ejus utilitas spectari videtur, cum ex voluntate dantis pendeat, *l. quæsitum 8. de precar.* In commodato utrumque præstatur. Obligat enim ultro citroque: non possum revocare rem commodatam, antequam ejus usum compleveris. Merito igitur in precario dolus tantum venit; in aliis contractibus doli præstatio inest & culpa, nimirum in iis, in quibus utriusque utilitas versatur, ut in vendito, locato, pignori dato, & societate. Et unus est contractus tantum, in quo utilitas ejus versatur, qui accipit, ut in commodato. Nam est gratuitum, nec revocatur quandocunque. Prius enim hujus usum expleat necesse est. Qua de causa plus inest huic contractui, quam ceteris: nam exactissima, & extrema diligentia præstatur in eo, ut docet *d. lex si ut certo*. In deposito, & precario dolus tantum præstatur: in vendito, vel locato, vel societate, vel pignore dolus & culpa: in commodato etiam diligentia præter culpam & dolum. Ejusdem naturæ est negotiorum gestio, tutela, mandatum. Præstatur enim & culpa, & exactissima diligentia, opera, & custodia. Fateor quidem in negotio gesto, tutela, & mandato nullam versari utilitatem gestoris, tutoris, procuratoris, sed gestor ultro se ingerit, suscipit absentium negotia non rogatus: tutor autem suscipit rem pupilli, cujus ætas maxime defensorem exigit. Procurator suscipit negotia mandantis: summam autem operam requirimus amicis præstari. Denique in aliis contractibus præstatur dolus & culpa: in his autem, scilicet, mandato, commodato, negotiis gestis, tutelis, etiam diligentia exactissima, recte autem vulgo legitur *quidam*, male Florent. *quidem & diligentiam:* quidam putant commodatum, tutelam, & mandatum diligentiam recipere, exactissimam scilicet, ut sit intelligendum his verbis summam diligentiam, id est, operam exactam, ut accipitur in *l. hoc ita 2. de peric. & comm. rei vend. d. l. si ut certo, §. custodiam, l. cum servo, de leg. 1.* Et hoc ut plenius intelligatur, considerandum, dolo ex adverso opponi bonam fidem: culpæ custodiam, & diligentiam, *§. Socius socio, Instit. de societ.* Culpa igitur est negligentia, & alia consistit in faciendo, alia in non faciendo, *l. si servum 91. de verbor. obligat. l. 1. de tut. & ration. distrah.* & quoties culpa præstari intelligitur. Nam & culpa, quæ est in faciendo, negligentia est. Nam facere dicitur, qui facit, quod facere non debet, sicut non facere, qui quod facere debet, non facit, *l. qui non facit 121. hoc t.* Merito igitur culpa opponitur diligentiæ. Nam nihil aliud est culpa, quam negligentia. Igitur quot sunt diligentiæ gradus, tot & culpæ erunt. Est diligentia exactissima, ut delatoria curiositas: & hæc est scrupulosa inquisitio, *l. nec supina 6. de jur. & fact. ign.* Et ex adverso est culpa levissima, *l. in lege 44. ad l. Aquil.* Est diligentia quædam media: etiam ex adverso culpa levis. Præterea est diligentia minima: & ex adverso culpa lata, scilicet, quæ est dolo proxima, & dolo comparatur, quam depositarius præstat, perinde ac dolum sicut & precarii possessor. Hæc culpa non tam est culpa, quam dolus: ut si quis nesciat, quod sciunt omnes, nimia est negligentia, *d. l. 8. l. quæsitum, de precar. l. quod Nerva 31. depos.* dicitur culpa lata, & magna, *l. cedere 213. l. magna 236. l. prox. sup.* (†) Nunc sic statuamus, in tutela, mandato, gesto, commodato, levissimam culpam venire. Nam exigitur exactissima diligentia, *l. 10. 11. 13. commod. §. ult. de obligat. quasi ex contr. l. ut tutor, de admin. tut. l. si ut certo, §. quod etiam, commod.* In aliis contractibus venit tantum culpa levis, excepto precario, & deposito. Verum potest quis ita arguere. Eadem causa videtur esse tutoris & socii. Itaque non videtur facienda esse differentia. Socius in servanda re communi debet præstare dolum & culpam, & diligentiam tantam, quantam in rebus suis adhibet, *§. ult. de soc. Instit.* Tutor æque, *l. 1. de tut. & rat. distrah.* tamen plus tutorem teneri dicemus, quam socium. Nam separamus tutelam, commodatum, gestum ab aliis. Sic respondetur ad l. 1. quæ dicit, tutorem præstare culpam & dolum, & diligentiam, quantam in rebus suis. Adjiciendum est, quod Græci adjiciunt in *l. a tutoribus 33. de administ. & peric. tut.* quid si tutor sit in sua re negligens, an excusabitur tutor? Non. Rursus posset quis dicere: Socius debet diligentiam præstare tantam, quantam in suis rebus adhibet: eandemque etiam depositarius. Igitur non plus præstat socius, quam depositarius, *d. l. quod Nerva*. Nos tamen diximus, depositarium dolum tantum præstare, sed si solum negligat, culpa vacat, tamen nec culpa lata est in socio: nam cuilibet in re sua negligens esse licet, & in communi quisque est suæ rei arbiter. Hoc ita explicandum est. Depositarius præstat dolum, & culpam latam, quæ in depositario culpa lata est, ea in socio est levis. Lata est in depositario, si non æque sit attentus in re aliena, quemadmodum in sua: In socio levis est. Nam sicuti in re mea licet mihi esse negligenti, sic & in communi, cum sit ex parte mea, & licet mihi rem meam curare, aliam negligere. Itaque si socius non æque servet rem communem, ac rem suam, non est lata culpa (Nam rem suam negligit) Sed est culpa levis, nec præstatur. Similiter in depositario culpa levis est, si non servet rem alienam diligentius quam suam: in re communi est culpa levissima, si non præstet majorem diligentiam, quam in suis. Sicque levis est in depositario, in socio est levissima si non servet rem communem diligentius quam suam. Levi culpæ opponitur accurata. Denique vera est definitio sup. exposita. In aliis dolum & culpam præstari, &c. Nunc generaliter definiendum est, in nullis venire damna fatalia, casusque fortuitos, & hoc est, quod ait in fine l. animalium casus mortesque, quæ sine culpa accidunt, ut in *l. reb. 16. Commod.* Conventio facit, ut culpa præstetur in precario, deposito: ut non præstetur in reliquis, si initio convenerit, hoc est, in ingressu contra-

(†) *Vide Merillium variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 7.*

tractus, sive in continenti. Nam ea tantum pacta formant pariuntque actionem, quæ ex continenti fiunt. Itaque ex pacto petes culpam a depositario: alioquin exceptionem tantum pariunt, *l.7. §.quinimo, de pact.* Igitur pacto fieri potest, ut casus fortuiti præstentur, item culpa præstetur, ut in precario, in ceteris non præstetur. Sed non potest pactum fieri, ne dolus præstetur: quia est contra bonos mores, & bonam fidem, *l.si unus, §. illud, de pact.* Posteaquam dolo aliquid fecisti, pacto actionem recte remitto: sed non caveo in futurum, ut dolum impune committas.

Ad L. XX V. Quatenus cujus intersit, *in facto, non jure consistit.*

ADde *leg. un. C. de sentent. quæ pro eo, quod interest, prof.* Obscurum est, quanti cujusquam intersit, cum in facto, non in jure consistat. Jus est certum facti, interpretatio plerunque prudentissimos fallit, *l.2. de jur. & fact. ignor.* Quanti ergo cujusque intersit, obscurum est: alias plus, alias minus interest *l.6. de vi & vi arm.* Et hac ratione etiam moræ definitio difficilis esse dicitur, *l.mora 32. de usur.* quia si quæratur, an mora facta sit, de facto quæritur, non de jure; nec certa auctorum sententia confirmari potest. Denique hoc totum facti est, non juris: alias mora fit ex re: alias ex persona; alias interpellatio requiritur, interdum duplex, interdum nulla. Sicut etiam quod interest, dicimus absolute definiri non posse, cum sit facti, non juris. Denique obscura est definitio ejus, quod interest. In iis, quæ obscura sunt, sequimur id, quod minimum est, *l. 9. sup. hoc tit.* qua de causa ad id, quod interest minimum, sæpe redigitur. Longe gravior enim est excessus, quam defectus, & ob id illud, quod interest, in dubio ad exiguum & minimum redigitur, *d. l. 9.* arbitrio scilicet judicis, *l. 25. §. in hoc interdicto, quod vi aut clam.* Et generaliter ea, quæ sunt facti, in arbitrio sunt judicis. Et ea de causa, commodius est etiam stipulari certam summam, & quantitatem, quam generaliter id quod interest, quod ad exiguam summam redigitur, *§. ult. Instit. de verb. oblig.* Melius est certam summam stipulari, quam quanti interest per se. Constitutio *de sententiis, quæ pro eo, quod interest proferuntur*, quantum fieri potest, definit certum modum ejus, quod interest, non tamen potuit per omnia definire, & ideo Justin. in *d. l. un.* dicit; se definivisse pro eo, *ac fieri potuit*, ut in casibus, qui habent certam summam, vel naturam certam, hoc est, certum corpus, ut in venditione, locatione, in quibus est pretium certum, & omnibus contractibus. Denique in casibus certis constituitur, ne æstimatio ejus, quod interest, excedat summam dupli, & id probatur etiam *l. Titius 43. cum l. seq. de act. empt.* Finge: Servus venditus est centum: certum est pretium, certa res, certa quantitas. Si servus evincatur emptori post aliquot annos, agit emptor in id, quod interest: eo nomine non potest consequi ultra ducenta: etiamsi longe maiores sumptus fecerit in servo erudiendo. In casibus autem incertis non potest certus modus constitui ejus, quod interest: Itaque necessario standum est sententiæ judicis. Finge. Ago adversus te interdicto quod vi aut clam, quia opus fecisti, & diruisti, vel in tuo, vel in meo, ex quo mihi nocetur. Lis æstimatur, quanti mea interest, opus factum, aut dirutum non esse: id vero ex hoc magni facio mea interesse, & multa inania allego rei augendæ causa. Judex meas allegationes non spectabit, sed damnum, quod ex ea re revera sentio, *d. §. in hoc interdicto:* atque ita quanti mea interest, æstimabit. Habebit etiam rationem lucri intercepti, & ex eo quoque æstimabit id quod interest. Non enim tantum spectatur, quod mihi abest, sed etiam quantum mihi adesse potuerit, *l. si comm. 13. Rem ratam haberi; l. quidquid 7. C. arbit. tut.* Et generaliter id, quod interest, utilitas est, quæ adesset, nisi mihi damnum datum esset, & lu-

A crum interceptum. Atque ita oportet judicem habita ratione damni accepti, & lucri amissi modum statuere certum, & moderatum. Pœnas lucri oportet esse certas, & moderatas: & tolerabilius est infra modum statuere, & definire id, quod interest, ut modo æquet duplum, modo minus sit duplo, sed nunquam excedat, etiamsi videatur qualitas facti exigere. In incertis arbitrio judicis æstimatur intra modum aliquem, diligenti ratione habita damni dati, & lucri intercepti. Sciendum tamen est æstimari id, quod interest officio judicis, quod adversarius juraverit in jure in litem. His igitur duobus modis æstimatur, *d. §. in hoc interdicto* permittitur adversario æstimare delato jurejurando; sed huic jurijurando modum imponit judex: nam, ut dixi, certam pœnam esse oportet, & moderatam. Duo exempla ponamus ad il- B lam *l. unic.* cum lex ait: *in incertis casibus stari sententiæ judicis.* I. Adversus te mihi est actio in id, quod interest, si tu Titium volentem me in testamento heredem instituere, prohibueris, adeo ut Titius alium heredem instituerit, *l.1.C.si quis aliq. test.prohib.* Hac proposita actione, id quod mea interest, sic narro: in ea hereditate erat fundus, qui erat majoris mihi, quam ipsi, quem pluris æstimabam ipse, quam vulgus. Item, si fundus ad me pervenisset, ædificassem domum, Principi locassem propter commoditatem loci: & multa alia adjicio. Non spectat Judex allegationes meas; sed quantum in ea re damni patiar, diligenter inquirit. Ita fit hodie ubicunque. II. exemplum. Tu fundum meum mala fide possides. Vindico eum, & fructus peto, & id quod interest, magni æstimo. Dico enim: Si eum fundum locassem, mul- C to majorem utilitatem percepissem, & in alias regiones transportassem. Judex tamen non inspicit: sed damnum acceptum, & quod revera interest.

Ad L.XXV. Plus cautionis in re est, *quam in persona.*

BUlgarus eleganter: *Melius est habere rem obligatam, & personam principaliter, quam personam tantum:* Et adjicit eandem esse vim, quod dicitur: *Melius est pignori incumbere, quam in personam agere, l. 1. §. 1. de superfic.* Finge: Creditori datum est pignus: id ei subripitur, an aget furti actione? Sic sane: licet sit idoneus debitor. Atqui eum sit idoneus debitor, non videtur interesse creditoris. Imo, cum sit melius incumbere pignori, quam personæ; & pignus tenere, quam in personam agere. D Hic adjici potest: plus esse cavere pignoribus, quam fidejussoribus. Quare si quis vice satisdationis velit pignora dare, audietur: quia plus est cautionis in pignore, fitque melior conditio stipulantis, *l.1. §.jubet autem 9. de collat. bono.* De collatione satisdatur, sed caveri potest etiam pignoribus, si id malit, qui cautionem exigit. Idem fit in appellantium cautionibus. Igitur qui debet satisdare, offerens pignus semper admittitur, *l.7.de prætor. stipulat.* Sunt qui malunt fidejussores, quam pignora: quamvis in aliis causis etiam invitis dentur.

Ad L.XXVI. Qui potest invitis alienare, *multa magis & ignorantibus, & absentibus potest.*

E INducitur argumentum a minori: id est a minus probabile; *possum te invito alienare*, quod minus est probabile; *possum etiam te ignorante.* Exemplum sumatur ex *l.arbitrum 43. fam. ercisc.* Plures sunt heredes: unus ex illis etiam invitis ceteris potest petere arbitrium familiæ erciscundæ. Ergo & absentibus, & ignorantibus ceteris; & potest pupillum provocare ad divisionem sine decreto, *l.ult.C.de præd. minor.* Sed dixi *sup.* ad *l.21.* hæc argumenta a minori seu minus probabile esse in nostro jure plerunque fallacia: proinde falsum hoc est exemplum. *Creditor potest vendere pignus invito debitore: Ergo & ignorante, & absente:* quod falsum est: Nam & denuntiare prius debitori debet, ut pignus luat, ne distrahatur a se, videlicet si convenerit de pignore distrahendo, vel si nihil convenerit, *l. Aristo 3. quæ res pignor.*

pignor. nihilominus vendere poterit creditor etiam solemniter, sed non sine denuntiatione, *l. 4. C. de distr. pignor.* & hoc jure pignoris accipitur, *l. debitores* 10. *C. de pign.* Vulgo ita accipitur, ut qui est acturus in personam, vel actione hypothecaria, prius denuntiet adversario. Sed lex ea ita accipienda est, ut prius sit denuntiandum debitori, ut pignus luat, antequam distrahatur. Nam quod lex ait, *Denuntiationibus non obtemperanti debitori:* non hoc ideo dicit, quod exigatur denuntiatio, ut agatur hypothecaria, sed & ablata hypotheca jus suum persequatur. Sic *l. debitoribus* 18. *C. de administ. tut.* debitoribus significatur. Emphyteuticarius potest vendere fundum invito domino, sed non ignorante. Nam prius debet denuntiare, ut si dominus ipse velit emere, præferatur. Post denuntiationem potest vendere etiam eo invito, *l. ult. C. de jure emphyt.*

Ad L.XXVII. Nec ex prætorio, *nec ex solemni jure privatorum conventione quidquam immutandum est: quamvis obligationum causæ pactione possint immutari, & ipso jure, & per pacti conventi exceptionem, quia actionum modus, vel lege, vel per Prætorem introductus privatorum pactionibus non infirmatur, nisi tunc, cum inchoatur actio inter eos convenit.*

JUS prætorium, & solemne, hoc est, civile, privatorum pactionibus sive conventionibus, immutari non potest. Sicut neque jus publicum, quod etiam proponitur in *l. jus publicum, de pact.* Et hujus sententiæ multa sunt exempla in l. 12. tabularum: paterfamil. habet liberam testandi facultatem: conventione igitur nulla, ut C hæc ei auferatur, adstringi potest: ut exempli gratia, ne alium quam Titium heredem faciat. Si enim ita convenit, nihil agitur. Ergo non fieri potest pacto, ut non succedatur, igitur & alium, quam Titium ex 12. Tab. instituere licebit: filia succedit patri *l. ult. de suis, & legit.* Ergo non potest fieri pacto, ut non succedat. Moribus etiam pop. Romani donationes inter virum & uxorem prohibitæ sunt. Igitur pacto vir ad donandum adstringi non potest, licet inter extraneas personas valeat, *l. 4. C. Theod. de donat.* Inter extraneas personas non firmatur sine traditione, vel mancipatione, inter conjunctos & pactione, *l. 4. C. de donat. inter vir. & uxor.* quia hæc conventio non potest immutare jus publicum. Item pacto fieri non potest, ne ob res donatas agatur divortio facto, *l. 5. De pact. dotal.* ne impugnetur jus publicum. Præterea D lex Falcidia, quæ est juris publici, vivo testatore, privata conventione ab heredibus tolli non potest, *l. quod bonis* 15. §. 1. *ad leg. Falcid.* item jure Prætorio maritus, ad quem dos pervenerit, tenetur actione funeraria, *l. Neratius* 20. *de religios. & sumpt. fun.* qua, quod in funere uxoris insumptum est, reputatur marito: hoc jus pacto tolli non potest. Ex SC. magistratus, qui tutores decernunt, subsidiaria actione tenentur, hoc jus magistratuum privata conventione immutari non potest, *l. 1. §. si inter, de magistrat. conveniend.* Denique jus publicum privatorum pactionibus imminui non potest, neque tolli. Testatoris voluntas jus publicum mutare non potest, & non potest testator facere, ne lex Falcidia locum habeat, *l. nemo potest* 55. *de legat.* 1. non potest facere, ut manu- E missus sit Latinus, *l. illud, §. proculdubio, C. de Lat. libert. toll.*

Obligationum tamen causæ pactione mutari possunt. Causa obligationis mutatur vel ipso jure, vel per exceptionem pacti. Ut, si in commodato ab initio convenerit, ne culpa præstetur: culpæ nomine ipso jure non est actio commodati. Nam pactum illud inest contractui: exceptio pacti inest actioni commodati, hoc est, eam opponi non est necesse: nam res effectum habet ipso jure. Quod enim paciscimur ab initio, pars contractus esse videtur. Forma sane est, & ex eo contractus formatur. Sic etiam in stipulatione: Si stipulatus sim, *centum, quæ mutuo dederam, mihi reddi Calendis proximis*, mox nullo facto intervallo diem prorogando solutione, ipso A jure nulla est petitio ante dictum diem, *l. lecta* 40. *de rebus cred.* Nam pactum, quod fit, ab initio, videtur etiam inesse, hoc est, ex pacto non est necesse opponi exceptionem: igitur si stipulatione cum diem protulero, tum ante diem hunc non esset actio. Sic fit, ut & actio bonæ fidei, & actio stricta ipso jure tollantur. Pacto etiam per exceptionem obligationis causæ mutantur, ut si ex intervallo convenerit, ne venditor de evictione teneatur, hoc pactum non haberet effectum, nisi per exceptionem opponeretur, *l. pacta* 72. *de contr. empt.* Non enim inest bonæ fidei judicio. Idemque est in stipulatu, si post stipulationem convenerit, ne pecunia reddatur, *l. si unus* 27. *§. pactus, de pact.* Igitur pacto obligationum causæ, & actiones, vel ipso jure infirmantur, vel ope exceptionis. Cujus sententiæ interpretationem B statim subjicit Pomponius: *Quia actionum modus, &c.* hoc est, quia opponi exceptionem necesse est: Nam si quis roget Pomponium: cur dixisti per pacti conventi exceptionem, & ipso jure? Respondebit: quia opponi exceptionem necesse est, nisi in ipso initio pactis inter eos convenerit. Hæc est sententia auctoris. Actio prætoria vel civilis ipso jure non tollitur, exceptione opus est, nisi initio actionis conveniat. Quid est *initio actionis?* Eadem est loquendi forma in *l. 7. §. Marcellus, de pact.* Tutelæ actio tum inchoatur, cum adultus est pupillus. Igitur si eo tempore, quo inchoatur actio tutelæ, conveniat, ut leviores usuræ præstentur pupillo, quodammodo ipso jure tollitur petitio majorum usurarum; Nam hac pactione ipso jure infirmatur graviorum usurarum exactio. Sed si postea conve- C niat idem ipsum, necesse erit exceptionem opponere. Ac similiter si in ipso divortio convenerit aliquid, quo derogatur actioni dotis, ipso jure infirmatur ipsa actio de dote, *l. 7. §. non puto, de pact.* Tutela est contractus, *l. 23. hoc tit.* Initium divortii finis est matrimonii. Initium contractus tutelæ est pubertas. Ideo generaliter constituimus actiones ipso jure infirmari, si aliquid conveniat initio contractus. Eodem fere modo dici potest de actu firmandi pactum. Pactum ab initio factum tam tollit actionem bonæ fidei, quam strictam. Et pactum factum ex intervallo non valet, nisi exceptione. Pactum ab initio format actionem bonæ fidei, non strictam. Pactum factum ex intervallo non format bonæ fidei actionem, neque strictam: nisi conveniat de iis, quæ sunt ex natura bonæ fidei contractus, *d. l. pa-* D *cta.* Ceterum hoc est de informanda, non infirmanda actione. Non semper ipso jure infirmatur, ideo docet etiam per exceptionem. In fine l. vulgo legitur: *cum inchoatur pactio:* rectius in Florent. *actio*. Observandum autem in hac *l.* jus solemne dici promiscue. Item causam, & actionis modum, *l. ult. de hered. instit. l. obligationum* 44. *de oblig. & act.* Causa alias latius patet, quam modus. Promiscue etiam utitur *actionis*, & *obligationis* verbo: Nam nihil interest, sive hoc, sive illo verbo utatur. Id etiam observandum, quod ait: *Ipso jure vel per pacti exceptionem mutatur causa actionis in sua specie.* Observandum est, singulis suam speciem reddi oportere, & ita fiet in quibuscunque locis similibus, *l. qui servum* 34. *de oblig. & act. l. si sine, §. si procurator, rem rat. hab. l. ubicunque* 60. *de fidejussor. l. si rem, quam* 29. E *§. 1. de eviction.* Species est: Emptor amisit possessionem rei emptæ: Verum est, eum habuisse ejus rei retentionem, quæritur an habeat actionem dupli? Lex ait promissorem duplæ tutum esse, vel ipso jure, aut certe doli mali exceptione: ipso jure, si ultro emptor amiserit possessionem: exceptione doli, si sua culpa amiserit possessionem.

Ad L.XXVIII. Divus Pius rescripsit, *eos, qui ex liberalitate conveniuntur, in id quod facere possunt, condemnandos.*

DIxi in proœmio, hanc legem male fuisse redactam sub hunc titulum, quæ si haberetur pro regula, quodlibet pro regula habendum privilegium. Et quamvis

vis hoc privilegium sit datum donatoribus, simile habent complures, ut socii, parens, patronus, maritus, de quibus similiter statuendum est. Nam si de privilegio dato donatori constituitur regula, an non etiam de ceteris? Ac præterea vix admittemus ex privilegio constitui regulam juris. Ejusdem conditionis sunt plures regulæ sub hoc tit. ut dixi in principio tituli. Accursius recte sumit exemplum ad hanc l. ex *l. si extraneus* 33. *de jur. dot.* Extraneus promisit dotem pro muliere donandi animo, lapsus est facultatibus, antequam dotem daret: quæritur, an in repetitione dotis id imputari possit marito, cur non exegerit? an jure talem dotem repetit mulier soluto matrimonio? Nam si maritus excipiat, se non accepisse dotem; replicabit uxor, cur non exegisti pecuniam, quæ erat præsens? Quæstio est ergo: An hoc imputetur marito? Lex ait, non imputari, quia non est præcipitandus, qui donat; sed in id tantum, quod facere possit, convenitur, non in solidum. Recte enim D. Pius rescripsit: Eos, qui stipulanti donationis causa promiserunt, in id, quod facere possunt, condemnandos. Recte autem dixi: *Si conveniretur a muliere*: Nam a marito agi potest in solidum; cum suum petat ex stipulatu, non ex causa lucrativa, *l. Nesennius* 41. *de re judic.* quæ ita concilianda est cum *d. l. si extraneus*. Ait *l. Nesennius*, in solidum a marito conveniri promissorem; lex *si extraneus*, conveniri in id, quod facere potest. Sed licet potuerit in solidum maritus agere suo nomine, tamen ignoscitur, si reperitur pepercisse ei, qui uxori donarat. Itaque non est maritus reprehendendus. Denique non ei imputabitur, quod promissorem non præcipitaverit; neque enim sunt præcipitandi donatores. Cum vero quæritur, quantum quis facere possit, prius deducenda sunt alimenta, idque non tantum in donatore locum habet, sed generaliter in omnibus similibus, qui tantum præstant, quantum possunt, quod proponitur in *l. in condemnatione* 173. *hoc tit.* & *l. inter*, *de re judic.* ne egeant, hoc est, ne victus vestitusque desit. Nam plus est, *egenum* esse, quam pauperem. Egenus est, qui ne id quidem habet, quo vitam tueatur, & quod victui sufficiat. Pauper vero etiam, qui habet, quod victui sufficit. Seneca 6. de benefic. Denique in donationibus deducendum est primum æs alienum, non in ceteris, qui condemnantur quatenus facere possunt. Nam plenius succurritur donatori (ne sua liberalitate pauper fiat) quam ei, a quo verum debitum exigitur, *l. sunt qui* 16. *l. inter eos* 19. *de re judic. l. qui id* 33. *de donation. l. maritum* 12. *sol. matrim. l. verum* 63. §. *id quod*, *pro soc.* Sed exponamus hæc, nam erunt usui. Deductis alimentis, quæ victui & vestitui amictuive sufficiunt, & deducto ære alieno, quod scilicet non ex simili causa, hoc est donatione contractum est, pro modo ejus, quod superest, donato condemnatur. Deducitur ratione victus æs alienum, quod non ex simili causa contractum est, & tantum id quod superest spectatur, si nihil supersit, nihil feret actor, aut si quid supersit, anne id totum feret actor? Prior ratio habetur priorum creditorum, quam ejus, cui debetur ex donatione. Sed si pluribus ex donatione debeatur, puta primo, secundo & tertio, agente primo non deducitur, quod debetur secundo, aut tertio, sed potior erit causa occupantis, hoc est, prævenientis, id est, primo agenti satisfit, *d. l. inter eos*. Et hæc de donationibus. In aliis autem personis similibus, quæ in id, quod facere possunt, condemnantur, deducuntur quidem alimenta: si conveniuntur ex vera causa debiti, deducetur æs alienum privilegiatorum, ut sunt Fiscus, dos, & is qui funeravit, sed non id, quod debetur ejusdem conditionis creditoribus, quia inter creditores ejusdem conditionis, hoc est, non privilegiatos melior est causa occupantis & prævenientis. Vigilantib. enim jura scripta sunt, non dormientib. *l. pupil.* 24. *quæ in frau. cred.* licet is creditor, qui rem occupavit, sit tempore posterior. Nam ratio temporis observatur in hypothecariis tantum, non in actionibus personalibus, *l. si pignus*,

A *qui potior. in pign. l. inter eos*, *de re judic.*

Ad L. XXIX. Quod ab initio vitiosum est, *non potest tractu temporis convalescere*.

Tractu temporis, hoc est, ex post facto. Et hæc est regula Catoniana, quæ habet locum in legatis, ut constat ex *tit. de reg. Caton.* & in institutione heredum, ut constat ex *l. penult. eod.* habet, inquam, locum in legatis & institutionibus, quæ cedunt a morte testatoris, non in conditionalibus, *l. 3. & l. 4. de regul. Caton. l. cetera* 41. §. *tractari*, *de legat.* 1. Non habet autem locum in legatis, quæ cedunt ab aditione, non morte, ut legatum ususfructus, usus, & habitationis, & quædam alia, quæ non transeunt in heredem, quod ostenditur
B in *tit. quand. dies legat. ced.* Legatum relictum servo manumisso, vel servo legato herede scripto extraneo, cedit ab aditione. Non pertinet etiam ad libertatem, quæ ab aditione cedit, *l. 1. §. libertatem*, *C. de caduc. tollend.* excepto uno casu, qui est in *l. si alienum* 49. *de hered. instit.* Non pertinet etiam ad tutelas, quia incipiunt etiam ab aditione; extraneo herede scripto; non etiam necessario, ut Joan. recte notat in *l. 2. de excusat. tut.* Nisi, inquit, necessario herede scripto, vel alio tutore dato. Præterea non pertinet ad jus novum, hoc est, ad l. Juliam Papiam, quæ hodie sublata est, jure antiquo restituto, hoc est, regula Catoniana, *l. ult. de regul. Caton.* & l. Julia Papia non cedunt legata a morte testatoris, sed ex apertis tabulis. Itemque manifestum, regulam Catonianam non pertinere ad eas leges, quod probatur
C *l. ult. de regul. Caton. l. qui solvendo* 42. *de her. instit.* Ex his legibus non tantum legata, sed etiam institutiones cedunt ab apertis tabulis: aliæ, ex quibus cedunt ab aditione, non imitantur legem Juliam & Papiam, quod de tutore expressum est, *l. si is qui* 31. *de excus. tut.* Ex aditione cedunt, non ab apertis tabulis. Ergo regula Catoniana pertinet ad testamenta. Est igitur in ea regula: quod vitiosum est ab initio, hoc est statim a testamento, vel testamenti facti tempore, & hæc regula repetitur in *l. omnia* 201. *infr. eod.* Sed in stipulationibus etiam habet locum, *l. inter stipulantem* 83. §. *sacram. de verb. oblig.* Et si habemus hanc regulam de stipulationibus initio, interpretabimur statim a contractu, hoc est, tempore contractus, §. 1. *Instit. de inutil. stipul.* Rem meam stipulor male: quid si cesset esse mea, aliena
D deinde facta, an convalescet stipulatio? Minime: nisi sit conditionalis stipulatio, *l. si Titius* 9. *& l. existimo* 98. *de verb. obligat.* Nam sicut in legatis conditionalibus cessat hæc regula: sic etiam in stipulationibus conditionalibus. Itaque si ante conditionem existentem desinat esse mea, convalescit. Fallit hæc regula in testamentis, *l. 1. de reg. Caton.* etiam fallit in contractu, *l. cum vir* 42. *de usucap.* Fur vendens rem furtivam nihil agit: non potest emptor usucapere. Sed si fur domino heres extiterit, convalescet usucapio. Fuisse controversam hanc regulam, dicit Theophil. §. *an servo*, *Institut. de legat.* communiter quidem valet.

Ad L. XXX. Nuptias non concubitus, *sed consensus facit*.

E Recte hic Accurs. exemplum sumit ex *l. 15. de condit. & demonstrat.* Cujus inscriptio etiam vitiosa est: hæc l. est ex lib. 36. ad Sabin. illa ex libro 35. emenda 36. nam hanc inscriptionem veram esse ordo declarat, species hæc est: Quidam legavit pupillæ, si nupserit in familia: Quæritur, quando impleatur conditio? Cum, inquit, ducta est in domum mariti, quamvis non venerit in cubiculum viri. Item; aliud exemplum est ex *l. cum hic status* 32. §. *si mulier* 13. *de donation. inter virum & uxor.* Donatio inter virum & uxorem est prohibita, scilicet post nuptias. Finge: Ducta est uxor, sed separatim habitavit: honorem tamen matrimonii habebat: Quæritur: An donata inter eos valeant? Minime: quia nihilominus nuptiæ sunt. Valde notabile est lege de-

side-

ſiderare, unamquamque eſſe deducendam in domum mariti. Nudus conſenſus non facit nuptias, ſed opus eſt etiam deductione, licet cum ea nondum maritus concubuerit, *l. mulierem 5. de ritu nupt.* Bulgar. hic, inquit, affectione, ſequente tamen deductione, fit conjugium.

Ad L. XXXI. Verum eſt, *neque pacta, neque ſtipulationes factum poſſe tollere. Quod enim* impoſſibile eſt, *neque pacto, neque ſtipulatione poteſt comprehendi, ut utilem actionem aut factum efficere poſſit.*

ADde *l. ſi ita quis ſtipulanti 31. de evict. l. non impoſſibile 50. de pact. l. aliud eſt promittere 174. de verb. ſignific.* Summa hæc eſt: Pacta & ſtipulationes factum non poſſe tollere, & id, quod factum eſt, extinguere non poſſe, id eſt, quod retro acti eſt diffingere non poſſe. Sic enim in *l. in bello 12. §. facti, de capt. & poſtlim. reverſ.* dicitur quod deſiit aliquis poſſidere, per conſtitutionem poſtliminii infectum fieri non poſſe: hoc eſt, poſtliminium non poſſe efficere, ut, qui deſierit poſſidere, poſſidere non deſierit. Fingit quidem poſtliminium quod attinet ad ea, quæ ſunt juris poſtliminii, quod attinet ad ea, quæ ſunt facti, non diffingit. Itaque, quod dicimus eſſe impoſſibile, pacto, vel ſtipulatione comprehendi non poteſt: & ſi forte comprehendetur, neque utilem, hoc eſt, efficacem actionem, neque factum utile efficiet. Actionem refert ad ſtipulationem; factum ad pactum. In ſtipulatione jus eſt: in pacto tantum factum verſatur. Itaque ſolummodo ſtipulatio actionem parit; Pactum minime. Stipulatio ſtipulationem tollit ipſo jure: pactum pacto non tollitur ipſo jure, ſed ope exceptionis excluditur. Et hoc eſt, quod dicitur: In pactis factum verſari: in ſtipulatione jus, *l. ſi unus 27. de pact.* Igitur factum illud conſtituit exceptionem: idem etiam conſtituit naturalem obligationem, *l. nec ſervus 41. de pecul.* Igitur quia in pacto factum verſatur, & quidem ſolum ſpectatur, ex pacto exceptio naſcitur, & obligatio naturalis. Ceterum quia jus deeſt pacto, hoc eſt, quia pactum non eſt juris, ideo pactum actionem non conſtituit, ſed exceptionem tantum & naturalem obligationem, quæ ſunt facti, deficiente jure civili. Verum rei impoſſibilis, neque ſtipulatio utilem actionem facit, neque pactum utile factum, hoc eſt, utilem exceptionem, vel obligationem naturalem. Hac ratione videtur inutilis ſtipulatio ædilitia: *furem non eſſe, nec veſpillonem*, hoc eſt, ſepulcri violatorem non eſſe. Nam vel eſt fur, vel non eſt. Si non eſt, fruſtra ſtipulamur: vel ſi eſt, impoſſibile eſt, ut non ſit. Si fecit furtum, impoſſibile eſt, ut non fecerit. Item inutilis videtur ſtipulatio, *ne facias furem*, quia *non videtur* hoc præſtari poſſe, ut qui ſit fur, non ſit fur, *l. aliud 147. de verb. ſignific.* Et qui eſt fur, fieri non poteſt, ut non ſit. Igitur videtur inutilis ea ſtipulatio. Verum utilis fiet, & utile pactum, *d. l. ſi ita quis 31. de evict. & dict. l. non impoſſibile, de pact.* quia hac ſtipulatione non agitur, ut factum infectum fiat, & quod eſt non ſit; ſed quanti intereſt, furem non eſſe præſtari, vel quanti intereſt furem non fieri, quod omnino utilem actionem efficiat.

Ad L. XXXII. Quod attinet ad jus civile, *ſervi pro nullis habentur, non tamen & jure naturali: quia quod ad jus naturale attinet, omnes homines æquales ſunt.*

QUantum ad jus civile attinet, ſervus pro nullo habetur, item quantum ad jus Prætorium & extraordinarium, *l. qui teſtamento 20. §. ſervus, qui teſtam. fac. poſſ. l. nullo 7. ad leg. Cornel. de falſ.* Servus cum domino nullo modo conſiſtere poteſt. Idem fere eſt, quod dicitur, etiam pro mortuis haberi, vel ut in *l. antepen. inf. eod.* Servitutem mortalitati comparari; ait, *fere*, id eſt, parum abeſſe, ut non ſit mors, neque tamen ſemper quod de morte, idem de ſervitute receptum eſt, *l. cum hic ſtatus 32. §. ſi donator, de donat. inter vir. & uxor.* Si vir mulieri donaverit, non valet donatio regulariter: Si vir moriatur, valet ejus morte ex conſtitutione Severi: Si ſervus fiat, non valet. Denique ſervus eſt in nullo numero, & ex perſona domini tantum ſtipulatur, *Inſtitut. de ſtipul. ſervor. in princip.* Cum ſtipulatur ſervus domino ſtipulari videtur. Jure tamen naturali, ut ſubjicit JC. ſervus pro nullo non habetur, quia jure naturali omnes homines ſunt liberi. Commune eſt omnium hominum naturale jus & brutorum, *l. manumiſſio, de juſtitia & jur. l. 2. de natal. reſtit.* Servitus contra jus naturale eſt. Hinc vero fit, ut ſervus, qui jure naturali cognitus eſt obligetur naturaliter tantum, non etiam civiliter, *l. nec ſervus 41. de pecul.* cum dicimus ſervum debere, factum demonſtramus, non jus, *l. eo tempore 50. de pecul. l. atqui natura 19. de negot. geſt.* Regulariter igitur ſervus jure naturali obligatur. Excipiuntur tamen certi caſus, quibus etiam naturaliter non obligatur, quos notavimus in *l. in perſonam 22. ſup. h. t.* jure gentium non obligatur: nam ſervitus eſt conſtitutio juris gentium. Si ſervus utroque jure nullus eſt, neutro obligatur jure, neque gentium, neque civili, & ſic ex diverſo liber homo, qui cum ſervo contrahit, obligatur naturaliter & civiliter ut & dominus, *dict. l. nec ſervus.* Nam abſurdum eſſet, ſi in uno eſſet naturalis & civilis obligatio, in altero naturalis tantum, at qui debet jure gentium, plerumque etiam debet jure civili, *l. 7. de pact.* Interdum quod debetur jure gentium, jure civili non debetur, ut pupillus, qui pecuniam mutuam accepit ſine tutoris auctoritate, ſi ſit factus locupletior ex ea, jure gentium debet, jure civili non debet, niſi hodie ex conſtitutione D. Pii. Qui jure naturali non debet, plerumque etiam non debet jure civili. Verum utraque obligatio juris gentium & juris naturæ inhibet condictionem indebiti, hoc eſt, qui altero jure obligatus ſolvit, non condicit. Hic eſt effectus obligationis utriuſque, qui ſolvit, quod debet jure naturæ vel gentium non condicit. Item utrique obligationi accedunt fidejuſſio & pignus, *l. ſi pœnæ 19. l. ſi non ſortem 26. §. libertus, de condict. indeb. l. 2. de fidejuſſor.* Denique duplex eſt jus naturale: Jus animalium ratione præditorum, hoc eſt, hominum, quod & ratio naturalis dicitur: aliud tam hominum, quam brutorum, quo jure omnes homines ſunt liberi: hoc jure miſcentur mares cum feminis, & conjunctione illa naturali matrimonium efficiunt, quod eſt juris gentium, quoniam fit ratione certa: aut conjunctio maris & feminæ eſt juris naturalis.

Ad L. XXXIII. In eo, quod vel is, *qui petit, vel is, a quo petitur, lucri facturus eſt, durior cauſa eſt petitoris.*

Ad L. CXXV. Favorabiliores rei potius, *quam actores habentur.*

Ad L. CXXVIII. In pari cauſa poſſeſſor potior *haberi debet.*

HÆc regula eſt eadem cum ea, quam Ulpianus conſtituit in *l. nemo, §. ult. inf. h. t.* Cum de lucro quæritur duorum, hoc eſt, actoris & rei, melior eſt cauſa poſſidentis, *l. in pari 128. h. t.* In pari cauſa potior poſſeſſor habetur, Theoph. in *§. æque, Inſtitut. de act. §. retinendæ, Inſtitut. de interdict.* Petitor probare debet, quod intendit, ideoque eſt melior cauſa poſſidentis, niſi probet, poſſeſſio manet in prima cauſa. Nam poſſeſſori non incumbit onus probandi: imo cum eſt obſcurum, quod in judicium erat deductum, ſemper judicatur contra petitorem. Nam debuit ſecum diligentius conſiderare, antequam ageret. Qua de cauſa actio de dolo eſt temporaria, exceptio perpetua, *l. ult. §. pen. de doli except. l. 1. de Salv. interdict.* Finge: duobus eſt res eadem obligata in ſolidum: contendunt inter ſe actione vel interdicto Salviano: Poſſeſſor, inquit, vincet, quamvis jus idem utrique competat, cum duobus eſt res obligata in ſolidum. Aliud exemplum in *l. militis 36. §. veteranus, de teſt. milit.* Finge: Veteranus

nus quidam miles fecerat testamentum jure civili, non militari: post moriens dixit, se nolle id testamentum valere, & malle se intestatum mori, irritumne fiet? Minime; quia nuda voluntate non mutatur testamentum, nisi totum deleatur vel scindatur, vel aliud factum sit. Itaque valebit institutio heredis, & scriptus heres obtinebit, *l.1. & 2. de his quæ in test. del.* Itaque etsi dixit, se malle intestatum decedere, valebit institutio & legatum. Nam institutiones & substitutiones non vitiantur nuda voluntate, nec ipso jure, neque per exceptionem doli. Itaque jure ipso heredes scripti petentes, non submoventur, legatarii exceptione submoventur. Verum hæc exceptio æstimanda erit, hoc est, vires habebit ex persona petentis. Finge, scriptus est extraneus: Is, qui petit legatum, est persona conjuncta cum defuncto: sane hic non repelletur exceptione. Latius autem patet regula *l. in pari*, 128. quam regula *l. in eo* 33. Nam hæc lex loquitur de lucro tantum, illa vero generaliter est concepta. Igitur si de damno quæratur, potior est causa possessoris, & ita dicitur, communem dolum aut culpam, vel communem moram actori potius nocere, quam reo, *l. si servum* 91. *§. sequitur, de verb. obligat.* Si agamus simul de pari causa, utar exceptione doli, mihi enim replicando dolum, dolus in eadem re, non potest nocere, *l. in pari, hic.* Hic omnibus legibus latior est, *l. favorabiliores* 125. *hic.* Nam pertinet etiam ad multa alia. Absens actor condemnatur, reus non item, *l. absentem* 5. *de pœn.* Olim actori dabantur duæ horæ ad causam agendam; reo tres. Bulgarus ad hanc l. speciem ejusmodi ponit. Quædam res duobus est donata aut legata, unus eam possidet, alter petit: durior causa est petitoris. Proposita hac specie Bulg. subiicit hanc rationem. Nam in pari causa est melior conditio occupantis, *l. inter* 19. *de re judic.* Reprehenditur ob eam rem a Joanne, quem & hic Accursius refert. Ratio est, quia in *l. inter* 19. is dicitur occupasse, non qui possidet, sed qui prior agit. Hoc mihi demonstrat, Joannem scripsisse in hunc titulum, qui aliud esse occupantem præferri ait, etsi petitor sit; aliud esse possessorem præferri. Sententia hæc est. Si duobus sint res donatæ separatim, & neuter possideat, melior est causa ejus, qui occupat agendo: verum si unus possideat, is vincit semper, *l. sive autem* 9. *§. si duobus, de Public. in rem act. l. si ea res* 31. *§. ult. de action. emp.* Itaque merito reprehenditur Bulgarus. Ratio: Possessoris semper est potior causa, etiamsi non occupaverit prior: petitoris vero non est potior, nisi is occupaverit. Qua in re lapsus est Accursius. Non enim species reprehenditur, sed ratio. Ratio est de eo, qui prior egit, occupationis jure est potior, vel prior, & ita potior est causa actoris. Denique occupantis potior est causa, etiamsi petat: possessor potior, etsi non cœperit agere.

Ad L. XXXIV. Semper in stipulationibus *& in ceteris contractibus id sequimur, quod actum est, aut si non pareat, quod actum est, erit consequens, ut id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur. Quid ergo, si neque regionis mos appareat, quia varius fuit? ad id, quod minimum est, redigenda summa est.*

IN omnibus contractibus in primis id sequimur, quod actum est: ut in bonæ fidei contractibus veniunt usuræ, de quibus actum est: at si non appareat, quid actum sit, veniunt usuræ, quæ in ea regione frequentantur, in qua contractum est, *l.1. l.* 37. *de usur.* Et si hic mos varius sit, veniunt usuræ leviores. In contractibus stricti juris veniunt hæ, quæ in his constitutæ sunt. Denique nullæ debentur, nisi certæ in stipulationem deductæ sint. Ut *centum & usuras promittis?* Si non appareat conventio usurarum, nullæ debentur, *l. quod in stipulatione* 31. *l. tutor* 41. *§. ult. de usur.* In contractibus vero bonæ fidei veniunt ex officio judicis: etiamsi id non sit actum. Potest etiam exemplum poni de emptione, venditione, & de evictione, *l. 6. de evict.* Et

A rursus, si incertus sit mos regionis, dicamus potius conventum esse de simpla, quam de dupla, de qua non cavetur, nisi ex conventione vel more regionis. Si conventio desit, ut si mos regionis sit incertus, simplum compelletur venditor exsolvere: sic etiam si mos non appareat, simpla tantum præstatur. Itaque semper in obscuris sequimur, non quod minimum est, sed primum, quod actum est: deinde consuetudinem: tertio demum, quod est minimum. Sed hoc extremum fit non tantum in contractibus, sed etiam in aliis rebus & causis æstimatio ejus, quod interest, ad exiguam summam reducitur, *l. ult. de prætor. stipul.* Et si judices plures condemnaverint diversis summis, id quod minimum est sequimur, *l. inter pares* 38. *§.1. de re jud.* Nam inter pares sententias potior est sententia, quæ pro reo pronunciatur, quod B jus est vetustissimum, ut apparet ex Augustino *lib.7. de civit. Dei.* Hodie non pronunciatur pro reo in pari causa, sed assumuntur alii judices, qui hanc diversitatem diriment: favorabilior est enim reus. Hoc etiam quod dicitur in hac lege Accurs. transfert ad nummos promissos indistincte, & ita utimur, ut exiguiores debeantur.

Ad L. XXXV. Nihil tam naturale est, *quam eo genere quicquid dissolvere, quo colligatum est. Ideo verborum obligatio verbis tollitur: nudi consensus obligatio, contrario consensu dissolvitur.*

JUnge *l. 8. §. pen. de acceptil.* quæ ostendit obligationem verborum etiam tolli verbis, hoc est acceptilatione, quæ & ipsa fit solemnibus verbis. Sic consensus C contrario consensu tollitur, res re, *l. prout* 80. *de solution.* Sed non est existimandum, solo hoc modo solvi, sed & aliis modis, ut verborum obligatio solutione, novatione, confusione & aliis quibusdam. Pacto non tollitur obligatio, nisi per exceptionem. Certis modis contrahitur obligatio, & dissolvitur, *l. exceptiones* 7. *§. 1. de except. l. obligamur* 52. *de obligat. & act.* Pactum semper valet ad exceptionem. Regula hæc tantum est de obligatione ex contractu tollenda ipso jure. Eadem regula est *l. omnia* 100. *l. fere* 153. *inf. h. t.* quæ adiicit etiam, quibus modis quid adquiritur, his etiam modis in contrarium actis amittitur, *l. quemadmodum* 8. *de acquir. vel amitt. possess.* Sed particulam fere, apposuit propter possessionem: quoniam verum est, possessionem corpore non solo adquiri, sed etiam animo. D Verum etiam corpore solo non amitti, cum possit retineri solo animo, *l. quamvis* 46. *de adquir. possess.* sed animo solo amitti. Igitur non quibus modis adquiritur possessio, omnino amittitur. Nam adquiritur corpore & animo: solo corpore non amittitur, sed solo animo, etiamsi quis de fundo non discedat, *l.3. §. in amittenda, de adquir. possess.* Et hæc est sententia Bulgari in *d. l.3.* hanc sententiam attribuit Joanni, & sane ille fuit in hac sententia: verum Bulgaro datur magis hæc sententia, quam Joanni: præcessit enim Joannem: Bulgari sententia est: Si a corpore incipit, non corpore amitti, sed corpore & animo; Si ab animo incipit, solo animo amitti. Et Placentinus hanc sententiam valde notat, & omnes Græci apud Hermenop. *lib. 2. Epit.* Bulgar. hac ratione additam particulam *Fere* dicit, ad E distinguendam adquisitionem & amissionem possessionis. Joannes vero, quia, inquit, alius modus liberationis esse potest. Cui non adsentior, quia nec ipse in ea sententia perseverat. Postea enim dicit, *Fere* ideo adiici, quia pignus nudo pacto contrahitur: nudo pacto non dissolvitur, idque verum quidem est, sed non potest adaptari ad *d. l. fere.* Duo sunt pignoris genera, pignus & hypotheca: Pignus est contractus, hypotheca pactum. Pignus contrahitur re, & re eadem solvitur. Hypotheca pacto constituitur, efficitque actionem utilem. Sed quemadmodum locum habet pactum in producenda & efficienda hypothecaria actione, ita locum non habet in tollenda, *l. si tibi, §. de pignore, sup. de pact.* quia Prætor utramque vim pacto non dedit. Cur

pactum producit hypothecariam actionem? Quia Prætor hanc vim pacto dedit. Ceterum hæc regula non est de pacto, sed de contractu. Non probo etiam, quod Bulg. ait de articulo *Fere*, quia, inquit, omnis obligatio verbis potest tolli, aut ipso jure, aut per exceptionem: Fateor in primis omnem obligationem posse tolli exceptione pacti: Sed de hoc genere tollendi non tractamus. Neque hoc proprie est tollere, sed elidere. Nego autem omnem obligationem verbis tolli posse ipso jure. Nam sola obligatio verborum verbis tollitur, sed sola verborum obligatio non solum erat stipulatio, sed & dotis promissio. Dic igitur solam verborum obligationem verbis tolli, *l. & per jusjurandum* 13. *de acceptil.* Verum omnis obligatio novari potest in stipulationem deducta Aquilianam, & deinde acceptilationem tolli verbis. Sic non omnis obligatio tollitur verbis, sed stipulatio vel obligatio novata per stipulationem Aquilianam. Non probo etiam quod Accurs. ait in *d. l. Fere*, cur adjecta sit particula *Fere*, quia hæ regulæ sunt de obligatione ex contractu, quod obligatio ex delicto contrario modo non solvitur. Tolluntur enim pœnæ solutione, aliæ pacto, & jurejurando, & simulatione: contrario consensu sive actu nulla tollitur, imo & restitutio rei non liberat: ut restitutio rei furtivæ non liberat actione furti, *l. pen. de vi bon. rapt. act.* Itaque harum obligationum longe alia erit conditio. Ergo adsentiendum iis, qui ratione possessionis adjectam particulam *Fere* dicunt.

Ad L. XXXVI. Culpa est immiscere *se rei ad se non pertinenti.*

CUm vellem rem vindicare, quam meam esse existimabam, quidam se obtulit defensioni rei, & litem contestatus est, & causa cecidit: Negat se possidere. Hic condemnatur omnino, quod est in *l. qui se liti* 45. *de hered. petit. & l.* 25. *de rei vind.* quoniam suo nomine rem defendit, nec potest dici gestor, nec involuntarius procurator, aut amicus, ut dicitur apud Ciceron. in Bruto. Huic regulæ etiam potest esse locus in procuratore volutario. Nam etsi voluntarii procuratoris officium laudetur, non culpetur, nonnunquam tamen hoc ei imputatur, cur se immiscuerit rei ad se non pertinenti. Nam si minoris xxv. annis causam suscepit, & damnatus sit, ipse solus judicati actione tenetur, nec regressum adversus minorem habet, *l. eum qui* 46. *de minor. l. jam tamen* 5. §. *nunc videamus, judic. solvi.* Nam hic accessit ad rem ad se non pertinentem. Quidam fidejussit pro alio judicatum solvi, hic promittit quantitatem certam, non etiam defensionem suscipit. Sed quid si defensionem subeat ultro, & condemnetur? Repetet quidem quod solvit, a reo principali, sed non sumptus litis. Nam accessit ad defensionem, cui non erat adstrictus. Laus igitur interdum est immiscere se rei amici, & culpa nonnunquam.

Ad L. XXXVII. Nemo, qui condemnare potest, *absolvere non potest.*

HÆc lex repetitur in *l.* 3. *de re jud.* pertinet ad veterem formulam judicum datorum, quæ erat: *Condemna eum judex, si pareat, &c.* Quæritur: An is possit absolvere? Ita, quia qui condemnare, & absolvere potuit, contra qui potest absolvere, non semper potest condemnare, ut glossa hic docet.

Ad L. XXXVIII. Sicuti pœna ex delicto *defuncti heres teneri non debet, ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum pervenisset.*

HEres ex delicto defuncti pœnali actione non tenetur, neque pœnam fert, neque lucrum, nisi de eo, quod ad eum pervenit, *hic, & l. pupillum* 111. §. *in heredem, inf. hoc tit.* quod autem l. ait, pœna, sive pœnali actione, hoc accipiendum est latissime. Nam his verbis, non solæ pœnales actiones, sed & mixtæ veniunt, quæ habent hoc commune, ut morte rei pereant: diversum

A hoc habet, ut mere pœnalis in heredem non detur, ut furti actio non datur in heredem, etiamsi quid ad eum pervenerit, quia mere pœnalis est: ac mixtæ, ut *Servi corrupti actio, & arborum furtim cæsarum, & damni, & metus causa* in heredes dantur de eo, quod ad eos pervenit, ne lucrum ferat ex delicto defuncti, quod turpe est. Excipitur tantum actio vi bonorum raptorum, quæ mixta est, & non datur in heredem, *l.* 2. §. *ult. vi bon. rap.* & tamen ceteræ omnes mixtæ actiones in heredem dantur de eo, quod ad eum pervenerit, quia, ut ea lex ostendit, eo nomine est propria plenior, quam actio in heredem. Mixtis actionibus similes sunt actiones ex delicto, quæ rei persecutionem habent, quibus nihil persequitur actor, nisi quod ad rem attinet. Hæ actiones non dantur in heredem, nisi de eo, quod pervenit, cu-
B jusmodi est actio de dolo, & condictio rerum amotarum. (†) Excipitur sola condictio furtiva, quæ datur in heredem in solidum, *l. in condictione* 9. *de condict. furt.* Levius est amovere, quam subripere. (††) Ex iis constituimus, omnes actiones ex delicto morte interire, excepta condictione furtiva. Quod quamvis dissuadere videatur *l.* 9. §. *ult. & l.* 10. *de tut. & rat. distrahend.* quæ leges videntur condictionem furtivam numerare inter eas actiones, quæ morte intereunt: omnino tamen eam distinguere oportet a ceteris actionibus, & quidem furti, & damni injuria dati actio interit morte: condictio vero furtiva non interit. Itaque separari debet a ceteris actionibus. Rursus ita constituimus ex superioribus, omnes actiones, quæ rem, aut utrumque persequuntur, dari in heredem de eo, quod ad eum pervenit, excepta
C actione vi bonorum raptorum. Quæ vero meram pœnam persequuntur, nullo modo in heredem dantur. Eadem est condictio actionis injuriarum. Ait *l. sicuti pœna ex delicto.* Delicti nomen latissime accipe pro omni maleficio. Nam hoc nomine non tantum privata delicta veniunt, ut furtum, injuria, rapina, damnum injuria datum (ex quibus delictis ordinariæ actiones competunt) sed delicti appellatione dolus & metus continentur, & iniqua distributio, ob quam comparata est actio tributoria: ex qua non tenetur heres, nisi de eo, quod pervenit ex dolo defuncti: hoc est, quod ait *l. toties* 44. *h. t.* quæ lex pertinet ad actionem illam tributoriam. Eadem est conditio omnium actionum in factum, quæ dolum coercent, ut in actione *quod falso tutore auctore gestum esse dicetur,* & in edicto *Si mensor, &c.* & in edicto *de eo,*
D *per quem factum erit, &c.* Illis edictis punitur dolus, nec datur iis edictis actio in heredem, nisi pervenerit aliquid ad eum. Delictum intelligitur etiam de quasi delicto, qua actione nihil heres præstat, nisi quod acceperit a testatore, *l. ult.* §. *ult. naut. caup. stabularii, &c. l.* 5. §. *hæc autem, de iis qui effud. vel dejec.* Recte ait lex *ex delicto.* Nam ex contractu heres tenetur in solidum, *l. ex depositi* 12. *de oblig. & action.* quæ est jungenda huic legi: eandem differentiam Ulpian. lib. 69. ad Edict. proposuit, tractans de interdicto unde vi, & docuit ex delictis defuncti heredes teneri de eo, quod ad eos pervenit, *l.* 3. *de vi arm.* Ex contractibus in solidum teneri, *l. hoc jure* 152. §. *ult. inf. h. t.* quæ lex tota pertinet ad *titul. unde vi.* In omnibus contractibus, inquit, in quibus inest doli præstatio, vel bona fides,
E de dolo in solidum agitur adversus heredem: quod repetitur in *l. ad ea* 157. §. *ult. inf. h. t.* Denique ex contractibus actiones de dolo in heredes dantur in solidum, actio illa extraordinaria in solidum datur. Ab hac sententia, qua dicitur dari actionem ex contractu in solidum, excipitur actio depositi, incendii, naufragii, tumultus causa: nam qui ex his causis negat depositum tenetur in duplum, heres autem in simplum tantum, sive pervenerit, sive non. Nam quod est duplum, videtur esse ex delicto: simplum ex contractu. Denique ex contractu est actio pœnalis plerunque in defun-

(†) *Vide Merillium variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 21.
(††) *& cap.* 35.

defunctum. Excipitur ab hac regula actio de precario, quæ quasi ex contractu est, & tamen in heredes ea non datur ob dolum malum, nisi quatenus pervenerit, *l. quæsitum* 8. §. *ult. de precar.* quia precarium heredem non sequitur: alii contractus sequuntur heredes, qua de causa in solidum tenentur. Dices: Solvitur morte societas: sociis tamen in solidum datur actio. Resp. Etsi societas non sequatur heredem, sequitur tamen lucrum, *l. nemo* 35. *l. verum* 63. §. *in heredem* 8. *pro soc.* Precarii nullum potest præstari emolumentum heredi: ut, si quis usus sit veste aliena precario, nullum transit commodum in heredem. Itaque a definitione excipe actionem depositi, quam nominatim excipit Bulg. in *l. in depositi* 9. *depos.* Et ad eas actiones referendus est §. *aliquando*, *Institut. de perp. & temp. action.*

Ad L. XXXIX. In omnibus causis pro facto *accipitur id, in quo per alium mora fit, quominus fiat.*

Certum est, conditionem haberi pro impleta, si per debitorem fiat, quominus impleatur conditio, *l. in executione* 85. §. *ult. de verb. oblig.* Quidam promisit sub conditione, & curavit ne conditio existeret: lex ait, eum teneri, perinde ac si impleta esset. Idem est in *l.* 24. §. *Julianus, de cond. & demonst.* Quid dicemus si non per contrahentes fiat, quominus conditio impleatur? Puto etiam hoc casu conditionem haberi pro impleta, si per alium, in cujus persona erat implenda, fiat, quominus impleatur. Finge, ab herede mihi legatum relictum, si Gajo decem darem: Gajus non vult accipere: non ideo minus petam legatum. Per alium non videtur mora fieri, nisi factum in ejus personam sit collatum. Aliud est moram facere, aliud obstare conditioni, ut si ita sit conditio, si decem dederis Gajo: si te volentem dare, vel accipientem quis prohibeat, dicitur obstare: si Gajus nollet accipere, dicitur per illum mora fieri. Quid vero si per extraneum impediatur conditio? Videtur hoc casu non haberi pro impleta, imo defecisse, *l. inde Neratius* 23. §. *idem* 2. *ad l. Aquil.* Species est: Heres esto, si servum Stichum manumiseris. Stichus occiditur ante aditam hereditatem. Mors Stichi obstat conditioni: ne poteris adire hereditatem; sed habebis æstimationem servi occisi ex l. Aquilia, quo servo manumisso tibi adquisisses hereditatem. Itaque si extraneus sit impedimento conditioni, non habetur pro impleta. Obstat *l. quæ sub conditione* 8. §. *mortuo autem, de condition. institut. & l. turp.* 54. *de legat.* 1. In quibus heres ita institutus, si servum manumiserit, servo occiso adit hereditatem. Respondeo. In *l. inde Neratius* 23. considerandum est, servum fuisse occisum post mortem testatoris, quo tempore jam debuerat manumitti servus. At in *l. quæ sub conditione* servus est mortuus vivo testatore, nec poterat manumitti conditionis implendæ causa. Alii ita respondent: in *l.* 23. *ad l. Aquil.* servus fuit occisus ab alio, a quo indemnitatem potest consequi heres. Itaque nihil damni facit heres, cum tantundem sit consecutus actione legis Aquiliæ. In aliis legibus suo fato & sua morte, non vi, quo casu heres non potest a quoquam indemnitatem consequi, & ita servari ei debet hereditas. Quæ solutio rationem habet. Sed obstat, quod & mortuus videtur is qui occisus est, ut Asconius notavit in 3. Verrina. Prior itaque sententia vera est.

Ad L. XL. Furiosi, vel ejus, *cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est.*

Hæc lex exposita est sup. in *l.* 5. *hoc tit.* ubi vide.

Ad L. XLI. Non debet actori licere, *quod reo non permittitur.*

Ad §. In re obscura melius est *favere repetitioni, quam adventitio lucro.*

Duæ hic sunt regulæ. Prima est, *quod reo non licet, nec actori licere*: ut reo non licet mutare procura-

A torem post litem contestatam, idem ergo nec actori, *l. quæ omnia* 25. *de procurat.* Vulgo dicitur. *Quod licet actori, licet & reo*: qua de causa Joannes scribit, reo licere in se onus probandi transferre, cum actori liceat: Secundum Joannem igitur multo magis reo constat morem esse gerendum probare volenti. Sed utcunque hoc ita sit, non tamen ita concepta est regula, nec nos ita conceptum exemplum apposuimus, *quod actori non licet, reo non licet*. Sic cum regula XXXVII. esset, *qui condemnare potest, potest & absolvere*, dicit, *qui non condemnat, non absolvit*.

Secunda regula *in re obscura, &c.* Notissimum est ei, *qui solvit sciens, non competere condictionem indebiti*. Is tamen, qui ignorans solvit, habet condictionem indebiti, & sic repetitionem, quæ fit per condictionem indebiti, *tot. tit. de condict. indeb.* Si dubitetur, an quis ignorans B vel sciens solverit, præsumitur ignorans, *l. si non sortem* 26. §. *si quis falso, de condict. indeb.* Sic in obscuro potius favere debemus condicenti indebitum, quam reo contendenti sibi donatum esse. Potest objici *lex idem est* 17. *de reb. dub.* cujus hæc est sententia: Vir & uxor simul decesserunt, repetentne dotem heredes uxoris, quasi præmortuo viro, an mariti heredes quasi præmortua uxore retinebunt? Favebitur hoc casu potius heredibus mariti, quam iis, qui repetunt quasi præmortuo marito. Species hæc non convenit huic regulæ, quia dos, quam retinet heres mariti, non est lucrum adventitium, sed rei jam quæsitæ retentio. Itaque nihil ea obstat. Non probo duo illa exempla, quæ attulit Harmenop. ad hanc regulam, *lib.* 1. *Epit.* Mihi debetur certa sors, usuræ etiam sunt in stipulationem deductæ, sed usurarum C modus non est expressus: nullæ usuræ debentur, quia modus non est adjectus. Igitur repetitio erit sortis, non petitio usurarum, & favetur potius sortis repetitioni, quam usuræ petitioni. In hoc exemplo favor non est, ut quid detur, vel non detur. Nam ut mihi detur petitio sortis, non usurarum, favor non est: favor esset, si inclinaretur potius in unum, quam in alterum. Præterea res ex utraque parte incerta dici non potest. Nam certa est sors centum nummis legatis. Nummorum legatum est incertum. Legato homine generaliter, legatum est incertum. Legato Sticho, cum duo sint, legatum est obscurum. Altera species est: Duobus debitor sum, Cajo scilicet & Titio: Cajo creditæ pecuniæ, Titio usurarum nomine, ex alia causa: cum solverim sortem, Titius occupavit agere. Sed hoc non est satis, ut D præponatur Cajo: eum enim judicati actione occupasse exigimus, *l. in judicati* 61. *de re jud.* scil. cum quæreretur, uter prior obtinuisset sententiam. Titius ostendit sententiam latam Cal. Augusti, sine anno: Cajus autem Calen. Septem. anno 1000. & dicebat Cajus, Titium obtinuisse sententiam sequenti anno. Obscurum est, quo anno Titius obtinuerit. In re obscura melius est favere Cajo sortem repetenti, quam Titio usuras petenti. Hæc species placet satis. Sed conveniret satis, si conferretur actor cum reo, sed duo actores inter se conferuntur, & favetur actori potius, quam reo: quia actor de damno, reus de lucro certat, *l. ult.* §. *si omnes, de jure deliber.* Cum uterque certat de damno, vel lucro, fateor faveri reo, hoc est, in pari causa. Dispar autem est causa, si actor de lucro, de damno, E reus disceptet. In dispari causa ei, qui de damno est sollicitus, potius favemus. Præsumitur igitur potius ignorans indebitum solvisse, quam sciens.

Ad L. XLII. Qui in alterius locum succedunt, *justam habent causam ignorantiæ, an id, quod peteretur, deberetur. Fidejussores quoque non minus, quam heredes justam ignorantiam possunt allegare. Hæc ita de herede dicta sunt, si cum eo agetur, non etiam si agat. Nam plane qui agit, certus esse debet, cum sit in potestate ejus, quando velit experiri, & ante debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere.*

HEres juste ignorare potest negotia defuncti: quamobrem si heres solverit, potest ei dari condictio indebiti, quæ non datur ob supinam ignorantiam. Eadem ratione heredi ejus, cum quo contrahitur, non potest jusjurandum deferri, quia contractum defuncti potest ignorare. Itaque recusabit jusjurandum. Paulus *libro* 2. *Sentent. tit.* 2. Fidejussori quoque justa est ignorantia: si fidejussor conventus ex causa fidejussionis omiserit exceptionem pacti, vel non numeratæ pecuniæ, & cum eam ignoraret solvit, nihil ei imputatur, & repetet solutum actione mandati a reo principali. Idem est, si cum debitor solvisset, fidejussor ignorans solverit: nam repetet fidejussor solutum, *l. si fidejussor* 29. *mand.* quod diximus heredis esse justam ignorantiam, hoc procedit ita, si heres conveniatur ex contractu defuncti, non si agat: Nam si agit, paratus debet venire ad agendum, hoc est, diligenter explorato jure defuncti. Itaque non est justa ignorantia heredis agentis: sed ejus, cum quo agitur, qui plerunque incogitanter accedit ad causam, *l. pure* 5. §. *penult. de dol. except. l.* 2. *Cod. de dilation.* Præterea hæc ratio efficit, ut sit edenda actio reo, ut reus qualiter qualiter instructus veniat ad judicium, *l.* 1. *de edend.* ut constet de re, vel qualitate, quæ petitur. Nam edita actio debet comprehendere non tantum genus actionis, sed & rei qualitatem, idque propter periculum plus petitionis, ut scribitur in constitutione Diocletiani Cod. Hermog. Ceterum heres si petit, justam ignorantiam non allegat: imo si plus petat, causa cadit: jure antiquo, vel jure novo in pœnam incidet ex causa justa. Nam debuit rem diligentius explorare, quando vellet agere.

Ad L. XLIII. Nemo ex his, *qui negant se debere, prohibetur etiam alia defensione uti, nisi lex impedit.*

Ad §. Quoties concurrunt *plures actiones ejusdem rei nomine, una quis experiri debet.*

DUæ proponuntur regulæ, una de reo, altera de actore. Utraque conjuncta efficies plus reo permitti, quam actori. Reo permittitur pluribus exceptionibus uti, etiam diversis, *l. is qui dicit* 5. *l. nemo* 8. *de except.* & negare potes te accepisse pecuniam, & præterea opponere pacti exceptionem. Actori autem non permittitur pluribus actionibus uti eadem de re, *l. plura* 53. *de oblig. & act.* ut, legatorum nomine non potest legatarius uti variis actionibus, *l. cum filius* 76. §. *penult. de legat.* 2. Et si commodatarius rem deteriorem fecerit, ei, qui commodavit competunt duæ actiones, commodati & legis Aquiliæ: sed una tantum debet esse contentus. Sed addit in hac lege, nisi lex impediat. Hanc interpretationem recipit ex *Novel.* XVIII. *de trient. & semiss.* §. *studium*, ex qua forsitan hæc verba adjecta sunt. Ut similia verba *l.* 1. *Cod. de reb. cred.* propter §. *ult. eod.* Ea Novella continetur, ut reus conventus rei vindicatione, qui negavit rem esse actoris, postea convictus, non possit allegare hypothecam, sed transferre debet rem in actorem: ceterum cum initio negavit rem esse actoris, non debet transfugere ad hypothecam. De actione personali cavetur eadem Novella, ut is, qui negavit se debere decem, non possit postea dicere, se solvisse. Nam iterum solvit, qui negavit se debere. Hæc est pœna inficiationis. Ita lex impedit, ne reus utatur pluribus exceptionibus: ubi mutatio improbatur: apertior species non potest poni; quamobrem illa sola adfertur ab Harmenop. *lib.* 3. *epitom. tit.* 5.

Ad L. XLIV. Toties in heredem damus actionem *de eo, quod ad eum pervenit, quoties ex dolo defuncti convenitur, non quoties ex suo.*

Quæ ad hanc legem pertinent, proposui sup. in *l.* 38.

Ad L. XLV. Neque pignus, *neque depositum, neque precarium, neque emptio, neque locatio rei suæ consistere potest.*

Ad §. Privatorum conventio *juri publico non derogat.*

HUjus regulæ multi sunt effectus, ut interpelletur usucapio, si rem, quam cœpi usucapere, domino vendidero, vel pignori obligavero, *l. ei a quo* 21. *l. non solum* 33. §. *rem tuam, sup. de usurpat. & usucap.* Et si dominus ignorans rem suam emerit, pretio soluto indebiti condictionem habet, quia emptio rei suæ non consistit, *l. suæ rei* 18. *de contr. empt.* Qui rem suam conducit, non tenetur locati: qui rem suam apud se deponi patitur, non tenetur depositi, *l. qui rem suam* 15. *depos.* Postremus effectus hujus regulæ est, ut pignus tollatur adquisitione dominii, licet non semper actio hypothecaria tollatur, *l. penult.* §. *ult. de except. rei jud.* in cujus specie sublata hypotheca comparatione dominii, non tollitur hypothecaria actio, *l.* 27. *de noxal. act.* Male Accursius ad *dict. leg. pen.* conjungit *l. debitor* 59. *ad Senatusconf. Trebellian.* Quæstio legis penultimæ est, an sublata hypotheca, tollatur actio hypothecaria. Recte ait Jureconsultus, *Rei suæ*, hoc est, proprietatis: nam possessionis & precarium & venditio potest consistere, *l. si aliquam rem* 28. *de adquir. poss. l. si in emptione* 34. §. *rei suæ, de contr. empt.* Si rem meam mihi reddi stipuler, valet stipulatio: si dari, non valent, *l.* 4. §. *Labeo, de doli except.* Rursus hæc non valet, si fiant pure, si sub conditione, valent. Item rem meam recte emo sub conditione, *l. existimo* 98. *de verb. obligat.* Præterea quædam ex iis negotiis inter ignorantes non recte contrahuntur: inter scientes recte. Sciens dominus a sciente recte conducit: ut si fundum meum possideas, ego recte a te conducam, cum rem possidere videar jure conductionis, *l. quædam* 77. *de rei vindic.* Re, quam volumus alienare, conducta, vel in ea relicto usufructu, videtur ususfructus ab eo constitui. De posteriore sententia hujus legis diximus in *l.* 27. *supra.* Sed omisimus unum ex priori sententia, verba Pauli. *Functio dotis pacto mutari non potest.* Dos dicitur fungi, cum datur vel redditur, ut in Fragmentis Ulp. *tit. de dotib.* Hujus functionis dotis certæ sunt leges, quæ pacto mutari non possunt. Lex est, *ut annua, bima, trima die reddatur*, hoc est, tribus pensionibus annuis: Jam si conveniat, ut dos solvatur quadrima, non valet conventio, *l. ut autem* 16. *de pact. dot.*

Ad L. XLVI. Quod a quoquam pœnæ *nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur.*

IN *l. pœnæ* 42. *de condict. indeb.* Jureconsultus ait: Non solent repeti pœnæ, quæ depensæ sunt. Verbo solent significatur esse regulam, ut in *l. pupillum, h. t.* & comprobatur *l.* 1. *ad leg. Juliam de ambitu.* Si damnatus ambitus in integrum restituatur, restituitur famæ suæ, sed non petet pœnam centum aureorum, licet res redierit ad causam indebiti. Idem probatur in *l.* 3. §. *& si sub conditione* 14. *de tab. exhibend.* Quidam legatarius est sub conditione: ea pendente sibi vult exhiberi tabulas: feret pœnam contumaciæ heres, nisi exhibuerit: ablata pœna contumaciæ deficit conditio legati. An cogitur pœnam restituere? Minime. Pœnæ enim non solent repeti, quæ depensæ sunt. Lex ait: eidem, hoc est, a quo pœna exacta est. Comprobatur hæc regula in *l. si debitor* 79. *de furt. & l. id quod* 74. *de solution.* Interdum fit furtum rei suæ. Quod si creditor furti actionem adversus debitorem habuerit, an in sortem computabitur pœna? Minime: sed cedet lucro creditoris: quod tamen a creditore exactum est ab extraneo, nomine pœnæ, delatori imputabitur, ut probat *l. si pignore, in princ. ff. de pign. act.* In conductore & commodatario id non fit, ut qui rem conduxit, si alius rem subripuit, locatori teneatur locati, *l.* 6. *loc. l. ult.* §. *sin autem, Cod. de furt.* Namque magna est differentia inter creditorem, conductorem, & commodatarium. Ratio: quia non eodem modo interest creditoris rem subreptam esse, quo conductoris & commodatarii. Crediti

diti tantum nomine intereſt creditoris: nam pignus tantum ſecuritatis cauſa datur, ut in tuto ſit pecunia, quæ ut ſit in tuto, pignus datum eſt crediti cauſa. Furto non intercipitur ſecuritas, quæ ablata eſt creditori. Conductoris autem & commodatarii intereſt, ratione uſus, qui furto intercipitur. Cauſa crediti furto non intercipitur, imo ſatis eſt creditori creditum eſſe ſalvum, Itaque ſi actione furti conſequatur creditor, quantum credito ſufficit, ſatisfactum eſt ei, & cogitur reſtituere debitori. Satis hoc etiam eſſet conductori & commodatario, ſi ſalvus eſſet uſus, quod fieri non poteſt, re furto ſublata. Qua de cauſa furti ipſe agit, & quod aufert actione furti, ſibi habet.

Ad L. XLVII. Conſilii non fraudulenti *nulla obligatio eſt: ceterum, ſi dolus & calliditas interceſſit, de dolo actio competit.*

Ad §. Socii mei ſocius, *meus ſocius non eſt*.

DUæ ſunt ſententiæ hujus legis. Sed primo emendanda eſt l. inſcriptio, & legend. lib. 31. ad edict. id conſtat ex *l.* 10. *mand.* & ex *l. nam ſocius*, *pro ſoc.* ex qua lege repetita eſt poſterior ſententia hujus legis, & eſt ex libro 31. non ex 30. & prima ſententia hujus leg. pertinet ad negotium mandati, quod eſt de Ulpian. lib. 31. non 30. ut docet *l.* 2. §. *ult. mand.* Mandatum non contrahitur tua tantum gratia, ut ſi ego mandem tibi, ut pecunia tua fundum potius emas, quam fœnus contrahas, hoc non eſt mandatum, ſed conſilium, quod nempe ſuadet, ut potius in eam rem convertas pecuniam, quam in aliam: tu debes explorare, an conſilium tibi expediat. Itaque ex conſilio nemo obligatur. Aliud eſt mandatum, aliud conſilium. Ex mandato eſt obligatio, ex conſilio bona fide dato non item; ex conſilio fide mala dato eſt actio de dolo. Mandavi procuratori meo, ut uteretur conſilio Sempronii, qui adhibitus ſuaſit, ut pecuniam meam fœnori collocaret: quo conſilio uſus eſt procurator, & res male cecidit: nam eam male collocavit: Sempronius non tenebitur, niſi dolo ſuaſit: tunc enim tenebitur de dolo malo, non de mandato, *l. idemque* 10. §. *ſi quis ea*, *mand.* Nunquam ex conſilio eſt actio mandati, ſed de dolo. Itaque ſi Jureconſultus clienti ſuo ſuaſerit dolo malo, tenetur de dolo. Malum conſilium coercetur in maleficiis propriis actionibus, ut actio ope conſilioque datur in duplum, *l. ult. Cod. de noxal. act.* Eſt etiam actio ſervi corrupti, *l.* 1. *l. perſuaderi*, *de ſerv. corr.* Ait Prætor: teneri hac actione dupli eum, qui perſuaſit ſervo alieno. Perſuadere eſt rogare ſibi parere: illud certe eſt plus quam compellere, hoc eſt, valde compellere. Sed inquit *dict. l.* 1. perſuadere eſt verbum commune. Nam ſuadet is, qui bonum conſilium & malum dat. Ideoque Prætor adjicit *malo conſilio*. Poſterior ſententia legis ſumpta eſt ex *l. nam ſociis* 20. *pro ſoc.* Species ſumitur ex *l. qui admittitur* 19. *eod.* Finge: Ego & tu ſumus ſocii: ego admiſi in ſocietatem Titium: hic mihi tantum erit ſocius, non tibi, cum ſocietas tantum contrahatur conſenſu, & eum, quem admiſi ego, tu non admiſeris; & dices: Socii mei ſocius, meus ſocius non eſt. Si ergo habeam duos ſocios, cum mihi ſint ambo ſocii, an ideo inter ſe cenſebuntur ſocii? Minime: fieri enim poteſt, ut ego cum iis contraxerim, ii tamen inter ſe non contraxerint.

Ad L. XLVIII. Quidquid calore iracundiæ, *vel fit, vel dicitur, non prius ratum eſt, quam ſi perſeverantis apparet judicium animi fuiſſe, ideoque brevi reverſa uxor nec divortiſſe videtur.*

DIvortium eſt, quod animi perpetuam diſſenſionem habet: quod fit calore iracundiæ, non eſt divortium. Ex qua ſententia multa ſequuntur, ut *l. quod ſi* 31. *de jure dot.* hoc caſu dotem non novam cenſeri, ſed ejuſdem matrimonii manere: Vel etiam ut donatio facta interim non valeat, ſed ut confirmetur morte, ut omnes donationes inter virum & uxorem. Et vocatur jurgium, non divortium. Hæc ſententia pertinet etiam ad eum, qui inconſulto accuſavit, vel pejeravit per Principem, *l.* 2. *C. ad leg. Juliam majeſt.*

Ad L. XLIX. Alterius circumventio *alteri non præbet actionem*.

AMbigua eſt oratio. Nam verbum *circumventio* hic ambiguum eſt; & ex inſcriptione certa interpretatio duci non poteſt. Bulgarus & Accurſ. ita deducunt. Tutor circumvenit eum, cum quo contrahebat nomine pupilli: hæc tutoris circumventio non efficit, ut pupillus habeat actionem, *l.*4. §. *illa etiam quæſtio* 23. *de doli except. l. ſed & is*, *de dolo*. Idem Bulgarus ſtatuit in curatore & procuratore. Et quidem præbet procurator domino non raro actionem, ſed non ex dolo natam. Bona fides nobis ſæpe parat actionem, dolus non parat. Si miniſterium alterius bona fide intervenerit, ſæpe præbet actionem, dolus nunquam. Verum ex ſuo etiam dolo nemo ſibi parat utilem actionem. Cur ergo ita de alterius dolo conſtituimus, cum de ſuo quiſque dolo ita debeat conſtituere? Dolus meus non præbet mihi actionem: Nam ſi dolus intervenerit, non habeo actionem, *l. & eleganter* 7. *de dolo*, ut ex alieno dolo, ſic ex ſuo lucrari ſolet, *l. ult.* §. 3. *de eo, per quem factum erit*, *&c.* Aut ſi præbet, inutilem præbet propter exceptionem doli mali. Qua de cauſa Joanni potius adſentior, circumventionem paſſive accipi. Dominus ſervum emit per procuratorem, deceptus eſt procurator; quia neſciebat eſſe morboſum. Dominus non eſt deceptus, ſed procurator, quæritur an procuratori competat actio redhibitoria: ſane ex ſua perſona non competit, ſi ſciens emit: nec ex domini perſona, quia altero circumvento, alter, qui circumventus non eſt, non habet actionem, *l. cum mancipium* 51. *de ædilit. edict.* Recte ait: *alteri*: Nam ei, qui circumventus eſt, circumventio præbet actionem: atque ita in hac ſignificatione recte regula conſtituitur de alterius tantum dolo. Recte etiam Joannes ad *dict. l. & eleganter*, *de dolo*, negat dolum mediatoris ſeu proxenetæ, qui induxit contrahentes ad contrahendum dantem cauſam contractui, vitiare contractum. Dolus contrahentium vitiat contractum, ut in ſpecie *dict. l. & eleganter*. Dolus ſervi, quo inductus dominus eſt, ut venderet eum bonæ fidei emptori, non vitiat contractum: ſi dolo emptoris ſit circumſcriptus, ut venderet, non valeret venditio: ſed ſi emerit bona fide, ſervi dolus non facit, ut non valeat venditio. Proxeneta, qui aliquid dolo facit, tenetur de dolo, *l.* 2. *de proxenet.* Proxenetæ igitur dolo non vitiatur contractus: nam ceſſaret actio de dolo, quæ tum ceſſat, cum aliud eſt remedium ſervandi ſui. Cum ergo ſit actio de dolo in proxenetam, apparet utiliter contractum, nec obſtat regula: *Alterius circumventio alteri non præbet actionem*. Nam circumventio hic active non capitur, ſed paſſive. In activa ſignificatione regula accipitur de eo, qui contrahit dolo malo, ut poſuimus exemplum de curatore, procuratore, tutore. Proxeneta non contrahit, nec ejus interventu præbetur actio: quia non negotium ipſe gerit. Itaque falſum eſt, quod vulgo exiſtimant, contractum vitiari dolo proxenetæ: ſed eſt in eum actio de dolo, *dict. l.* 2.

Ad L. L. Culpa caret, qui ſcit, *ſed prohibere non poteſt*.

SI domino ſciente ſervus noxam committat, dominus tenetur in ſolidum ſuo nomine. Hoc eſt certiſſimum. Excuſatur tamen, ſi dominus ſciverit, & non potuerit prohibere, quod demonſtrat *l. in omnibus* 3. *& l. in delictis* 4. *de noxal. action.* Interdum enim dominus non poteſt prohibere: ut ſi ſervus proclamat ad libertatem, vel domino trans flumen exiſtente ſervus aliquid faciat, quod prohibere non poſſit dominus cis flumen exiſtens. Ad hanc ſpeciem proprie pertinet hæc regula, ut patet de noxalibus actionibus *l.*9. Sed extendi poteſt ad alia multa, ſecundum *l. ſæpe* 63. *de re judic.*

Quæ-

Quæritur: an res inter alios judicata aliis noceat? Nocet, si potuerit prohibere agentem: non nocet, si non potuerit prohibere. Vide *l. fluminum* 24. §. *quanquam, de dam. infect.* Species ejus est: Quidam promisit damni infecti, opus factum est ab alio eo nesciente, non tenetur: at eo sciente tenetur, nisi prohibere non potuerit: nec cogitur promissor probare factum, quod prohibere non potuerit. Ex regulis jus non est constituendum: quoniam sunt fallaces, *l.* 1. *h. t.* Est similis regula *l.* 109. *inf. hoc tit.* ad quam videtur pertinere species *l. quid ergo* 13. *de his, qui notant. infam.* cujus summa hæc est. Pater, qui filium patitur bina sponsalia contrahere, vel ducere uxorem, quæ nondum virum luxit, quæ nondum explevit tempus luctus, notatur infamia: hoc ita, si patitur pater, hoc est, si non prohibuerit, cum prohibere potuit. Et generaliter, *nullum patitur crimen*, hoc est, nullum crimen fert patienter, & tolerat is, qui non prohibet, cum prohibere non potest: hæc est vulgaris scriptura. In Florentinis: *nullum crimen patitur, qui non prohibet, cum prohibere possit*: quidam male addiderunt negationem, cum circumductam Græci habeant: hanc diversitatem lectionis notavit Bulgarus, sed ita legendo sine negatione, regulam extendi tantum vult ad extraneos, non ad dominum. Græci, qui legunt sine negatione, referunt etiam ad dominum. Et ut non sit in crimine, qui non propulsat injuriam, quam potest propulsare: aut etiam qui delictum patitur committi, cum prohibere possit ne delinquatur. Huc pertinet *l. si quis servo* 20. *C. de furt.* Cujus species hæc est. Servus domino sciente, nec contradicente, cum prohibere posset, suasu alterius fecit furtum: Dominus habebit furti & servi corrupti actionem adversus eum, qui suasit. *Et nullum crimen patitur, qui non prohibuit, cum prohibere posset*: ut in hac proposita specie, *nullum crimen patitur*, id est, non delinquit. Sed quod Bulgarus ait de *extraneo*, non est per omnia verum. Lege Cornelia de falsis & ille, qui nummos adulterinos fecit, punitur, imo & qui non prohibuerit conflari, cum prohibere posset, *l.* 9. §. 1. *ad l. Cornel. de fals.* Et Apulejus *l.* 7. inquit: *Solent puniri, qui morituris auxilium non ferunt*: & argui ex ea causa posset, quod proponunt Græci de domino, qui in ea tantum specie *l. si quis servo*, locum habet *l. nullum crimen patitur, qui non prohibet, cum prohibere posset*. Hoc fit raro. Regula constituitur ex iis, quæ crebro constituuntur & fiunt. Regula autem est, ut delinquat dominus, qui non prohibet, prohibere cum possit. Itaque malo lectionem vulgarem.

L. 51. explicata est sup. in l. 13. ubi vide.

Ad L. LII. Non defendere videtur *non tantum, qui latitat, sed & is, qui præsens negat se defendere, aut non vult suscipere actionem.*

HÆc regula pertinet proprie ad Favianam actionem, de qua in tit. *si quid in fraud. patr.* Actione Faviana revocatur, quod libertus alienavit in fraudem patroni. Paulianæ actioni locus est, si quis conventus rem suam non defendat, *l.* 3. *quæ in fraud. creditor.* Ex eadem causa Favianæ locus est, si libertus se non defendat, *l.* 1. §. *quid si in lite, si quid in fraud. patr.* Nunc dicamus quando videatur *rem non defendere*. Primo non defendit, si latitat, hoc est, turpiter se occultat, *l. Fulcinius, quib. ex caus. in possess. eatur*: cum quis latitat turpiter, sequitur ex eo bonorum ejus possessio. Si quis igitur latitat, ille non defendit rem suam. Deinde *non defendere* etiam dicitur, qui præsens est in judicio, & patitur se vinci, aut qui ultro se patitur damnari ex contumacia. Igitur libertus, qui rem suam non defendit his modis, si data opera aliquid amisit, actione Faviana restituitur patrono.

Ad L. LIII. Cujus per errorem dati repetitio *est, ejus consulto dati donatio est.*

HÆc quoque lex pertinet ad Favianam actionem: idque constat ex *l. tenetur* 5. *si quid in fraud. patron.* quæ est ex lib. 42. *ad edictum*, quo tractavit Paulus de Faviana actione, hoc modo: Si libertus sciens indebitum solverit, ut minueret bona patroni, actione Faviana revocatur, & donasse videtur in *l. qui fundum* 7. §. *servus meus, pro empt.* Et ita in *l.* 6. *si quid in fraudem patr.* si libertus, cum fraudare patronum vellet, filiofamilias contra Senatusconsultum pecuniam crediderit, non erit inhibenda actio Faviana: quia libertus donasse magis in hunc casum intelligendus est in fraudem patroni, quam contra Senatusconsultum credidisse. Id verum est, si sciens hoc fecerit: si vero per errorem solverit, tunc cessat Faviana, & competit condictio indebiti.

Ad L. LIV. Nemo plus juris ad alium *transferre potest, quam ipse haberet.*

AD *alium*, veluti ad heredem, ut in *l. nemo* 120. *inf. hoc tit.* Nostra hæc lex inquit *plus juris*: illa *plus commodi*. Sicut in *l. quoties* 80. *de verb. obl. commodissimum est*: & in *l.* 7. *de statu hom. quoties de commodis ipsius*. Nemo plus dat juris, quam habet: ceterum, quidquid juris habuit defunctus, heres habet, *l.* 59. *hoc tit.* heres actionem habet, quam habuit defunctus & pleniorem nonnunquam, *l. reperitur* 84. *ad l. Falcid. l. si per imprudentiam* 51. §. *non mirum, de evictionibus*. Eandem habet heres. Sed aliquando plus veniet, quam veniret vivo testatore ob accidentia. Eadem igitur est actio: sed aliquanto est plenior. Excipiuntur actiones, quæ defuncto, non heredi competunt; actio de calumniatoribus, actiones populares, & actio injuriarum, & quæ vindictæ, non pecuniæ habent persecutionem, & quædam aliæ non dantur in heredem, de quibus dixi in l. 38. Excipiuntur etiam usus, ususfructus, habitatio, privilegia personalia, quæ heres non habet. Jura autem hereditaria sequuntur heredem, omnia incommoda & commoda: & actio, quæ cœpit in defunctum, in heredem transit: levior tamen nonnunquam, *l.* 4. *de magistr. conven. l.* 1. *Cod. de hered. tut.* Et quod dicitur, *heredem succedere in omne jus defuncti*, tam active accipitur, ut heredi prosit, quod defuncto profuit: & noceat quod defuncto nocuit, *l. cum heres* 11. *de divers. & tempor. præscript.* Mala fides, quæ obstat defuncto ne usucapiat, obstat etiam heredi ejus, & est successor vitii defuncti: succedit etiam in malam fidem defuncti, licet sit bonæ fidei possessor. Diversa causa est eorum, qui in rem succedunt: quoniam hi certo jure non habent actiones, nisi illis cedantur. Non etiam succedunt in vitia, *l. an vitium* 5. *de divers. & tempor. præscription.* cujusmodi sunt legatarii, emptores, &c. Emptor bonæ fidei potest usucapere rem emptam, licet venditor non potuerit. Eadem causa est legatarii & donatarii, *d. l. an vitium*. In heredibus ratio diversitatis est manifesta, quia sunt universi juris successores, & vicem defuncti sustinent. Sed quod ad hanc regulam attinet, pertinet ea ad quosvis successores. Si is, qui vendidit & tradidit, dominus fuerit, transfert dominium: si dominus non fuerit, non transfert dominium in emptorem, sed possessionem solum transfert, *l. traditio* 20. *de adquir. rer. domin. l. aliud est vendere* 160. *h. t.* Id tamen vitiatur nonnunquam. Nam creditor distrahendo pignus dominium transfert pignoris, quod non habet, *l. non est novum* 46. *de adquir. rer. dom.* Cujus rei rationem adfert Justinianus, quia distrahit ex voluntate debitoris, atque nihil mirum, si transfertur dominium distrahente eo. Sed creditor potest pignus distrahere contra conventionem: scilicet debitore admonito non luente pignus. Verum hoc casu videtur distrahere ex tacita voluntate debitoris, cum debitor pignus non luat, quando ei denuntiatum est. De omnibus tam rei, quam juris successoribus etiam est, quod dicitur in *l.* 156. §. *cum quis* 2. *inf. hoc tit.* Verba sunt: *Cum quis in alicujus locum successerit, non est æquum ei nocere hoc, quod adversus eum nocuit, in cujus locum successit.* Et non male Florentiæ *alii* pro *alicujus*

sed

sed non recte Florentinis deest negatio, ut constat ex *l. inde etiam 3. §. si quis, de itin. actuque priv.* ex quo repetita est hæc regula. Species est: Tu vi aut clam aut precario per fundum Titii uteris actu vel itinere: Titius mihi eum fundum vendidit, atque ita in locum Titii successi: tu videris a me vi aut clam aut precario uti itinere, sicut a Titio usus es: Ideo si te prohibeam, utilem non habes actionem de itinere actuque privato. Hæc species liquidior est, & quod non nocuit auctori, nec mihi nocet. Ad eandem speciem pertinere puto, quod sequitur in *d. l. invitus*. Plerumque emptoris eadem esse causa debet circa petendum & defendendum, quæ fuit auctoris. Et quod proponitur in *l. qui in jus 177. inf. hoc tit.* qui in jus dominiumve alterius succedit, jure ejus uti debet. *In jus*, ut si a non domino, *in dominium*, ut si a domino, vel potius, *in jus*, hoc est nomen: *In dominum*, ut si rem emerit, *l. sicut 37. de action. empt.* Lex ait, dolum venditoris emptori non nocere, nec prodesse: quia non succedit in vitia venditoris. Eodem ergo jure non utitur emptor: nec nocet emptori, quod venditori. Non eodem jure est emptor, scilicet passive: quia non patitur dolum venditoris: succedit tamen emptori in jus & conditionem, quæ rei adhæret, *l. apud 4. §. de auctoris, de doli except.* ut si res sit furtiva, emptor non usucapiet, si res sit pignori obligata, emptor tenebitur actione hypothecaria: si res aliena, emptor tenebitur vindicatione: & si pervenerit ad dominum res, & velit emptor agere Publiciana, repellitur, *l. pen. de Publ. in rem.* Beneficium venditoris prodest emptori: dolus si non prodest venditori, & emptori non prodest, atque ita cum emptor lucrum capiat ex dolo venditoris, eodem jure utimur: submovetur enim, ut si emptor velit accessione temporis, & persona venditionis ad usucapiendum uti, sane utetur cum sua causa ejusque vitiis. Si initium sit vitiosum in persona auctoris, erit etiam in persona emptoris, *d. §. de auctoris, l. Pompon. 13. §. 1. de adquir. poss.* atque ita mala fides venditoris non prodest emptori. Sed si emptor nolit eo tempore uti, hoc est, accessione temporis, & velit tunc primum usucapere, jure usucapit, nec oberit vitium auctoris, si ipse bonæ fidei emptor fuerit. Eadem distinctio adhibenda est *l. in his 175. §. ult. inf. hoc tit.* Non debeo melioris esse conditionis, quam auctor meus, a quo in me transiit. Auctor ab augendo. Vulgo recte ponitur ad exemplum ad *d. l. in his*, ex *l. ult. §. sed si creditor, ad Senatusconf. Vellejan.* Mulier, quæ intercedit pro alio, juvatur Senatusconf. Vellejano. Intercedit varie, fidejubendo, pignora dando. Finge: pignus dedit creditori, & is vendidit pignus bonæ fidei emptori: mulieri datur repetitio rei suæ, etiam adversus bonæ fidei emptorem, ne melioris sit conditionis: & venditur res cum sua causa. Sic igitur dicemus: In eo jure, quod transit ab auctore in emptorem, non est melior conditio emptoris: eodem igitur jure uti debet. Potest eadem causa esse, & tamen melior potest esse conditio emptoris in eo, quod sibi parat: ut bonæ fidei emptor potest sibi usucapere, quod venditor propter malam fidem non potuit. Nam hoc jus usucapiendi non transit ab auctore in emptorem, vel, ut Accurs. recte ait, *emptor non a venditore, sed a se jus usucapiendi habet*. Cicer. *Usucapio non a parentibus relinquitur, sed a legibus*. Vulgo ita dicunt Interpp. *Tradendo dominus transfert dominium:* quod est verum: *non dominus usucapiendo transfert conditionem;* quod est falsum. Nam non ab auctore, sed a legibus usucapio relinquitur. Igitur mala fides auctoris non perfringit bonam fidem emptoris: non obest exceptio doli ex persona auctoris, qua in re emptor, & ceteri, qui hujusmodi jus habent, distant a donatariis & legatariis, qui lucrativam tantum causam habent. Hi exceptionem doli patiuntur ex persona donatoris vel testatoris, non emptor ex persona venditoris, *d. l. apud, §. si quis.* In usucapiendo nulla est differentia inter eos. Nam & emptor, & legatarius bona fide usucapiunt, quod defunctus vel auctor

A non potuit. Sed in exceptione doli, quæ illis agentibus obiicitur, est differentia inter eos, qui succedunt ex causa non lucrativa.

Ad L. LV. Nullus videtur dolo facere, *qui suo jure utitur*.

EXemplum tale est: Is, qui prætermisit causam testamenti, vel aditionem hereditatis (qua in re fraudantur legatarii) adiit hereditatem ab intestato, quia erat proximus heres, & hoc erat in ejus potestate. Hic incidit in edictum *si quis omissa caus. test.* proinde tenetur legatariis, atque si adiisset ex testamento, quia dolo id facit. Sed non videtur dolo id facere, & ideo non incidit in edictum illud *si suo jure utatur*, ut puta, si facultate utatur a testatore sibi conces-
B sa. Quare si testator permiserit electionem, hoc est, ut si heres esse nollet ex testamento, veniret ab intestato, jure suo utitur, *l. 1. §. si proponatur, l. quia 6. §. plane, si quis omiss. caus. testam.* Et ad hanc speciem hæc lex proprie pertinere videtur, ut argumento est inscriptio. Sed porrigi etiam posset ad alia. Ut *l. 3. §. is qui, de lib. hom. exhib.* ubi non videtur male facere, qui suo jure utitur. Species est aperta: Eadem est regula *l. nihil dolo 129. inf. h. t.* Sed alio pertinet, maxime ad edictum, quæ in fraud. creditorum, sive actionem Paulianam, qua tenentur, qui fraudant. Sed finge: Quidam creditor vigilavit, & occupavit suum petere: non videtur fraudare ceteros, nec fraudat, qui suum colligit, hoc est, repetit, exigit, *l. 6. §. apud quæ in fraud. credit.* Creditores accipe, quibus ex quacunque causa actio in
C fraudatorem competit, etiamsi sub conditione competat: dummodo conditionis eventus exspectetur, *l. si cum fideicommissa 10. §. nequis & §. pen. qui & a quib. manum.* Adjungenda etiam est *l. factum cuique suum 155. inf. hoc tit.* Hæc lex nostra, in qua versamur, est de jure, *l. factum 155.* pertinet ad interdictum *unde vi*, cum quædam vis fiebat, ex veteri formula agebatur, vindicabatur, adhibebatur vis quædam civilis, quæ non coercetur interdicto unde vi. Qui manum confert ex jure, non videtur vim facere: sed interdicto unde vi coercetur vis, quæ fit contra jus.

Ad L. LVI. Semper in dubiis benigniora *præferenda sunt*.

EAdem est regula, *l. ea quæ in partes 192. §. ult. inf. h. t.* & ad eam legem constat apponi exemplum in *l. 3.*
D *de his quæ in testam. del.* Id autem est de legatis: qua de causa exemplum videtur aptandum esse ad hanc regulam: quod tale est. Testator nomina heredum induxit, cetera non delevit, heredibus succedit fiscus, quia videntur remoti quasi indigni. Sed quæritur, an fiscus præstare debeat legata, quæ non sunt inducta? Et a fisco ea deberi in dubio dicimus. Hoc enim est benignius, & benigniorem interpretationem sequi oportet. Et est usus hujus regulæ frequens in foro: & sunt similia exempla in *l. 2. de his quæ test. del. l. cum inter 14. Cod. de fideicom. libert. l. 5. Cod. de bon. quæ lib.* Et generaliter capienda est occasio benignioris responsi, *l. rapienda 168. h. t.* In pœnalibus causis benigniora præferenda sunt, *l. factum cuique 155. §. ult. h. t.* quod & ostenditur in pœnis, *l. perspiciendum 11. l. interpretatione 42. l. si præses*
E *32. de pœnit.* Sed ad hanc *l. factum cuique suum* pertinet species *l. si præses*, quæ tota est de vi. Itaque ad *§. in pœn.* pone exemplum ex *l. si præses*. Vim fecisse videris, neque constat de qua vi senserit judex. Jam sententiam tacite sequitur ipso jure pœna, quæ est in jure constituta. Quæritur: Is, qui damnatur ita, qua pœna est plectendus? Lex ait: mitiore. Itaque privatam vim fecisse existimabitur. Accurs. ad hanc l. 56. & ad *l. nullus*, non male ponit exemplum ex *l. merito 51. pro soc.* cujus species est: Socius amovit rem communem: an tenebitur furti? Videndum quo animo amoverit. Si amoverit lucri faciendi causa & dolo, furti tenebitur; si amovit sine dolo & jure suo, quia dominus furtum non facit, non tenebitur furti. In dubio itaque benignior inter-

pre-

pretatio recipitur. Si igitur dominus furtum non facit: credendum est potius in re dubia, eum, qui partis dominus est, potius suo jure uti voluisse, quam furtum fecisse. In dubio itaque benignior interpretatio recipitur: & sic servit priori regulæ ea lex, quam Accurs. citat.

Ad L.LVII. Bona fides non patitur, *ut bis idem exigatur.*

HÆc sententia non tantum in bonæ fidei judiciis locum habet, sed etiam in strictis. Nam & ibi bona fides locum habet, licet maxime in bonæ fidei judiciis dominetur, quod constat ex multis legibus, *l. venditor* 21. *de hered. vel act. vend. l. si quis dolo* 31. *de re jud. &c.* Is autem, qui iterum exigit, modo repellitur ipso jure, modo per exceptionem doli mali. Plerumque ipso jure, ut soluta pecunia repellitur, quia solutione tollitur obligatio ipso jure: nonnunquam opposita exceptione doli mali, *l. pupillo* 55. *de solut. l.* 3. §. *ult. de tab. exhib.* Quidàm pupillo solvit sine tutoris auctoritate: salva est pecunia penes pupillum: pupillus si iterum petit, non repellitur ipso jure, quia soluta est pecunia tutore absente: sed per exceptionem doli. Interdum tamen soluti iterato recte fit exactio, ut *Novell.* 8. *cap.* 8. coercendæ inficiationis causa. Is, qui solverat pecuniam debitam conventus ex chirographo, negavit se scripsisse chirographum & pecuniam accepisse: convictus est mendacii, an poterit postea allegare se solvisse? Minime. Cur enim verum non statim protulit? Ergo bis exigitur idem, hæc est inficiationis pœna.

Ad L. LVIII. Ex pœnalibus causis non solet *in patrem de peculio actio dari.*

ACtio de peculio, est in solidum: pater ipse tenetur nonnunquam in solidum pro filio: interdum omnino non tenetur: ut si peculium nullum sit rei judicatæ tempore. Interdum non tenetur in solidum peculium: sed in id tantum, quod versum est in peculium, vel in rem suam: Interdum etiam, nec de peculio tenetur, si nihil in peculium versum sit. Casus quidam sunt, quibus etiam actio rem persequatur, in patrem tamen ea non est pro modo peculii: sed pro modo tantum ejus, quod in rem patris, vel peculium versum est. Nam clausula de in rem verso, inest actioni de peculio, atque nonnunquam comprehendit utrumque. Id accidit his casibus: ut, si agatur filii impuberis nomine, nam tunc tenetur tantum de eo, quod versum est in rem patris. Nam nec impubes tenetur, nisi quatenus locupletior est factus, & nisi in id, quod versum est in rem ejus, *l.* 1. §. *si cum impubere, de peculio*. Item si agatur condictione furtiva, vel rerum amotarum in patrem, *l.* 3. §. *pen. de pecul. l.* 30. *de act. empt.* Idem est, si repetatur, quod filius lucratus est alea: nam ejus repetitio est. Itaque si repetatur actione de peculio, petetur tantum id, quod versum est in peculium, *l. ult. de aleator.* Jam si quæras, cur hæ actiones, condictio nempe furtiva, rerum amotarum, & aleatoria non dentur in solidum peculium, cum rem persequantur? dicam: etsi rem persequantur, tamen videntur esse ex maleficii causa, & proprie non sunt ex maleficio, nam non sunt noxales. An igitur dicemus dari insolidum? Minime: sed mediam viam sequemur, & dicemus, dari in id, quod pervenit in peculium. Aliis autem casibus, ut ex causa mutui, nullo modo pater tenetur de peculio, *l. ult. ad Senatusconf. Maced.* Si credatur pecunia filiofamilias, non tenetur filiusfamilias, nisi habeat castrense peculium: sed nec pater, etiamsi pervenerit. Ex pœnalibus etiam causis pater non tenetur de peculio: ut non est actio furti de peculio: sed post condemnationem pater tenetur actione judicati de peculio, *l. & si condemnatus* 35. *de noxal. act. l.* 3. §. *idem scribit, de pecul.* Imo vero & post litem contestatam mortuo filio, ex causa pœnali transfertur judicium in patrem de peculio, *l. tam ex contractibus* 57. *de judiciis*. Id omnino mirum videri non debet: nam fit exemplo heredis, de quo regula est: Heredem non teneri pœnali actione ex delicto defuncti. Eadem regula est de patre. Sed heres tenetur post condemnationem, hoc est, condemnato defuncto ex causa pœnali, heres tenetur judicatum facere, immo & post litem contestatam a defuncto, transit pœnalis actio in heredem, *l. omnes* 26. *& l. constitutionibus* 33. *de obligat. & act.* Hæc etiam de patre dici debent. Similiter heres non tenetur mera actione pœnali, nisi ex eo, quod ad eum pervenerit, & post condemnationem. Sic etiam pater non tenetur mera actione pœnali, nisi de in rem verso. Postremo heres tenetur actione mixta, vel rei persecutoria in id, quod pervenit. Sic pater tenetur actione, quæ rem persequitur in id, quod pervenit. Idem in noxali actione tenendum est, & in lege Aquilia, quæ sunt mixtæ, & pater tenetur actione mixta in id, quod pervenit. Denique eadem est causa heredis & patris.

Ad L. LIX. Heredem ejusdem potestatis *jurisque esse, cujus fuit defunctus, constat.*

EA, quæ ad hanc l. pertinent, dixi supra in l. 54.

Ad L. LX. Semper, qui non prohibet *pro se intervenire, mandare creditur; sed & si quis ratum habuerit, quod gestum est, obstringitur mandati actione.*

IS, qui pro alio fidejussit, habet adversus eum, pro quo fidejussit, actionem mandati: & hoc, si eo mandante fidejusserit. Idem est, si eo præsente & tacente: Nam taciturnitas imitatur mandatum, atque ita mandatum contrahitur tacito consensu, *l. si remunerandi* 9. §. *si passus, l. qui fide* 53. *mand. l.* 6. *Cod. mand.* Is demum non tenetur mandati, pro quo invito fidejussit quis, vel ignorante. Invitum accipimus eum, qui contradixerit, non qui tacet: non videtur nolle, qui patitur pro se fidejubere, & is tenetur actione mandati. Non tenetur etiam actione mandati is, pro quo alter fidejussit donandi animo: Item, pro quo absente fidejussum est, non tenetur: at pro quo præsente, nec prohibente fidejussum est, contra eum est actio mandati. Ratihabitio etiam hic mandato comparatur: ut si quis pro Titio absente fidejusserit, & ignorante, is vero postea ratum habuerit, tenetur mandati fidejussori. Denique mandati actione tenetur, qui tacuit aut ratum habuit. Posui exempla hic in fidejussore: sed patet latius hæc regula. Nam intervenire dicitur non tantum, qui fidejubet, sed etiam, qui intercedit, qui rem obligat pro alio, vel judicium suscipit, quod ostenditur in Vellejano. Igitur quod dicitur de fidejussore, idem dicatur de omnibus intervenientibus. Sed obstat huic sententiæ *lex si pupilli* 6. §. *item quæritur, &* §. *seq. de neg. gest.* Species hæc est: Quidam accepit meo nomine pecuniam a Titio, quam mihi non debebat, sed alii. Itaque alienum negotium gessit proprie, sed mei contemplatione: Quæritur: An sit ultro citroque actio negotiorum gestorum, & possit petere pecuniam eam? Videtur non esse: quia alienum est negotium. Ratihabitio tamen facit, ut videatur negotium meum gestum, & erit mutua actio negotiorum gestorum. Verum est, esse negotiorum gestorum actionem, si ratum habuero: sed tentari potest, esse etiam mandati actionem. Nam ratihabitio duplicem vim habet: ut alienum negotium meum faciat, & habeat etiam vim mandati. Et hæ actiones ambæ sæpe etiam concurrunt, & agetur ex contractu, & quasi contractu. Itaque non est utendum divinationibus hic ab Accursio traditis: quia res sua gesta est. Altera est divinatio Bulgari, qui negotium suum ratum habuit, in hac specie actionem mandati habet, quia ratam rem habuit gestam a præsente, id est, quia præsentia facit, ut ratihabitio sit mandatum. At in l. 6. res gesta ab absente rata habita est: hæc simplex ratihabitio eandem vim non habet, id est, non

magis

magis rem geſtam, aut ab abſente, aut præſente: itaque ſi eſt res geſta ab abſente, ut alienum negotium faciat noſtrum, non habet mandati actionem. Altera divinatio eſt Bulgari. Qui ratum habet, ei competit actio mandati, ut hæc l. ait. *Mirum*, inquit Bulg. *cum mandatum non præceſſit, nec tacitum quidem*. Fingit Bulgarus ratihabitionem parere actionem mandati, & mandatum præceſſiſſe, ſed non eſt receptum ſtatim, ſed poſtea mandatarius ſua ſponte explevit, pœnitentia ductus ſuſcepit, & dominus ratam rem habuit. Quis non videt ipſi miram eſſe divinationem, & Bulgaro dignam? Poſtea tentat, aliud dicendum eſſe in fidejuſſore, aliud in mandatario. Hæc diſtinctio locum non habet.

His addatur *l. hoc jure* 152. §. *in maleficio, inf. h.t.* quæ tamen pertinet ad aliam ſpeciem, nempe ad id, quod eſt ſcriptum in *l.* 1. §. *dejeciſſe, de vi & vi arm.* Videtur dejeciſſe is, qui ratum habuit. Qui pro tacente fidejuſſit, tenetur quoque mandati: quia ratihabitio tum pro mandato habetur. Duo reſtant: primo pro mandato præſentiam haberi, & ideo pater tenetur pro filio, qui fidejuſſit, ex ratihabitione, ſi ratum habuerit mandatum, *l.* 1. §. *ſi ratum, quod juſſu*. Opponit Accurſ. *l. ſi pecuniam* 3. *C. de contrah. ſtipul.* ubi ex ratihabitione datur actio negotiorum geſtorum: cum tamen hic detur mandati. Non ſunt leges hæ contrariæ. Nam quæ dat negotiorum geſtorum actionem, non denegat mandati, & contra. Et qui tenetur ratihabitione, tenetur mandati: quia eadem de re alterutra competit, *l.* 5. *de except. rei judic. l. cum mancipium, de ædil. edic.* Nam ratihabitio, maxime per Sabinum comparatur mandato *l.* 1. §. *dejeciſſe, &* §. *ſeq. de vi & vi arm.* Ideoque, ut ait Ulpianus recte, *in maleficiis ratihabitio mandato comparatur*, ſcilicet, ſi meo nomine aliquid commiſſum ſit in rem meam, & poſtea ratam habuero: ut ſi quis vicinum meo nomine dejecerit, idque ratum habeam, ipſe videor mandaſſe, *d.* §. *dejeciſſe*: quia alter dejecit meo nomine, & in rem meam, *d. l. hoc jure*. Certum eſt, mandatorem cædis puniri æque atque eum qui fecit cædem, *tit. de ſicariis*. Sed ſi quis occiderit, non mandato meo, nec poſtea ratum habuero, an teneor? minime: at ſi in rem meam factum eſt, & poſtea ratum habuero, teneor, *d. l. hoc jure*, §. *dejecit*, *h.t.* in illa ſpecie. Idem etiam Ulp. admiſit in aliis multis, ut exemplum eſt in *l. verum* 12. *in fin. de ſolut.* cui junge *l. licet* 56. *de judic.* Species hæc eſt: Si non vero procuratori meo pecuniam ſolvat debitor mihi debitam, & ratum habuero, debitor liberabitur: nam ratihabitio videtur mandatum. Diverſum exemplum Ulp. adducit in *l. quid ergo* 12. *de his qui not. infam.* ubi ratihabitio non comparatur mandato. Species hæc eſt: Pater, qui patitur filiumfamilias ducere uxorem intra tempora luctus, infamis eſt. Sed quid ſi paſſus non eſt ducere, ſed poſtquam duxerit, ratum habuerit, quid, inquam, dicetur? Infamis non eſt. Igitur ratihabitio non eſt ſimilis in hoc caſu mandato: hoc ideo quia illo edicto, ex quo notatur infamia pater, ſpectatur initium nuptiarum, ex quo infamis eſſe non poteſt, quia invitus talibus nuptiis conſenſiſſe videtur. Patris voluntas etiam prius ſpectatur in prohibendis nuptiis cum poſſet, nec ratihabitio ſufficit, §. 1. *Inſtit. de nupt.*

Ad L. LXI. Domum ſuam unicuique reficere licet, *dum non officiat invito alteri, in quo jus non habet.*

JUnge *l.* 7. *de offic. præſ.* Hæc verba *domum ſuam, &c.* non ſunt pro regula. Nam non tantum licet, ſed etiam interdum cogitur. Igitur hæc regula eſt: Ita debet quis domum reficere, ne vicino noceat. Præſes cogit dominos reficere domos, quia ruinæ ædificiorum civitatem deformant, & adverſus detrectantem competenti judicio deformitati remedium adfert, at, ut ait lex, cauſa cognita. Nam interdum non cogor lapſas ædes reædificare: licet aream in hortum commutare ſecundum morem civitatis, ſi talis ſit mos, *l.* 3. *C. de ædif. privat.* Ergo non temere cogitur dominus ædes reficere, ſed demum cauſa

A cognita. Refectio ædium pertinet ad curatorem Reip. *l. ad curatoris* 46. *de damn. infec.* Suetonius & Victor. ſcribunt de Veſpaſiano, eum vicinas areas occupare, & ædificare, ſi domini ceſſaſſent, cuique permiſiſſe: Ita coercentur cunctatores, *l. ult. C. de jure Reip. lib.* 11. Lex autem præſcribit, quomodo refectio fieri debeat: ut ne quid noceat vicino. Itaque cavere debet vicino, ne quid immittat, ſi non habet jus, *l. ſicut* 8. §. *Ariſto* 5. *ſi ſerv. vind.* Idem eſt, cum in publico aliquid permittitur: id enim faciendum eſt ſine injuria, *l.* 2. §. *merito, ne quid in loco publ.* Unde quæritur: An qui ſuas ædes reficit, poſſit luminibus officere, aut proſpectui vicini? Diſtinctio hæc adhibetur: qui reficit, ſi ſervat priorem formam ædificii, poteſt officere proſpectui vicini, at non ſervata priſtina forma, ut ſi ædes altiores faciat,
B non poterit obſcurare lumina, *l. qui luminibus* 11. *de ſervit. urb. præd. & ex conſtitutione Zenonis, C. de ædific. privat.* ubi nominatim utitur ea diſtinctione, & ſecundum hanc conſtitutionem, niſi ſervet, & intermittat ſpatium duodecim pedum, officiet luminibus: igitur qui non ſervat antiquam formam, poteſt relinquere ſpatium duodecim pedum: at ſi velit impedire proſpectum maris, debet intermittere centum pedes, *Nov.* 63. quod Harmenop. etiam producit ad proſpectum montium, *lib.* 2. *Epitom.* & citat ex Pap. *lib.* 3. *quæſt.* hæc verba: Proſpectum in montes nemo prohibere poteſt, qui locus Papiniani notandus eſt: alibi enim non invenitur.

Ad L. LXII. Hereditas nihil aliud eſt, *quam ſucceſſio in univerſum jus, quod defunctus habuerit.*

C

HEreditas eſt ſucceſſio univerſi juris, *l. cum heres* 11. *de diverſ. & temp. præſcript. l. heres, de adquir. hered.* quod ſcilicet quis cum moritur habuerit, vel contra: Hereditas eſt jus univerſum ſucceſſionis, verbis immutatis, *l. hereditas, ſup. tit. prox.* ubi dicitur: hereditatem ſignificare quandam univerſitatem. Hereditas igitur eſt nomen juris, hoc eſt, jus ſignificat, *l. hereditas, de petit. hered.* Eſt res incorporalis, quæ nec tangi nec cerni poteſt, *Inſtit. de reb. corp.* Cicer. in Topic. definit, eſſe pecuniam, hoc eſt rem corporalem. Non eſt ita: ſed nos pro jure accipimus, & omnia fere vocabula ſic accipiuntur. Sic peculium, id eſt jus peculii: Sic dos eſt nomen juris: nonnunquam etiam fundus, *l. cogi* 16. §. *inde quæritur, ad Trebell.* Hereditas jus eſt, non
D corpus. Nam plerunque ſunt hereditates ſine corpore, ut quæ conſiſtunt in juribus: quædam damnoſæ ſunt, quæ damnum adferunt, non lucrum. Et quidem cum dicitur, hereditas eſt ſucceſſio in univerſum jus, ſive univerſi juris, accipitur active & paſſive: hoc eſt, damni & commodi. Id etiam advertendum eſt, hanc definitionem complecti jus bonorum poſſeſſionis: quæ dicitur ſæpe a Cicerone poſſeſſio hereditatis: plerunque tamen bonorum poſſeſſio dicitur, *l.* 3. *in princ. ff. de bonor. poſſeſſ.* Bona etiam ſolemus dicere: ſed hereditatis appellatione continetur bonorum poſſeſſio. Videtur etiam fideicommiſſarias hereditates contineri, poſt Senatuſconſultum Trebellian. maxime, quo Senatuſconſulto in heredem fideicommiſſarium tranſeunt actiones omnes, & intendit omnes actiones: ante id Senatuſ-
E conſultum ſecus erat. In *l.* 1. *hoc tit.* diximus hanc legem nihil ad hunc titul. pertinere ea de cauſa: qua etiam *l.* 65. *hic*, in qua definitur *ſorites*, nihil pertinet ad hunc titulum, ſed ad titulum ſuperiorem.

Ad L. LXIII. Qui ſine dolo malo *ad judicium provocat, non videtur moram facere.*

DEbitor eo ipſo, quod non ſolvit pecuniam, non ſtatim facit moram, etiamſi interpellatus fuerit. Definitio moræ incerta eſt: modo fit ſine interpellatione, modo cum interpellatione. Nam qui dicit, ſe paratum eſſe actionem ſuſcipere, is non eſt in mora, dum putat ſe juſtam habere cauſam litigandi, *l. ſi quis ſolu-*

tioni 34. in princ. de usur. Si igitur dicat, se non soluturum, quoad sit condemnatus, non facit moram: cum scilicet existimat, se habere justam causam litigandi: cujus opinionis fur esse non potest. Nam etiamsi paratus sit condictionem furtivam suscipere, non purgat moram, *l. ult. de condict. furt.* offerendo rem, purgat, *l. 8. eod.* non autem ad judicem provocando. Nam scit se non habere justam causam litigandi. Huc pertinet *l. non potest 99. h. t.* ad quam regulam recte apponitur exemplum ex *l. quæsitum in fine, de distract. pign.* Quidam petit residuum debiti: debitor ignorat quid sit in residuo, petit arbitrum, qui excutiat rationes, an videatur moram facere, an recte distractum sit pignus? Minime: non potest enim esse in mora, qui petit arbitrum rationibus excutiendis.

Ad L. LXIV. Ea, quæ raro accidunt, *non temere in agendis negotiis computantur.*

NOn computantur, hoc est, non habetur ratio eorum. Igitur illud primum constat, *eorum, quæ raro accidunt, in jure constituendo rationem non haberi.* Alioquin nullum jus certum posset constitui, nam obstarent, quæ possent accidere. Leges fiunt ex iis, quæ sæpius eveniunt: non habetur autem eorum ratio, quæ fiunt raro: ut in hac specie. Quidam decessit intestatus, relicto filio & uxore prægnante: quæritur, pro qua parte filius sit heres, aut pro qua parte vindicare hereditatem possit? Id constituere, ne plus petat, difficile est: quia fœtus fortasse sunt in utero, duo, tres, quatuor, vel quinque: Nam tot possunt edi. Sed ut quatuor aut quinque nascantur, est rarum: non est rarum ut tres nascantur. Itaque dicimus, filium interim petitionem quartæ habere, *l. antiqui 3. si pars hered. petat. l. 3. 4. 5. 6. sup. de legibus.* Exemplum etiam est in Novel. 94. Mulieres, quæ jurant se iterum non nupturas, raro servant, sed sæpe violant jusjurandum: hoc igitur inspecto, quod fit crebro, potius quam illo, quod fit raro: melius est non exigere tale juramentum, ne via perjuriis aperiatur, *l. 2. & ult. C. quando mul. tut. offic. fun.* Aliud exemplum in Novell. 44. Constituitur, ut tabelliones per se veniant ad contrahentes, & per se intelligant causas contractus, & describant eas per se, non per alium, quæ constitutio est valde utilis. Quid fiet si tabellio morbo detinetur, aut alio impedimento? Tum, inquit, debet ad se accersere contrahentes, aut instrumenta non conficere: nec, quod perraro accidit, ut morbo, aut occupationibus distringatur, id jus commune impedire, aut perstringere debet. Itaque occupationes per se non efficiunt, quominus per se non scribat tabellio. Est & aliud exemplum in *l. postulante 44. ad Trebell.* Sciendum autem est, interdum legem fieri de eo, quod fit raro, *l. si major 12. C. de legit. hered.* Fingitur patri heres ex matre quinquagenaria; fiunt leges de successione. Ita de monstroso, & incestuoso partu leges sunt scriptæ. At non negamus legem fieri de his, quæ fiunt perraro, sed dicimus non obesse, quæ raro fiunt: & jus commune constitui ex iis, quæ fiunt sæpius.

Ad L. LXV. Ea est natura cavillationis, *quam Græci σωρίτην appellant, ut ab evidenter veris, per brevissimas mutationes ad ea, quæ evidenter falsa sunt, perducatur.*

DEfinitio est Soritis, ad quam Bulgar. hoc utitur exemplo.

Res sacra nullius est in bonis:
Quod nullius est in bonis, occupanti conceditur.
Igitur res sacra occupanti conceditur.

Accurs. adjecit simile exemplum, & argumentatur sic:

Pignori dare licere, est fructus rei.
Omnes fructus rei ad fructuarium pertinent.
Ergo fructuario pignori dare licet.

Utriusque argumenti falsa est conclusio. Neque enim res sacra occupanti conceditur: neque fructuario pignori dare licet. Probo utrumque exemplum, non quod conveniat legi, sed quod sit Sorites. Utrumque autem est syllogismus primæ figuræ. Si sic argumentemur mutato ordine:

Quod nullius est in bonis, occupanti conceditur.
At res sacra nullius est in bonis.
Ergo res sacra occupanti conceditur.

Item: *Omnes fructus ad fructuarium pertinent.*
Pignori dare licere, est fructus rei.
Ergo pignori dare licere ad fructuarium pertinet.

Sorites est propter homonymiam vitiosus. Propositio vera est, & assumptio: Conclusio falsa. Quia in argumento Bulgari idem non significat verbum *nullius* in assumptione, quod in propositione. Itaque est homonymia in propositione, res sacra nullius est, hoc est, non potest in commercio hominum esse. In assumptione vero, quod nullius in bonis est, id est, quod non est quidem extra commercium hominum, sed domino & possessore vacat: quod ita nullius est, occupanti conceditur, ut feræ bestiæ, quæ nullius in bonis sunt. Sic etiam in argumento Accursii, fructus non idem significant in propositione, quod in assumptione. In propositione fructus est quævis commoditas rei: in assumptione fructus significant fruges, quæ ex re proveniunt, quæ debentur fructuario, qui fructus ad fructuarium pertinent, idem est vitium in syllogismo. Verum de hoc Sorite non agitur hoc loco. Nam in exemplis allatis nullæ fiunt brevissimæ mutationes, sed sola homonymia utrumque corrumpit syllogismum, & soritem. Si nulla fuerit homonymia, necessario res sequitur, valebitque Sorites hoc modo.

Omnis contractus est obligatio.
Omnis obligatio parit actionem.
Ergo omnis contractus parit actionem.

Valebit & syllogismus,

Omnis obligatio actionem parit.
Omnis contractus est obligatio.
Ergo omnis contractus actionem parit.

Differentia est in ordine propositionum inter syllogis. & soritem: etiam differentia est in eo, quod in Sorite vox, a qua desinit propositio, inchoat assumptionem: ut in argumento Bulgari propositio desinit in voce *nullius*, quæ eadem vox inchoat assumptionem. Hoc vero non cernitur in syllogismo, si eum ita concipias.

Quod nullius in bonis est, occupanti conceditur.
Res sacra nullius in bonis est.
Ergo, &c.

Sed de hoc genere Soritis hic non agitur. Id genus, de quo hic agitur, per brevissimas mutationes, & per gradus, & per minutas interrogationes conficitur, ut in hoc exemplo: An duodecim oves gregem faciant? Sic sane. An non etiam undecim? Sic sane. An decem? Et hoc quoque verum est, *l. ult. de abigeis.* Ergo cur novem gregem non faciunt? Hoc vero est falsum: atque ita rem paulatim disputando deducis a veris ad falsum: & ad hoc genus argumenti respicit Harmenop. *lib. 2. Epitom. tit. 1.* & vocat acervum Soriten: & Horat. in *Epist. 1. lib. 2.* ille est vetus poeta, qui fuit centum ab hinc annis. Demas annum unum, nonne & tunc, qui fuit, erit vetus poeta? Sic sane: sed est captiosum. Hoc genere detrahitur aliquid paulatim. Additur etiam aliquid hoc modo: Emphyteuticarius si quasi dominus est, sicut superficiarius, cur vindicationem non habebit, ut superficiarius, cur non imponet servitutem fundo, ut superficiarius? cur novum opus non nuntiabit? quæ omnia verissima sunt. Cur non etiam dicam: Emphyteuticarium videri a superficiario distingui non posse. Igitur ad extremum dicam, ne internosci quidem: quod falsum est: & ideo non dicendum esse, verum est. Igitur sorites per brevissimas mutationes, hoc est, gradus evidenter veros ad id, quod evidenter falsum est, perducit. *Brevissimas mutationes*, Cicero vocat, *minutas interrogatiunculas*. Et Hieronym. in Ruffinum *de sorite: gradus sunt quasi interrogatiunculæ minutæ & argutæ.* De ψευδομένῳ etiam Jurisconsulti tractant

in *l.*

in *l. quadringenta* 88. *ad l. Falcid.* quod est argumentatio, quæ seipsam destruit. Species autem legis hæc est: Qui habebat in bonis quadringenta, trecenta legavit, & legavit Titio centum, quæ restabant sub conditione, *si legi Falcidiæ locus non esset*. Quæritur, an valeat legatum Titii? Jureconsultus ait, quæstionem esse τῶν ἀπόρων, hoc est, qui tractatus dicitur apud philosophos ψευδόμενος. Nam si constituas legatum valere, legi Falcidiæ non erit locus: atque ita existente conditione, legatum valebit. Huic etiam simile est illud Epimenidis Poetæ, qui scripsit: *Cretenses esse mendaces*. Si verum est, quod scripsit esse mendaces, per eandem causam falsum est, Cretenses esse mendaces: quia Epimenides etiam Cretensis verum dixit. Si dicas non esse mendaces Cretenses, non est verum: nam Epimenides Cretensis falsum dixit. Hoc modo *si quis dicat se mentiri*: aut verò mentitur, aut non mentitur eo ipso, quod non mentitur. Similes argutiæ occurrunt sæpe. Ant. Augustinus monuit rectè ex Florent. legendum esse: *quam Græci soritem*, hoc loco in *l. natura, sup. tit. prox.* Sed adjicit de quo multa Aristoteles. Accursius alia duo captiosa argumenta ponit: & licet ad rem non pertineant, explicanda tamen sunt: sed prius negandum: Servo non recte *legari, quamdiu serviat*: hoc est, ut manumissus amittat legatum. Certum est, posse etiam servo legari id, quod si esset liber, ei recte legaretur. An recte legatur servo res domini: nam alieno recte legatur. Sic: nam fieri potest, ut cedente die legati, servus sit liber, cui res domini est legata: atque ita caperet legatum. Anne potest legari servo servitus ad fundum domini? Minime: quia est quasi liber esset, cui non potest ita legari. Accursius ita argumentatur.

Legatum servo relictum, ita demum valet, si liber factus id etiam capere posset.

Legatum autem ita relictum, quandiu serviat, non valeret, si legaretur libero homini.

Igitur non valet quoque, si servo ita relictum sit.

Hoc argumentum est captiosum: nam est secundum quid & qualiter, ut inquit, quod sumpsit ex Joanne. Recte autem ait: quia transitus fit a substantia ad qualitatem. Quod in propositione dicitur de natura & substantia legati, in assumptione refert ad qualitatem: in conclusione si respicias substantiam legati, valet legatum ita servo relictum, quamdiu serviat: si respicias qualitatem legati, nihil valet: quia licet eadem res libero homini relinqui & legari possit: non tamen eadem qualitate. Igitur Marcellus male usus est hoc genere argumentandi adversus Julianum in *l. debitor* 82. §. *servo alieno, de legat.* 2. Adnotatio eadem Marcelli calamniosa est in *l. servo alieno* 113. *de legat.* 2. Secundum argumentum Accursius adducit ex *l.* 1. *de reg. Caton.* Legatum, quod inutile foret, si statim decessisset testator, non valet.

Ita autem relictum; *si post Calend. mortuus fuero, lego fundum, inutile foret legatum, si statim decessisset,*

Igitur non valet, etsi diutius vixerit.

Hæc conclusio est falsa: quia quod propositio confirmat de substantia legati, postea transfertur ad qualitatem legati, quæ est, si post Calend. mortuus fuero. Male autem Accus. in *d. l.* 1. *de reg. Caton.* id genus legati excipit a regula Catoniana propter conditionem, quod sit conditionale. Nam verum est quidem, regulam Catonis non pertinere ad ea legata conditionalia, quæ cedunt post mortem. Videtur tamen pertinere ad conditionalia legata, quæ cedunt a morte: a morte cedit legatum conditionale hujusmodi, si post Calend. mortuus fuero. Item hoc, de quo in *l.* 2. *eod.* Si filia mea Titio nupta erit. Nam verbum *erit* refertur ad tempus mortis, *l. in condition. de condit. & demonstr. l. scribit* 34. *de aur. & argent. leg.* cedunt a morte. Igitur regula Catoniana videtur ad ea pertinere. Non tamen pertinet ad ea, quia etsi statim decessisset testator, diceremus non inutiliter legata esse, sed potius data non esse. Itaque forma illa & qualitas legati non facit, ut inutile sit legatum, sed ut videatur non datum legatum. Regula autem Catoniana est de datis, scilicet inutilibus, non de non datis. Sed applicanda sunt duo posteriora argumenta prioribus quatuor. Igitur proponit Accursius duos sorites: sed de eo genere lex non loquitur. Neque illi veri Sorites sunt, sed paralogismi. Itaque nullum exemplum aptum posuit, aut legi conveniens.

Ad L. LXVI. Marcellus ait: *Desinit debitor esse is, qui nactus est exceptionem justam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.*

QUi nactus est exceptionem, jure civili debitor esse non desinit, jure tamen naturali desinit esse debitor: & ita accipiendam puto hanc regulam, ut ad jus naturale respiciat, non ad civile. Nam falsa est regula, si jus civile spectes. Qui nactus est exceptionem justam, nec ab æquitate naturali abhorrentem, id est, legibus & juri naturali congruentem: ut est pacti, quod non sit contra bonos mores, aut leges, *l.* 1. *de pact. l. Stichum* 95. §. *naturalis, de solut.* Hanc exceptionem pacti, qui nactus est jure naturali, continuo liberatur ipso jure, & si solverit per errorem, cum exceptione pacti tutus esset, habet condictionem indebiti, quia solvit, quod jure & natura non debuit. Denique constat, pactum tollere naturalem obligationem ipso jure, civilem non item: sicut nec parit actionem: eadem est causa exceptionis jurisjurandi, doli mali, Senatusconsulti Vellejani. Hæ exceptiones naturali æquitate nituntur: qui has nacti sunt, hi jure naturali liberantur. Diversa est causa exceptionis Senatusconsulti Macedoniani: ut si filiusfamilias mutuam pecuniam acceperit, tam patri, quam filio datur exceptio adversus creditorem, non quidem ratione naturali, quasi æquum sit non teneri filiumfamilias, cui credita est pecunia, sed odio fœneratorum, & pœnæ causa. Et ideo, qui hanc exceptionem nactus est, ne jure quidem naturali liberatur: quia non ejus causa datur exceptio: sed odio creditoris. Ac si solverit per errorem, non repetit, quia solvit natura debitum, *l. qui exceptionem* 40. *l. si pœnæ* 19. *de condict. indeb. l. sed etsi paterfamil. & l. seq. ad Senatusc. Macedon.* Exceptio igitur Macedoniani abhorret ab æquitate naturali: unde consequens est eum, qui solvit ex causa naturali non repetere. Eadem est causa exceptionis, quæ datur ex edicto *Quod quisque juris, &c.* ut scilicet, quod jus iniquum per te statutum est, id etiam contra te constituatur, *l.* 3. §. *ult. quod quisque juris in alter. stat.* Creditor agit adversus debitorem: debitor eum potest repellere exceptione ex illo edicto: quoniam forte ille creditor, qui agit cum suo debitore, cum esset in magistratu in jure simili actionem ejusmodi denegavit: qua de causa æquum videtur, ut ei etiam denegetur, si tu creditor actionem in casu simili denegasti, tibi etiam denegari debet, sed finge: Debitor, a quo petebatur, quasi nesciret factum, non est usus exceptione illa, & solvit. Quæritur, an possit condicere? Et placet, illi condictionem non dari: quia illo edicto non tollitur obligatio naturalis, *d. l.* 3. §. *ult.* & exceptio non tantum ejus causa: sed & pœnæ causa, *d. l.* 3. §. 1. Itaque hæc exceptio, quæ datur ex edicto *Quod quisque juris*, adversus eum, qui in alium iniquum jus dixit vel impetravit: similis est exceptioni Macedoniani. Utraque abhorret ab æquitate naturali. Itaque & qui hanc & qui illam est nactus, jure naturali non liberatur, & ita hanc l. accipiendam reor. Eadem est interpretatio Bulgari, nisi quod notat, eum etiam desinere esse debitorem, qui nactus est exceptionem rei judicatæ. Male: Constat enim, judicatam rem non tollere naturalem obligationem, *l. judex*, §. *Julianus, de condict. indeb.* Itaque si judicatum solverit, non condicit. Male etiam Bulgar. exceptionem, quæ datur ei, qui jus iniquum impetravit, facit similem Macedoniano. Debuit dicere, non ei, qui jus, sed adversus eum, qui jus iniquum impetra-

petravit: de quo si Bulg. intelligit, secum pugnat. Delenda est tota gloss. Accursii, quod in textus initio perperam legat. *Marcellus definit: Debitor est is, &c.* si ita legendum esset, aliter esset interpretandum, quod ait initio *l. Marcellus* dedit interpretationem, quæ nulla ratione comprobari potest. Itaque sic potius inscriptio concipi debuit. *Marcellus ait:* in notis ad Julianum: ut in *l. sed si ideo* 75. *ad l. Falcid.* Juliano assentiuntur alii auctores lubentius cum Marcellus non refragatur, ut in *l. 2. in fin. de noxalib. actionib. l. si servus, §. sed an id, ad leg. Aquil.*

Ad L.LXVII. Quoties idem sermo duas *sententias exprimit, ea potissimum accipietur, quæ rei gerendæ aptior est.*

Si idem sermo duas sententias exprimat, amphibologia est: si eadem vox duas significationes habeat, homonymia est. Accursius homonymiæ exempla dat, cum regula sit de amphibologia, & in amphibologia ait, eam sententiam potissimum accipi, quæ rei gerendæ aptior est, hoc est, quæ rem perficit, & ad rem pertinet, ut si actor ambigua oratione, id est, amphibologia utatur, cujus una sententia actioni serviat; altera non, ea potius accipitur, quæ actioni convenit, *l. si quis intentione* 66. *de judic. l. in contrahenda, in fin. hoc t.* ut in actione de furto, si dicam, *me furem deprehendisse*: quæ oratio ambiguum sensum habet, an furem ipse deprehenderim, an fur me. Sed is sensus potissimum accipitur, qui rei gerendæ est aptior, alioquin nulla esset actio. Sæpe occurrunt in negotiis gerendis hujusmodi species.

Ad L.LXVIII. In omnibus causis id observatur, *ut ubi personæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea beneficium quoque deficiat: ubi vero genus actionis id desiderat, ibi ad quemvis persecutio ejus devenerit, non deficiat ratio auxilii.*

Primum submoveatur quod Bulg. ait: beneficium vel privilegium esse, ut usuræ veniant ex mora, sicut veniunt in actionibus bonæ fidei. Hoc enim non est beneficium, sed jus commune, quod porrigitur etiam ad actiones quasdam strictas, ad actionem legatorum & fideicommissorum: nec mirum si ea actione utantur heredes. Deinde ponatur exemplum ad hanc legem, quod inscriptioni conveniat, quæ est de dotis repetitione. Privilegium habet mulier, quæ dotem repetit: & vir a quo repetitur, privilegio utitur: mulier, ut præferatur omnibus creditoribus: vir, ut in id tantum quod facere potest, condemnetur. Utrumque personale est, & ideo ad heredem non transit: heres mariti damnatur in solidum: heres uxoris non præfertur creditoribus, *l. maritum* 12. *&* 13. *solut. matrim. l. un. Cod. de privil. dot.* Igitur actio de dote non est privilegiata; sed persona mulieris. Idem de actione tutelæ est dicendum. Pupillus, qui agit actione tutelæ, præfertur aliis, sed non heres. Actio igitur tutelæ non est privilegiata, sed persona, *l. 1. §. idem* 11. *de lege Cornel. de fals.* Quædam sunt actiones privilegiatæ, & eæ sane in heredem transeunt cum privilegio, ut actio funeraria datur heredi ejus, qui funus fecit; ut Accursius scribit. Sed male hoc probat ex *l. si filiusfamilias* 32. *§. ult. de relig. & sumpt. fun.* Lex ait: funerariam actionem dari heredibus ejus, qui funus facit. Is qui funus facit, habet quidem actionem privilegiatam: sed ut probes ejus heredem quoque habere ejusmodi privilegium, male ex dicta l. colligis: Actio funeraria datur heredi. Ergo & privilegium. Falsa est consequentia. Constat tamen funerariam actionem esse privilegiatam: non enim persona, sed causa funeris extorsit beneficium: unde sequitur, beneficium in heredes transire. Dies quoque, qui constituitur judicati actioni, qui est quatuor mensium, & qui condemnato indulgetur humanitatis gratia, ut ait *lex si cum militi* 16. *in fin. de compensat.* Idem tempus indulgetur heredi, quod causæ magis, quam personæ detur, *l. tempus* 29. *de re judic.* Sic etiam servitutes personales cum persona exstinguuntur; at reales manent cum herede. Eadem in immunitatibus

A ratio servatur, *l. 2. de cens.* Eadem distinctio est in jure, quod princeps dedit. Multum enim interest, an dederit personæ, an prædio, *l. 1. §. permittitur, de aqu. quot. & æst.* Verum finge: Princeps concessit jus aquæ personis, veluti duobus sociis: Utroque mortuo jus exstinguitur, quod est personale: at vel uno superstite integrum jus manet, integroque digito utitur: sic sane Frontinus de aquæductibus. Itaque beneficium personale, quod duobus datur, non desinit, quamdiu unus superest, *l. un. Cod. si lib. Imper. soc. sine her. decess.* Hæc reg. repetitur in *l. privilegia, inf. hoc t.*

Ad L. LXIX. Invito beneficium *non datur.*

Exposita est supra in l. 1.

B

Ad L. LXX. Nemo potest gladii potestatem *sibi datam, vel cujusvis alterius coercitionis ad alium transferre.*

Merum imperium est gladii potestas, *l. 3. de jurisdict. omn. jud.* gladii potestas est jus vitæ adimendæ, *l. perspiciendum, de pœn.* quod etiam in illa lege verba illa significant: *Ad animadvertendum in facinorosos:* nam animadverti is dicitur, qui punitur gladio, *d. l. perspiciendum, in fine, & l. seq.* Vel animadverti, hoc est capite puniri, & lex eos, in quos animadverti jubet, statuit servos fieri pœnæ. Sed merum imperium continet etiam multa alia: nempe jus damnandi ad metallum, confiscandi, relegandi, deportandi. Datur autem hæc gladii potestas: non enim eam quisquam magistratus ju-

C re arrogat, sed accipit a lege. Lege igitur conceditur merum imperium, *l. 1. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict.* Merum enim dicitur ex adverso mixti. Mixtum sequitur magistratum, & jurisdictioni cohæret. Merum imperium separatur a jurisdictione, hoc est, non competit jure magistratus, sed lege datur, modo magistratui, modo privato: ut Antonio, cum esset privatus, sed datum est belli gerendi jus, & modo ad plenum conceditur, modo ex parte. Præfecto vigilum datum est jus verberandi, non jus gladii, *l. 3. §. 1. l. 4. de offic. præf. vig.* & præsidi provinciæ datum est jus gladii, non jus confiscandi vel deportandi, *l. 1. §. præsidem, de pœn.* Etiam modo datur merum imperium in omnes personas, modo in certas tantum: ut Præfecto vigilum datur jus verberandi incendiarios, fures, effractores, & tales,

D ut in *tit. de offic. præfec. vigil.* Non datur etiam cuilibet magistratui: ut Prætor urbanus non habuit merum imperium: & ideo si incidit aliquid apud Prætorem, quod exigit majorem coercitionem, id remitti debet ad Præfectum urbi, qui sibi vindicat omnia crimina, qui omnium criminum est judex, & cui datum est plenum imperium, *l. 1. §. solent, de offic. præfec. urb. l. 1. in fin. l. 2. de suspect. tut.* Sic præfectus vigilum, cum res superat legem meri imperii, remittit ad Præfectum urbi, *l. 3. & 4. de offic. præf. vig.* Sic olim etiam curatores viarum, & regionum imperium merum habuerunt, & potestatem aliquam, sed non gravissimam coercitionem. Itaque cur omnes magistratus hoc merum imperium non habent? Quia hoc tantum est legis. Quia vero imperium merum lege datur, consequens est, ut

E id non possit mandari alteri, ut significatur in hac l. quæ repetita exstat in *l. solent, supr. de offic. proconsul.* Nam & ea, quæ jurisdictionis sunt, quæque specialiter a lege dantur, non possunt mandari. Nemo tutores dare potest, nisi cui lege datum est. Potest ideo privatus dare lege 12. Tab. scilicet pater: cui hoc lex permisit. Hinc nec datio tutoris mandari potest, *l. nec mandante, de tutor. & curat. dat.* Eadem est causa cognitionis, transactionis alimentorum, quæ a lege datur, *l. cum hi* 8. *de transact. l. cum alimenta, Cod. eod.* & ideo non mandatur, *d. l. cum hi, §. sed nec mandare.* Quæcunque igitur lege dantur, non transferuntur in alium: quæ sunt meri imperii, danda sunt nominatim. Merum imperium qui habet, non habet suo jure. Mixtum imperium,

rium, mandatur & juriſdictio, quia ſuo jure hæc magiſtratui competunt, nec nominatim aut ſpecialiter hæc fuerunt ei conceſſa. Huic regulæ opponitur: Eum, cui Proconſul ſuam juriſdictionem mandavit, cuſtodias audire, *l.*1. *Cod. de offic. proconſul.* Videtur igitur mandari imperium merum: quod eſt negandum. Nam auditio datur illi tantum, ut præauditos remittat ad Proconſulem, ut ipſe puniat, aut liberet, aut animadvertat, aut abſolvat reos. Et hoc genus mandati eſt extraordinarium, ut inquit *d. l. ſolent, de offic. proconſ.* Nam non poteſt mandari legato, ut animadvertat, aut abſolvat reum, quia nec reus poteſt accuſari apud legatum, ſed apud Proconſulem: at interim audiri poteſt ante damnationem a legato, voluntate Proconſulis. Rurſus obiici ſolet: legatum proconſulis, cui mandata eſt juriſdictio, poſſe cognoſcere de crimine ſuſpecti tutoris. Eundem igitur habere merum imperium. Hoc nihil eſt. Nam cognitio ſuſpecti tutoris non pertinet ad merum imperium, cum & eam habeat prætor, qui merum imperium non habet, nec ex eo crimine datur gravis coercitio. Infamia plerunque eſt maxima: actio enim ſuſpecti tutoris eſt infamis: an neceſſe eſt eum, qui cognoſcit de ſuſpecto tutore, merum imperium habere? Minime: nam infamiæ irrogatio non pertinet ad merum imperium. Actio depoſiti eſt infamis: an neceſſe eſt eum, qui cognoſcit de depoſito, merum imperium habere? Minime. Sed cauſa ſuſpecti interdum exigit graviorem pœnam, *l.*1. *de ſuſpect. tut.* nam & propter atrocioris facinoris admiſſionem, in tutorem animadvertitur, & tum ad præfectum urbi a prætore remittitur puniendus, *l.*1. *in fine, de ſuſp. tut.* Igitur & tunc legatus remittet ad Proconſulem, *l. ſi quid erit, de offic. proconſul.* Præterea verum eſt, cognitionem ſuſpecti dari lege, ſicut & merum imperium. Igitur non eſt exiſtimandum, legatum proconſulis hanc cognitionem habere ex mandato: ſed poſteaquam ei mandata eſt generalis juriſdictio, quo modo comprehenduntur tantum ea, quæ poſſunt mandari. Quod de ſuſpectis tutoribus poſſit cognoſcere, ex oratione Severi & Antonini hoc habet, *l.*1. §.*damus, de ſuſp. tut.* Sic legatus poteſt tutorem dare, non quia ei datur juriſdictio, ſed quia ei D. Marcus hoc ſpecialiter dedit, *l.* 1. *de tut. & cur.* Sic habet jus dandi judicem ex *l. cum Prætor* 12. *de judic.* non tamen merum imperium: ſed quæcunque lege dantur, ſpecialiter mandare non poſſunt, & in alium transferre.

Ad L. LXXI. Omnia quæcunque cauſæ *cognitionem deſiderant, per libellum expediri non poſſunt.*

SEntentia hæc eſt: *Ea quæ deſiderant cauſæ cognitionem,* ſive decretum, *per libellum*, ſive de plano *expediri non poſſunt*, ſed pro tribunali *debent expediri*. Exempla hæc ſunt. Alienatio prædiorum minoris non fit ſine decreto Prætoris vel Præſidis, quo promittatur alienatio nominatim: niſi cauſa cognita, & ſecuto decreto; ſubſcriptione ad libellum, non permittitur alienatio: ut ſi curator adeat Prætorem, & offerat libellum, quo petit alienationem prædii minoris: ſi ſubſcribat Prætor libello, & permittat alienationem, non valet alienatio. Nam non per libellum, ſed pro tribunali expediri debet, *l. minorum* 6. *Cod. de præd. minor.* Sic etiam dilatio litigatoribus non datur de plano, hoc eſt, in tranſitu, extra tribunal, dum magiſtratus iter facit, dum redit domum, aut abit in forum: quia dilatio exigit cauſæ cognitionem, ideoque petenda eſt a judice ſedente pro tribunali, non ſtante, *l. a procedente* 4. *Cod. de dilation.* Sic etiam bonorum poſſeſſio decretalis Carboniana non datur per libellum, aut de plano, ſed pro tribunali, *l.* 3. §. *ſi cauſa* 8. *de bonor. poſſeſſ. l.* 2. §. *dies, quis ordo in bon. poſſeſſ. ſerv.* Idem dicendum eſt de in integrum reſtitutione, *l. omnes* 3. *de reſtitut. in integr.* Idem in abolitione criminum, quæ datur judice ſedente pro tribunali, *l.* 1. §. *abolitio, ad Senatuſconſ. Turpill.* Idem in libertate, quæ datur de conſilii ſententia, ut cum minor viginti annis manumittit, hæc libertas datur pro tribunali, alioqui libertas etiam de plano, ambulante Prætore datur. Hæc ſententia repetita eſt ex *l.* 9. §. 1. *de offic. Proconſ.* cui apte convenit exemplum *l. excuſare* 25. *de excuſation.* Ait: *excuſare ſe tutor per libellum non poteſt*, hoc eſt, excuſatio tutoris diſceptatur & deciditur pro tribunali, quia decreto eſt opus, *l. ſi cum ipſe* 39. *de excuſation.* Subſcriptione ad libellum tutor non excuſatur: ubi opus eſt decreto, non poſſumus excuſari per libellum. Valde obſtare videtur *l.* 13. §. *ſcire autem, & ſeq. de excuſ.* cujus ſententia hæc eſt: Tutor debet ſe excuſare intra dies quinquaginta, alioqui non recipitur. Poteſt autem conteſtari excuſationem, ut ait lex, ſive ſpeciem excuſationis, vel in jure apud tribunal Prætoris, vel de plano per libellum. Igitur tutor ſe poteſt excuſare per libellum. Dicendum ad præſcriptionem 50. dierum tollendam, conteſtationem excuſationis, vel per libellum factam ſufficere. Conteſtatur enim excuſatio etiam per libellum, ſubmovendæ præſcriptionis cauſa: ceterum poſtea excuſatur decreto. Male in *d. l.* 13. legitur: *ſupplices libellos*, uti interpretatur Auguſtinus: ſed interpretandum, *de plano*: ut Græci ibi: ἐξ ἐπιπέδου. Sic dicuntur pedanei judices, qui judicant de plano, nec habent tribunal: ut χαμαιδιδάσκαλοι quaſi pedanei magiſtri, qui docent primas literas. Male Accurſ. ut conciliet *d. l.* 13. cum *d. l. excuſare*, ait, *per libellos* .i. *per procuratorem, ſive per epiſtolam. Tutor abſens*, inquit, *ſe non poteſt excuſare per libellum* .i. *per procuratorem, d. l. excuſare:* præſens poteſt, *d. l.* 13. quod eſt falſum. Nam quid vetat cauſam abſentis per procuratorem agi, ut in manumiſſionibus, in quibus probatur per procuratorem, *l. etiam* 15. §. *abſens, de manumiſſ. vind.* De crimine etiam non agitur per procuratorem: de quo tamen conſtat abſentes audiri per procuratorem. Ergo & cauſa excuſationis per procuratorem agi poteſt. Cum vero negatur agi, quid poſſe per libellum, non præſentia exigitur, ſed tribunal. Nam *pro tribunali, & per libellum* opponuntur, *l.* 2. *Cod. quemadmod. teſtam. aperiant.* per libellum, & in præſentia non opponuntur. Huc pertinet *l. ubicumque* 105. *inf. hoc t.* Ubicunque cauſæ cognitio eſt, Prætor deſideratur: hoc eſt: Ubi decreto opus eſt, id debet interponi a Prætore in urbe, a Præſide in provincia, qui tribunal habent: non a judice dato, qui de plano judicat: non a municipali magiſtratu, qui etiam tribunal non habet. Et hæc ſententia Pauli eſt referenda ad edictum de damno infecto. Sicut etiam *l. nemo, tit. eod.* loquitur de damno infecto, ut conſtat ex *l.* 4. *de damn. infect.* quæ tamen Ulpian. eſt, non Pauli. Verum eſt fateor, quod Ulpian. tractavit lib. 1. ad Edictum, ex quo eſt *d. l.* 4. id etiam tractavit Paulus *lib.* 1. *ad edictum*, ex quo ſunt dictæ leges, *l. nemo, & l. ubicunque*. Sententia *d. l.* 4. hæc eſt. Vicinus non cavet damni infecti: jubebit Prætor poſſidere me; quod fit cauſa cognita. Ergo decretum interponitur a Prætore, non a municipali magiſtratu. Denique quæ decretum exigunt, debent expediri per Prætorem vel Præſidem provinciæ pro tribunali, non de plano. Quædam tamen ſunt, quæ de plano Prætor exequitur; ut ſervum de plano manumittit: bonorum poſſeſſionem dat de plano; excepta decretali, quæ requirit cauſæ cognitionem, *d. l.* 3. *de bonor. poſſeſſ. l.* 9. *de offic. Proconſ. l. unius* 18. §. *ult. de quæſt.* Ex quo apparet *lib.* 1. *de offic. Proconſulis*, Ulpianum oſtendiſſe, quæ de plano, & quæ pro tribunali exequerentur, *l. excuſare* 25. *de excuſation. tut.*

Ad L. LXXII. Fructus rei eſt, *vel pignori dare licere.*

REpetita eſt ex *l. ult. de uſur.* Sententia eſt. Poſſeſſor, cum quo agitur rei vindicatione, in fructus damnatur: & olim in duplos ob malam fidem, quod hodie ſublatum eſt. In fructu numerantur multa, & inter cetera, quod ea re pignori data actor mutuam pecuniam accepiſſet, ſi habuiſſet. Poſtulat igitur ut ejus

ratio

ratio habeatur, *l. videamus 38. in fin. de usur.* Recte igitur Joannes: Si quando in petitione rei fructuum ratio habenda sit, utilitas, quam actor habuisset, si rem pignori dare licuisset, æstimabitur.

Ad L. LXXIII. Quo tutela redit, *eo & hereditas pervenit, nisi cum feminæ heredes intercedunt.*

Ad §. Nemo potest *tutorem dare cuiquam, nisi ei, quem in suis heredibus, cum moritur, habuit, habiturusve esset si vixisset.*

Ad §. Vi factum id videtur esse, *qua de re quis, cum prohibetur, fecit. Clam, quod quisque cum controversiam haberet, habiturumve se putaret, fecit.*

Ad §. Quæ in testamento ita sunt scripta, *ut intelligi non possint, perinde sunt, ac si scripta non essent.*

Ad §. Nec paciscendo, nec legem dicendo, *nec stipulando quisquam alteri cavere potest.*

HÆc lex est ex libro singulari ὅρων, regulas ὅρους vocat, & ex his quoque referuntur in hac lege. Prima est: *quo tutela redit, eo & hereditas pervenit:* quæ secundum Placentinum ita potius constitui debet: *Quo hereditas redit, eo & tutela pervenit:* & ita legunt Græci. Harmenopulus *lib. 5. epit. tit. 8. & 11. ubi hereditas est, ibidem & tutela, præterquam in muliere.* Hæc regula est de hereditate legitima, & de legitima tutela, non de ea, quæ testamento defertur, *l. 3. §. proinde, sup. de legit. tutor.* Hereditas autem legitima dicitur *redire*, quia repetit familiam, *l. 3. si quis omis. caus. testam.* Sic apud Terentium: *Ad me hujus lege redierunt bona.* Idem dicitur de tutela in *l. Jurisconsultus, sup. de gradibus & affin.* Propterea huic legi recte subjicitur exceptio: nisi cum feminæ heredes intercedunt. Tunc enim quo hereditas redit, tutela non pervenit, quia tutela virile officium est; eadem exceptio est in *l. 1. sup. de legit. tutor.* At neutro loco legitur hæc exceptio: nisi minores vigintiquinque annis heredes intercedant, tunc enim tutores esse non possunt. Valde notabilis est hæc exceptio, *nisi cum feminæ*, & hæc, *nisi minores 25. annis:* & tamen non est addita hoc loco: quia ante Justinian. minores vigintiquinque annis legitimi erant tutores, sed in eorum locum dabatur curator, nec desinebant illi esse tutores, *l. ult. Cod. de legit. tut.* Et erat differentia inter tutorem legitimum & testamentarium; minor erat legitimus tutor, sed tamen in locum ejus curator dabatur, *l. 10. §. si libertus, de excusat. tutor.* in prima parte loquitur Modestinus de testamentario tutore, & in ejus locum datur alius tutor. Notandum nomen κηδεμιῶν esse nomen generale, quo significatur tam tutor, quam curator, *l. 2. qui petant. tut.* itaque in prima parte ejus §. eo quod dicat ἕτερος κηδεμιών, tutorem significari reor. In secunda vero, quæ est de tutore legitimo, cum non adjiciatur ἕτερος, curatorem significari; vide *l. quo defuncto, & l. si reliqua, de legit. tutorib.* In legitimis tutoribus hodie Justinianus legitimam & perfectam ætatem requirit.

AD §. *Nemo*. Secunda regula est de testamentaria tutela. Nemo potest testamento tutorem dare, nisi liberis, qui sui sunt & postumis suis: hoc est, iis, qui sunt in utero, si tales sint, ut nati vivente patre, in potestate ejus sint futuri, *l. 1. de testament. tut.* Ergo tutela testamentaria mandatur jure patriæ potestatis, *l. impuberi 40. de administr. tut.* Pater emancipato filio non dat tutorem testamento, quia non est suus. Mater filio non potest dare, *l. peto 69. §. mater, de legat. 2.* quia filius matri non est suus heres, sed extraneus. Si pater tutorem dederit filio emancipato, non valet datio. Non enim dedit ei, cui oportuit. Si mater dederit, non valet similiter datio, quia non dedit is, quem dare oportet. Illa est inutilis, ratione pupilli, hæc ratione testatricis, *l. 1. de confirm. tutor.* est & in confirmatione differentia patris a matre, quia datus a patre emancipato, confirmatur sine inquisitione: a matre non nisi ex inquisitione, *d. l. 1. de confirm. tut. & l. 4. de test. tut.*

AD §. *Vi factum*. Regula tertia pertinet ad interdictum quod vi aut clam, ut constat ex *l. 1. §. quid sit, quod vi aut clam:* in qua ab Ulpiano recitatur hæc hujus loci definitio ex §. *Mutio*, vi factum videri, quod quis, contra quam prohiberetur, fecit. Itaque si ita fecit, tenetur interdicto quod vi aut clam. Tenetur etiam eo interdicto, qui fecit clanculum, cum timeret controversiam cum vicino aut cum alio, aut jam haberet: imo & clam facit, qui prohibitus facit; alia est ejus definitio qui vi aut clam fecit, *l. 3. in princ. & §. 1. de itin. actuque privat.* ubi is, qui prohibetur via uti, & utitur, clam utitur. Respondeo ex sententia Joannis: qui prohibenti resistit, hoc est, qui eo vetante facit, vi facit. Qui autem prohibenti acquiescit, sed postea ignorante eo, qui prohibuit, pergit opus facere, clam facit, & ita accipitur *d. l. 3.* quidam prohibiti faciunt, ii non clam, sed vi faciunt, *l. is qui in puteum, §. interdictum, sup. quod vi aut clam;* & ita accipe *d. l. 3.*

AD §. *Quæ in testamento*. Quarta regula. Quod non intelligitur in testamento, non scriptum videtur, *l. 2. de his, quæ pro non script. habent.* Effectus hujus regulæ est, ut quod videtur obscurum, remaneat apud heredem sine onere. Ut si legato, quod non intelligitur, fuerit injunctum onus fideicommissi, retinebit heres legatum sine onere: hac ratione non valent captatoria, & quæ adscribuntur iis, qui non sunt in natura rerum. Item incertæ personæ legatum relictum non valet: incertæ rei legatum non valet, *l. cum post 69. §. gener, de jur. dot.* Ademptio etiam obscura legati non valet. De ademptione traditur in *l. 3. §. si quis duobus, de adimen. & transferend. legat.* Legavit duobus Titiis separatim: postea ademit Titio: quæritur cui ademerit? Hoc est incertum, utrique ergo legatum debetur: & recte Florentina, *Utrique:* in aliis male, *Neutri*. Sed vehementer obstat *l. si fuerit 10. de reb. dub.* Legavit duobus Semproniis, uni ademit: neutri debetur legatum. Respondeo: Lex tertia recte ait: duobus Titiis fuisse legatum separatim: & eo casu, dum ademit Titio, cum uni tantum vellet ademptum, non valet ademptio. Diversum est, si conjunctim legaverit *duobus Semproniis:* ut *Semproniis do, lego:* vel, *Sempronio & Sempronio do, lego.* Nam quos conjunxit in dando, videtur conjunxisse in adimendo, ut in *d. l. 10.* Id ostenditur *dict. l. 5. §. si Titio*. Sed si legetur Titio aliquid pure & sub conditione: & item si legetur pure uni, conditio valet ex legato: sic igitur fit, ut uni legetur pure recte. Finge igitur uni pure & sub conditione legavit testator: adimit sub conditione legatum; utrumque adimere videtur. Sed regulam hanc de iis, quæ obscura sunt in testamento, notandum ad alia quoque porrigi. Opus non facit clam, qui prius denuntiat se facturum: si denuntiaverit obscure & perfunctorie, non ideo videtur minus clam facere, *l. 5. §. 1. quod vi aut clam.*

AD §. *Nec paciscendo*. Ultima & quinta regula est. Nemo potest alteri stipulari, pacisci, legem dicere. Quid vocat *legem*? Vocat pactionem illam, quæ contractui adjicitur ex continenti: nam pactio, quæ ex continenti adjicitur, format actionem, ut lex commissoria, qua resolvitur venditio pretio non soluto ad diem, & ita res committitur venditori, id est, ad venditorem redit, cujus generis pactiones legem formamque contractui dant, *l. contractus, sup. hoc t.* Recte Joannes hic ait (*alteri*) accipiendum pro *extraneo*. Nam servus domino, filiusfamil. p[illegible]ri recte paciscitur, & stipulatur, & legem dicit, *l. [illegible]ulatio ista, §. alteri, de verb. obligat. §. ei vero, Instit. de inutilib. stipul.*

Ad L. LXXIV. Non debet alteri *per alterum iniqua conditio inferri.*

EXemplum sumamus ex *l. 5. §. ult. l. 2. quod vi aut clam.* Vim facit, qui cum prohibetur, facit. Vim facit interdum etiam is, qui non prohibetur: ut cum quis sciret, se prohibitum iri, facit ne prohibeatur, deterretque venientem ad prohibendum. Hic enim habetur

pro

pro prohibito. At finge: Opus institueram; adversarius A cum vellet venire ad prohibendum, detentus est ab alio, idque sine dolo malo meo, atque ideo non prohibuit me facere. An videor vim fecisse? Minime, ne sit in potestate alterius meam conditionem deteriorem facere. Hoc usque adeo verum est, ut ne quidem servo per dominum possit iniqua conditio inferri, *l.* 5. §. *si servum*, *de his quæ ut indign. auferun.* Legatarius, qui falsum testamentum dicit, nec obtinet in quæstione falsi, amittit legatum, & redigitur in fiscum: Nunc finge: servo alieno relicta est libertas fideicommissaria, & simul legatum ei relictum: dominus falsum testamentum dicit, nec obtinet, an ideo servus amittet legatum & libertatem fideicommissariam? Minime: imo servus a fisco vindicatur, ut ei restituatur legatum, & obtineat libertatem. B

Ad L.LXXV. Nemo potest mutare consilium suum *in alterius injuriam*.

EX eo libro est *lex si filius* 32. *de minor.* quæ ostenditur, filium emancipatum præteritum, qui agnovit legatum, non posse postea in fraudem heredum petere bonorum possessionem contra tabulas. Eodem modo venditor, qui agit lege commissoria, & dicit rem venditam se malle repetere, pretio non soluto ad diem, postea invito emptore non potest mutare sententiam, & pretium petere: mutat quoque consilium suum, dum non officit alteri, *l. si fundus* 4. §. *eleganter, de lege commiss.* Ex eodem libro est *l. nonnunquam* 8. *de collation.* quæ ita commode huic legi aptari potest. Certum est ex illo edicto filium emancipatum præteritum concurrere cum C fratribus, qui non sunt emancipati, & petere bonorum possessionem contra tabulas: ita scilicet si conferat bona propria. Conferuntur bona dupliciter, aut re, aut cautione. Si filius emancipatus non conferat bona propria, transfertur pars ejus in suos, & aufertur ei beneficium bonorum possessionis contra tabulas. Nunc finge: filius emancipatus noluit conferre: Igitur exclusus est a beneficio bonorum possessionis contra tabulas. Nunc vult conferre oblata cautione, qua repetat beneficium bonorum possessionis contra tabulas. An audietur? Sic sane. Nec aspernabitur Prætor, mutatum consilium & variatio admittitur: etiamsi res videatur fraudi esse iis, qui aditione totam hereditatem acquisierunt. Specialis favor & æquitas hanc exceptionem hujus regulæ introduxit: quod facile intelligitur ex *dict. l.* 8. D

Ad L.LXXVI. In totum omnia, *quæ animi destinatione agenda sunt, non nisi vera & certa scientia perfici possunt.*

IN totum, hoc est, generaliter, sive in toto jure. *Animi destinatione*, hoc est, judicio animi. Quæ animi certo judicio fiunt, non fiunt nisi a sciente, ac vere quidem, & certo sciente. Ignarus nihil animi judicio facere videtur, cum de re ei non liqueat. Exemplum ponunt & in hereditatis aditione, & gestione pro herede, quæ etiam ipsa est animi potius, quam facti, *l.* 20. *de adquir. hered.* Item in agnitione bonorum possessionis, quæ fit etiam animi judicio: in his scientia exigitur: hoc est, qui amplectitur hereditatem, scire debet defunctum esse, delatam sibi hereditatem esse: alioquin nihil agit; E & rem non gerit animi judicio, *l. qui hereditatem* 19. *l. si is ad quem* 22. *de adquir. heredit.* Et hac ratione pupillus adire non potest, quia nihil scit: Sed tamen favorabiliter ei præstatur, ut jure adeat: tutore auctore, ut dixi supra. Nam quod deest animi judicio, id suppletur scientia tutoris, quæ nulla est in pupillo: Sed benigne id est receptum: cum ejus, qui adeat, scientia exigatur, nulla autem scientia fit in pupillo.

Ponamus etiam exemplum in possessione. In adquirenda possessione requiritur animus: Ergo & scientia ejus, cui adquiritur possessio. Nam possessio plurimum animi habet, & animi genere quodam æstimatur. Excipitur tamen causa peculiaris, in qua per servum ignoranti domino adquiritur possessio, *l. peregre* 44. §. *quæsitum est, de adquir. possess.* Ex his apparet, quæ fiunt animi judicio, non perfici, nisi a sciente.

Ad L.LXXVII. Actus legitimi, *qui recipiunt diem vel conditionem, veluti mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis, vel conditionis adjectionem: nonnunquam tamen actus supra scripti tacite recipiunt, quæ aperte comprehensa vitium adferunt. Nam si acceptum feratur ei, qui sub conditione promisit, ita demum egisse aliquid acceptilatio intelligitur, si obligationis conditio extiterit: quæ si verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciet actum.*

HOc loco *actus legitimi* referuntur quinque, mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, servi vel rei alterius optio, datio tutoris. Mancipationem accipio generaliter, ut Ulpianus in Fragment. *tit.* 19. *de dominio*: non pro sola emancipatione, per quam liberi exeunt de potestate patris, quæ legis actio est, *Nov.* 81. legis autem actio & actus legitimus idem est: sed & mancipatio familiæ, quæ fit ex testamento, & quæ fit ex causa donationis, aut venditionis rerum singularum est legis actio, sive actus legitimus. Quid sit hereditatis aditio, acceptilatio, servi optio, tutoris datio, non adeo est incognitum. Videamus an alii sint actus legitimi? Ita adoptio & manumissio, *l.* 2. & 3. *de offic. Proconf. l.* 4. *de adoption.* Idem censeo de divortio, quod constat fieri verbis conceptis & testibus præsentibus, ut titul. de divortiis constat fieri non nisi ex lege Julia: divortium est actio legis Juliæ. Idem censeo de conventione in manum, & cessione in jure, vel Cajo teste apud Boetium in Top. idem & de custodiæ illo genere, de quo Apul. *lib.* 2. *de Asi. aur.* Non est eadem ratio depositi & custodiæ. Depositarius est custos, ut vulgo existimatur: custodiam tamen non præstat, sed tantum latam culpam. Is, a quo custodia exigitur, præstat levem culpam: quidam sunt custodes, qui non sunt depositarii, *l.* 1. §. *quod autem, de vi & vi arm.* Ut custos domus, *l.* 1. *Cod. de repud. hered.* Sic etiam custodiæ illius solemnis genus non est depositum, sed actus legitimus. Conditio autem actuum legitimorum hæc est. Primo, ut fiant certis & solemnibus verbis: sic constat fieri emancipationem, sic aditionem hereditatis, sic cretionem, sic acceptilationem, divortium: sic ceteri omnes actus legitimi fiunt certis verbis. Sed hodie verba solemnia non dicuntur, sed ut dicta accipiuntur, *l. manumissio* 23. *de manumiss. vindic.* Etsi vero lex tantum loquitur de manumissione vindicta: tamen idem putemus dictum de ceteris actibus legitimis. Secundo, requiritur, ut legitimi actus fiant testibus præsentibus, plerunque septem. Sic fit emancipatio, ut ex Ulpiano constat: sic divortium, sic aditio, sic cretio, & ceteri omnes actus legitimi. Tertio, ut fere in omnibus actibus legitimis interveniant symbola. Ut in emancipatione æs & libra: in manumissione, alapa, sive pulsatio frontis: In aditione, digitorum crepitus & percussio, quo symbolo significatur, heredem adire hereditatem. Quarto, ut actus legitimi non fiant per procuratorem: sic aditio hereditatis non fit per procuratorem, *l.* 90. *de adquir. hered.* Sic adoptio, *l. post mortem* 25. *de adopt.* & ut generaliter definit *l. nemo alieno* 123. *infr. eod.* Nemo alieno nomine lege agere potest: & actus legitimi, id est, actiones legitimæ non perficiuntur per procuratorem. Quinto, requiritur ut non iterentur. Sic aditio hereditatis fit tantum semel, *l. si solus* 80. §. *ult. de adquir. hered.* Optio servi fit tantum semel, *l.* 5. *de legat.* 1. tutor a judice datur semel. Nam tutorem habenti tutor non datur: Sic adoptio & libertas justa non iterantur. Dico justa: nam qui non erant justam libertatem adepti, poterant iteratione cives fieri Romani, quod fit vindicta. Confirmationem sunt qui vocant iterationem, ut confirmationem adoptionis testamento facto, Dio ita vocat, Appian.

Appian. vocat iterationem, ſed improprie. Sic adoptio A non jure facta confirmari poteſt, *l. adoptio 38. de adopt.* Teſtamento non fit adoptio, ſed apud Prætorem tantum, vel principem. Ita adoptatur quis teſtamento, cum nomen teſtatoris ferre jubetur: at hæc adoptio non valet, nam confirmari debet a Prætore: Si juſta eſſet, non iteraretur. De optione ſervi ſtulte dubitant quidam: an ſit actus legitimus, cum nihil ſit certius. Nam legata optione ſervi, ea debet fieri ſolenniter a legatario herede præſente: Et ideo non fit recte ante aditam hereditatem: cum tamen legata ante hereditatem aditam agnoſcantur, *l. 10. de legat. 1. l. optione 16. de opt. leg.* herede, inquam, præſente & univerſa familia publice exhibita, *l. 3. & 4. de opt. leg. l. 3. § Item ſi optare, ad exhibend.* Sic etiam legata optione veſtis, exhibenda eſt univerſa ſyntheſis veſtium. Igitur fere ſimile eſt, optionem B fieri teſtibus præſentibus, cum fiat publice: fit & plerunque ipſo Prætore diem decernente, *l. mancipiorum 6. de opt. leg.* Quæ ſervantur in aditione (quæ eſt actio legis) ſervantur & in optione: Optio igitur eſt actus legitimus. Item ſicut filiusfamilias non poteſt adire hereditatem ſine juſſu patris, ſic nec optare: cetera legata poteſt ſine juſſu patris amplecti, *l. 10. de legat. 1.* utraque fit ſemel, utraque fit pure, non in diem, vel ſub conditione. Et hæc eſt ultima conditio actuum legitimorum, ut omnes fiant pure. Acceptilatio non fit in diem, vel ſub conditione, *l. 4. & 5. de acceptil.* dilationem non patitur, ſed protinus exequitur. Sic tutor non datur a magiſtratu ſub conditione, vel in diem, *l. muto, de tutel.* Teſtamento quidem ſub conditione, aut in diem datur tutor: Sed ea tantum datio eſt actus le- C gitimus, quæ fit ſolenniter a judice inquiſitione facta in optimos viros, ex quibus datur unus: quæ fit teſtamento, non eſt actus legitimus. Sic mancipatio non recipit diem, vel conditionem. In *l. pen. C. pro ſoc.* dubitabatur olim, an poſſet ſocietas contrahi ſub conditione: quia fingitur in ſocietate tacite interveniſſe mancipatio, ſeu traditio, *l. 2. pro ſocio:* atque ita ſtatim dominium mutat, aut commutatur, quod non fit in aliis contractibus, in quibus intelligitur tacite mancipatio intervenire. Mancipatio autem non fit ſub conditione: neque ſocietas ergo. Merito igitur dubitabatur: an ſub conditione poſſet fieri ſocietas? Receptum tamen eſt poſſe: Alia enim eſt cauſa expreſſæ, alia tacitæ mancipationis: actus legitimi non recipiunt diem, vel conditionem expreſſam: tacitam recipiunt. Sic acceptilatio D expreſſim non fit in diem, vel ſub conditione: Sed ſi ego acceptum feram, quod tu mihi debes ſub conditione, quæ nondum extitit, acceptilatio non eſt pura, ſed ei tacite ineſt conditio, quæ tacite obligationi eſt appoſita: Nam acceptilatio non habet vires, priuſquam conditio extiterit. Et generaliter, ut oſtenditur in *l. expreſſa 195. h.t.* expreſſa nocent, non expreſſa non nocent. Expreſſi & taciti non eſt eadem vis, *l. nonnunquam 52. de condit. & demonſtr.* Ex qua lege legatum non valet, ſi Titius volet: valet tamen, ſi ita legetur: Si Titius in Capitolium aſcenderit, aut non: In quo tamen tacite voluntas ineſt, *l. ſi ita legatum 65. de legat. 1.* non valet pactum, ne de dolo agatur: valet, ne de depoſito, *l. ſi unus, §. illud, ſup. de pact. Actus legitimi, qui recipiunt, &c.* Vulgo *qui non recipiunt:* rectius Flor. *qui* E *recipiunt*, id eſt, qui facto recipiunt non jure: & ita conſtituenda eſt tota illa regula: actus legitimi, qui recipiunt diem, vel conditionem, omnino vitiantur, ſi tempus, vel conditio adjiciatur.

Ad L. LXXVIII. Generaliter cum de fraude diſputatur: *non quid habeat actor, ſed quid per adverſarium habere non potuerit, conſiderandum eſt.*

Ait lex, generaliter, cum agitur de actione fraudatoria, non quid habeat actor conſideramus: ſed quod culpa & fraude adverſarii ei abeſt. Rectius Græci, *ὅ τε περὶ ἀπάτης ζητεῖται οὐ πολυπραγμονοῦμεν, τί οὐκ ἔσχεν ὁ ἐνάγων, ἀλλὰ τὸ διὰ τοῦ ἐναγομένου σχεῖν ἐμποδισθῇ*, id eſt *cum de fraude diſputatur, non quid non habeat actor, ſed quid per adverſarium habere non potuerit, conſideratur:* hoc ſcilicet ſenſu, non quidquid non habeat actor, eo omni fraudatus videtur, ſed eo tantum, quod ei abeſt per adverſarium, id eſt, dolo, culpa, vel fraude adverſarii. Ut cujus rei venditioni creditor conſenſit, ea fraudatus non videtur, quia non abeſt ei adverſarii facto, ſed ſua voluntate, *l. nemo videtur 145. inf. h.t.* Vulgaris ſcriptura nullum idoneum ſenſum habet. Forſan melius adhuc, quam Græci, leges hoc modo: *Non quid habeat adverſarius, ſed quid actor per adverſarium habere non potuerit, conſiderandum eſt.* Nam & ita in malæ fidei poſſeſſore cum quæritur de fructibus. Papinianus ait generaliter non conſiderari, quid malæ fidei poſſeſſor percepit, ſed quid ipſe actor non percepit, *l. ſi navis 62. de rei vindic.* Idem traditur in interdicto Unde vi, fructus venire, non quos prædo percipit, ſed quos actor per prædonem non percepit, *l. 4. C. unde vi.* Ita in fraudatoria actione non eſt inſpiciendum, quid habeat reus, ſed quod rei cauſa actor non habet. Fraudatoriæ actiones dantur duabus de cauſis: Ob fraudatos creditores, qua de cauſa eſt actio Pauliana, aut interdictum fraudatorium. Altera cauſa eſt ob fraudatum patronum, ex qua eſt duplex actio, Fabiana, & Calviſiana. Teſtato liberto datur Fabiana, inteſtato Calviſiana, *l. 3. ſi quid in fraud. patr.* De Pauliana actione tractemus. Hac actione tenetur is, qui ſciens aliquid geſſit cum fraudatore, idque edicto cavetur de ſciente, *l. 1. quæ in fraud. creditor. facta ſunt, l. 10. eod.* ſed in *l. ait prætor*, propoſito interdicto fraudatorio, dicitur cauſa cognita interdum in ignorantem actionem Paulianam in factum dari, id eſt, actionem Paulianam propoſitam in prima parte edicti in l. 1. ut in eum, qui a fraudatore rem accepit ex cauſa lucrativa, eſt actio in factum, ſive Pauliana, qua tenetur in quantum locupletior factus eſt, *l. 6. §. ſimili modo, d. tit.* At is, qui accepit ex cauſa non lucrativa, ut emptor, Pauliana non tenetur, niſi ſciverit fraudari creditorem. Actio Pauliana in *d. l. ait Prætor* dicitur in factum: quæ appellatio demonſtratur in *l. 1. C. de revoc. iis quæ in fraud. al. ſunt:* Ubi ait, *Uſitatis actionibus, ſicut negotium fuerit geſtum:* Vulgo legitur: uſitatis actionibus ſi *tibi negotium fuerit geſtum.* Accurſ. interpretatur, *Tibi*, hoc eſt, in fraudem tuam. Sed negotium gerere, non eſt maleficium exhibere. Interpretor igitur, *uſitatis actionibus*, quæ negotium geſtum demonſtrant, ut in *l. cum mota 6. C. de tranſact.* Sicut ergo negotium geſtum fuerit. In hoc tractatu de revocandis iis, quæ in fraudem creditorum alienata ſunt, multa ſunt difficilia & corrupta. In *l. ait Prætor, §. ſi quid in fraudem 10. quæ in fraud. credit.* legitur: *quaſi in creditum habuerunt nomen ejus, vel dulcedine uſurarum, &c.* Legendum eſt, *& quaſi in creditum habuerunt, vel nomen, vel dulcedinem uſurarum, l. 1. §. illud ſciendum, de ſeparat.* Sciendum eſt actione Pauliana teneri fraudatorem. Vulgo quidam putant, id colligi ex *l. 12. quæ in fraud. cred.* quod falſum eſt. Species hæc eſt. Pater dedit filio liberam adminiſtrationem peculii: an poterit filium in fraudem creditorum alienare? Minime. Creditores filii, ſunt creditores patris. Sed quid ſi conceſſit pater alienare in fraudem creditorum? Lex ait ſufficere actiones in patrem competentes. Hoc ita accipiunt quidam: Pater, qui fraudavit creditores, tenetur actione Pauliana, ſed aliud l. innuere videtur dum ait, ſufficient, id eſt, non eſt neceſſaria actio Pauliana, cum ejus dolo ſit deminutum peculium. Hic ergo locus non probat fraudatorem teneri Pauliana. In *d. l. ait Prætor 10. §. pen.* ſtulte dubitant interpretes, an fraudator iis locis ſit debitor, an qui a debitore accepit, cum ſemper pro debitore accipiatur: dico autem fraudatorem teneri Pauliana eo modo, quo & is, qui cum fraudatore contraxit. Nam prætor in edicto ait: *idque etiam adverſus ipſum, qui fraudem fecit.* Quid de eo pollicetur Prætor? nempe *ſe daturum actionem id fraudatorem intra annum.* Sed cum fraudator exu-

tus

tus ſit bonis, non tenetur; niſi in quantum facere poteſt, ſicut & is, qui bonis ceſſit. Et hoc ita eſt de fraudatore ſcriptum in *l.ult. Cod.de revocand.iis quæ in fraud. credit.* Fraudator igitur exutus eſt bonis, quoniam Pauliana non competit, niſi poſt venditionem bonorum debitoris, bonis poſſeſſis & venditis. Si ea bona non ſufficiant creditoribus, datur eis Pauliana, qua fraudator ſive debitor tenetur in quantum facere poteſt, vel dolo malo fecit, quo minus facere poſſet. Nam fieri poteſt, ut aliquid acquiſierit poſt venditionem bonorum. Ergo non tenetur in ſolidum: quia inhumanum eſt, eum, qui eſt exutus bonis, damnari in ſolidum, §. *ult. Inſtitut. de action.* Itaque fraudator hic non tenetur, niſi in quantum facere poteſt: Sed non evitat pœnam carceris, quam evitat qui bonis cedit, *l.* 1. *Cod. qui bon.ced. poſſ.* Ob privata debita nemo patitur carcerem, *l.*2.*Cod. de exactor. tribut.* Ergo fraudator, cujus bona diſtracta ſunt, hoc habet privilegium, ut non teneatur, niſi in quantum facere poteſt: alterum non habet, ut non evitet carcerem, *l. ult.* §. *ult. quæ in fraud. cred.* Sententia hæc eſt. In fraudatorem dari Paulianam, hoc eſt veriſſimum: nam edicto probatur. Mela tamen hoc non probabat: Ratio eſt, quia ſicut nulla datur actio ex antegeſto, poſt venditionem bonorum, *l. pen. de curat. bon. dand.* Ita etiam in eum nunc nulla videtur eſſe actio danda, poſteaquam eſt exutus bonis ſuis omnibus, & iniquum eſt in eum actionem dari, qui ſpoliatus eſt bonis. Sed non datur etiam in eum actio, niſi in id, quod poſtea incipit facere poſſe deductis alimentis: Et res etiam nonnunquam exigit, ut omnino in eum actio detur. Finge enim, eum conſcientia fraudis ita quædam diſſipaſſe, ut recuperari non poſſint: tunc ſane æquius eſt eum teneri Pauliana, licet actor nihil ab eo conſequi poſſit, præterquam quod carcere coerceatur: non evitat ergo carcerem, hoc beneficium ſola bonorum ceſſio præſtat: poſt annum fraudator in id quod ad eum pervenit tenetur ſimul & is qui cum eo geſſit, *d. l. ait Prætor*, §. *pen.* Nunc vero, ſive agatur cum fraudatore, ſive cum eo, qui cum fraudatore contraxit, in actione Pauliana res vel obligatio cum omni cauſa in reſtitutionem venit: Deinde non tantum fructus percepti, ſed etiam qui percipi potuerunt a fraudatore veniunt, *d. l.*10. §. *per hanc*. Similiter autem ſi cum alio agatur, fructus, quos idem percepit, aut percipere potuit, ſed non niſi a tempore litis conteſtatæ, quia jure facta alienatio eſt, nec malæ fidei poſſeſſor ille, qui ſcit fraudari creditorem. Itaque fructus non veniunt, niſi poſt litem conteſtatam: Veniunt tamen fructus, qui fundo cohærebant, *l. ult.* §. *non ſolum, eod.* Eadem ratio fructuum habenda eſt in actione Fabiana & Calviſiana: Sed habetur ratio perceptorum & percipiendorum, *l. videamus* 38. §. *Fabiana, de uſur. l.* 1. §. *ult. & l.* 2. *ſi quid in fraud. cred.* quia Prætor omnem fraudem reſcindere voluit. Cum agitur fraudatoria actione, ut fraus reſcindatur, habenda eſt ratio fructuum, non tantum eorum, quos percepit adverſarius, ſed eorum quos percipere potuit, nec percepit. Male Accurſius in *d. l.* 2. facit differentiam inter Fabianam & Paulianam in hac re. Ad iſtas actiones pertinet etiam lex ſequens.

Ad L.LXXIX. Fraudis interpretatio ſemper *in jure civili non ex eventu duntaxat, ſed ex conſilio quoque conſideratur.*

FRaudaſſe non videtur, qui fraudavit reipſa, niſi qui fraudandi animum habuerit. Duo exigimus: Eventum & conſilium. Ita fraus accipitur in lege Ælia Sentia, in edicto Pauliano & Fabiano, §. *in fraudem, quibus ex cauſ. manum. l. ait Prætor* 10. §. *ita demum*, & §. *illud* 7. *quæ in fraud. cred.* Lege Ælia Sentia cavetur, ut libertates datæ in fraudem creditorum nullæ ſint. Idem eſt in libertatibus datis in fraudem patroni, *l. ſi pariter* 9. *de liber. cauſ.* Ergo libertates datæ in fraudem creditorum nullæ ſunt: ceteræ alienationes valent, non factæ in fraudem creditorum. In omnibus his legibus *fraus* ſignificat eventum & conſilium. Ceterum in legatis & fideicommiſſis, mortis cauſa donationibus, & libertatibus fideicommiſſariis, eventum tantum inſpicimus, etiamſi abſit dolus, *l. ult. Cod. qui manumitti non poſſ. l.* 4. §. *ſi quis, de fid. libert. l.* 1. §. 1. *ſi quid in fraud. patron.* Sed hoc fit neceſſaria ratione. Nam legata & cetera non præſtantur ab herede, niſi deducto ære alieno, *l.* 1. §. *ult. & l.* 15. *ad leg. Falcid.* In alienationibus, quæ fiunt inter vivos, eventus non ſufficit: Nam & dolus exigitur: alioquin ceſſant fraudatoriæ actiones. Eſt igitur hæc regula accipienda de fraudatoriis actionibus, ut non competant niſi ex eventu & conſilio. Fateor quandoque culpam coerceri, quæ caret dolo, ut ait Accurſius: ſed hoc nihil ad actiones fraudatorias. Fateor etiam fraudem, quæ eſt in re ipſa, Prætorem amovere per exceptionem doli, *l.* 36. *de verb. obl.* Sed hoc nihil ad fraudatorias actiones. Fraus quandoque ſignificat captionem, quæ eſt in re ipſa, quæ nec dolum, nec fraudem habet, atque ideo permiſſa, ut poſſim fraudare te in venditione rei. Sed fraudare te non poſſum in pretio, dolo malo. Hæc fraus, quæ dolum habet, non permittitur. Ergo hæc fraus, quæ dolum habet, coercetur fraudatoriis actionibus.

Ad L.LXXX. In toto jure generi *per ſpeciem derogatur: & illud potiſſimum habetur, quod ad ſpeciem directum eſt.*

USus hujus regulæ eſt frequens in jure. Finge: Teſtator legavit generaliter omne peculium ſervo. In peculio continentur vicarii ſervi: nam ii ſunt peculiares: at ex iis vicariis unus liber eſſe juſſus eſt eodem teſtamento, an liber erit? Ita: eximetur hic ſervus ex generali legato peculii, & ſic ſpecies derogabit generi, *l.*10. *de man. teſt.* Vel finge: Teſtator mihi legavit ſervos vernas, tibi ſervos curſores, qui etiam vernæ erant: ſervi curſores, qui tibi legati ſunt, eximentur de legato generali mihi relicto, *l. ſervis urbanis*, §. *ult. de leg.* 3. *l.* 1. *de auro & arg. leg.* Tale exemplum eſt in *l. ſanctio* 41. *de pœnis*. Sanctio eſt generalis pœna, quæ ſolet poni in noviſſima parte legis. Nam leges habebant plura capita: extremum caput erat *ſanctio*. Huic ſanctioni derogatur per ſpecialem pœnam, ſi nempe talis alicui capiti legis addita ſit. Si quod caput legis habeat ſpecialem pœnam, indicemus potius eam, quam generalem. Sic pleraque generaliter tractata videntur incivilia, quæ ſpecialiter tractata civilia ſunt, *l. mortis*, §. *ſunt autem, eod. tit.*

Ad L. LXXXI. Quæ dubitationis tollendæ cauſa *contractibus inſeruntur, jus commune non lædunt.*

HÆc regula repetita eſt in *l. qui mutuam* 56. *mand.* Sciendum eſt, in creditoris arbitrio eſſe, quem velit convenire, reum principalem, an fidejuſſorem, an ejus mandatorem: an pignora velit diſtrahere, & uno electo, ſi creditor in ſolidum jus ſuum non potuit impetrare, non prohibetur ad alium venire, ut electis pignoribus, ſi non ſufficiant, redeat ad fidejuſſorem: quin & poteſt petere partem a reo, partem a fidejuſſore, *l. grege* 13. §. *etiam, de pignoribus*, *l.* 3. §. *ult. de duob. reis*. Et hoc obtinuit ante Novellam Juſtiniani, ex qua electionem non habet hodie creditor: Nam prius debet excutere reum principalem. Ex ea Novella defendi poteſt, cum fidejuſſore prius agi poſſe, ſed non inexcuſſo reo. Sic igitur dicere debemus: Non agendum cum reo, ſed reum prius excutiendum. Verum loquamur de jure antiquo. Paciſcuntur inter ſe contrahentes, ut creditori liceat convenire mandatorem, omiſſo & inexcuſſo reo, & pignoribus non diſtractis. Hæc conventio eſt ſupervacua. Nam ipſo jure hanc electionem habet creditor. Dubitationis tamen tollendæ cauſa hæc pactio nonnunquam intervenit. Sed poteritne redire ad mandatorem pignoribus diſtractis? Ita ſane per hanc noſtram regulam. Nam jus commune ſervabitur non tantum in caſu expreſſo, ſed & in omiſſo,

ſo. Sumatur aliud exemplum ex *l.3. C. de fidejuſſoribus.* Sciendum eſt, ſi plures ſint fidejuſſores, ſingulos teneri in ſolidum: Sed habent beneficium diviſionis ex Epiſtola D. Hadriani. Nunc finge: Convenit ut ſinguli fidejuſſores teneantur in ſolidum: Nihil autem adjicitur in conventione de diviſionis beneficio ex epiſtola D. Hadriani: an videbitur ei renuntiatum? Minime. Et ſic in ſuperiore ſpecie creditor non videtur renuntiaſſe electioni. Hæ conventiones ſunt ſupervacaneæ, nec neceſſario inſeruntur contractibus. Et ideo in caſibus omiſſis jus commune non lædunt. Licet ei potuerit renuntiare nominatim. Accurſius opponit *l. inter 26. §. cum inter, de pact. dotalib. & l. ſi cum dotem 22. ſolut. matrim.* Sciendum eſt ex *l. inter*, dotem profectitiam redire ad patrem, mortua in matrimonio filia, ſive ſua ſit, ſive emancipata, & ſive mortua ſit ſine liberis, ſive ſuperſtitibus liberis: Filiæ emancipatæ ſoli divortio facto competit repetitio dotis. Si filia ſit in poteſtate, communis eſt actio, & voluntas utriuſque, hoc eſt, patris & filiæ exigitur. Ponamus ſpeciem. Pater ſtipulatus eſt dotem ſibi reddi, ſi ſine liberis mortua ſit in matrimonio filia: hoc ita ſe habet etiam ipſo jure. Ergo ſecundum hanc regulam etiam ſuperſtitibus liberis dos eſt reddenda patri. Attamen *d. l. inter*, ait, ſuperſtitibus liberis dotem non reddi patri. Sic reſpondeo: ſi pater ſtipuletur dotem ſibi reddi ſuperſtitibus liberis, mortua filia, huic regulæ locus erit. Nam etiam ſine liberis mortua filia dos ad patrem revertitur: quia manifeſte hæc conventio interponitur dubitationis tollendæ gratia. Nam de eo magis dubitari poterat, an ſuperſtitibus liberis dos rediret ad patrem, cujus dubii cauſa interponitur hæc conventio. Sed ſi convenerit patri dotem reddi ſine liberis mortua filia, quod nihil habet dubitationis, hæc conventio non videtur interponi dubitationis tollendæ gratia, ſed conditionis modo, ut ita demum ſcilicet dos redeat ad patrem, ſi filia non exſtantibus liberis mortua ſit. Itaque liberis exſtantibus non redit. Quomodo ſi convenerit, ut non aliter creditor veniat ad mandatorem, quam pignoribus non diſtractis: vel ſi conveniat, ut conveniantur fidejuſſores in ſolidum, ſine beneficio D. Hadriani: Sequimur quod actum eſt, non jus commune: nec tamen ideo derogatur juri communi, quod permittit unumquemque juri ſuo renuntiare. Et ita videtur pater renuntiaſſe repetitioni dotis, *d. l. inter, de pact. dotal.* Nam verba *ſine liberis*, faciunt conditionem in ſpecie *§. cum inter*. Jus commune erat, ut dos reverteretur ad patrem, vel exſtantibus, vel non exſtantibus liberis, ut tamen quintæ retinerentur ex dote liberis, Ulpian. in Fragment. *tit. de dote.* Quæ retentio quintarum non eſt ſublata, *l. un. §. ſileat, C. de rei uxor. act.* Nam is §. loquitur tantum de retentione, quæ fit propter liberos divortio facto: Nos non loquimur de divortio, ſed de morte: itaque quintarum retentio, de qua hic, non eſt ſublata: pactio erat vulgaris olim, ut liberis ſuperſtitibus dos tota retineretur, & ita pactum vulgare appellatur in *l. Bæbius 38. de jure dot.* quod vulgo fiebat. Pactum plerisque locis in jus commune tranſiit. Conventio conditionalis in eo §. facit, ut non redeat dos ad patrem, quæ erat vulgaris conventio: ita ut ea verba *ſine liberis* accipiantur pro vulgari pacto. Reſpondeamus ad *leg. ſi cum dotem, ſol. matrim.* Sententia legis eſt. Si pater aut extraneus paciſcitur ſibi dotem reddi in unum caſum: Duo ſunt caſus reddendæ dotis, divortii & mortis. Si itaque in unum caſum ſtipuletur tantum, in caſum non expreſſum erit actio propria mulieris. Hoc non pugnat cum hac regula. In extraneo certum eſt non pugnare cum hac regula. Nam certum eſt, in extraneo, qui dotem dat, hanc conventionem non eſſe ſupervacuam. Igitur ſi extraneus in unum caſum pactus eſt, in caſum omiſſum actio erit mulieris, vel heredum ejus: Illa conventio non eſt ſupervacua: Ipſo enim jure repetitionem non habet. Hæc autem regula eſt de ſupervacuis conventionibus. In patre etiam nihil adverſatur hæc regula. Nam ſi ponas, patrem dotem dantem ſtipulari ſibi reddi dotem morte, ſive generi, ſive filiæ: Hæc conventio non eſt ſupervacua, cum ſit juri diſſentanea. Nam in caſum quidem mortis filiæ, patris fuiſſet propria actio dotis: Sed in caſum mortis generi, hæc conventio propriam actionem patris facit, quæ alias vel communis foret ei cum filia ſua, vel propria filiæ emancipatæ. Igitur in caſum omiſſum, hoc eſt, divortii, propria erit actio patris, quæ jure communi foret cum filia communis, detracta nempe conventione. Et ex contrario: Si pater ſtipulatus ſit dotem ſibi reddi in caſum divortii, ſupervacua non eſt actio, nec juri communi conſentanea: nam actionem patri propriam facit, quæ foret communis cum filia ſua, vel propria filiæ emancipatæ. Igitur in caſum mortis actio erit propria filiæ, vel heredum. Denique conventio, quæ a patre interponitur, juri communi conſentanea non eſt: Verum ſi generaliter ponas, in mortem tantum filiæ patrem eſſe ſtipulatum, ſupervacua erit pactio, & juri communi conſentanea. In caſum igitur omiſſum actio erit communis.

Ad L. LXXXII. Donari videtur, *quod nullo jure cogente conceditur.*

NAm vel jure naturali cogente ſi quid concedatur donatio non eſt: ut, ſi ſervus poſt manumiſſionem ſolvat pecuniam ſibi creditam in ſervitute, non eſt donatio. Solvit quidem, quod non debet jure civili, ſed quod debet jure naturali. Igitur non eſt donatio, *l. hoc jure, §. pen. de donat.* Donatio eſt jus, quod nullo jure cogente conceditur. Idem eſſe opinor contra ſententiam Joannis, Bulgari, Accurſii, & aliorum, ſi quis aliquem remuneretur: remuneratio non eſt proprie liberalitas: ſed quaſi pretium & merces officii, *l. ſi ut certo 5. §. nunc videndum, commod. l. 2. §. & generaliter, de vi bonor. rapt.* Et naturaliter debetur remuneratio, id eſt, jure gentium, *l. ſed etſi lege, §. conſuluit, de petit. hered.* Ideo quod ſolvitur ex hac cauſa, non repetitur quaſi indebitum ut opinor. At vero remunerationem non eſſe donationem conſtat ex *l. 3. §. ult. & l. hoc jure, §. 1. de donat.* Ait lex: *officiorum mercedem eſſe extra cauſam donationis:* ut mihi dones aliquid, quod tibi adfui, vel quod pro te ſatiſdedi, vel quod aliqua in re opera vel gratia mea uſus fuiſti, hoc non eſt proprie donatio, ſed remuneratio præcedentis officii. Delenda ſunt, quæ Accurſius ſcripſit: nam non intelligit eo §. agi de remuneratione: ex his conſequitur quod diximus non eſſe donationem, ſed an his legibus continetur remuneratio? Minime: donatio igitur eſt mera liberalitas, quæ nullo jure cogente in alium transfertur. Hujus eſt certus modus: remunerationis non eſt certus. Hæc regula repetita eſt in *l. donari, de donat.* ſed in utraque lege videtur legendum: *Papinianus lib. 8. Reſponſorum.* Et ita huic legi conjungetur *l. vir uſuras 54. de donat. inter vir. & uxor.* Species eſt: Mulier promiſit dotis uſuras, quoad tardius dotem ſolveret, & præſtitit, an præſtatio eſt donatio? Certe non, quia jure cogente dos tribuitur. Sed ſi uſuras dotis remittat maritus, an donatio eſt? Sic ſane, *l. ſi quis pro uxore, §. 1. de donat. inter vir. & uxor.* Finge igitur: Mulier debet dotem, & promiſit uſuras dotis, maritus non petit uſuras: tacite remittit uſuras uxori: hæc remiſſio non valet, niſi morte confirmetur. Finge: Maritus dotem uxori prælegavit, & confirmavit; ſi quid daret uxori fideicommiſſum eſſe, legato dotis uſuræ non continentur: ſed titulo donationis remiſſæ videntur, *l. 54. de donat. inter vir. & uxor.*

Ad L. LXXXIII. Non videntur rem amittere, *quibus propria non fuit.*

IS amittit rem, qui adquiſivit: & ideo Græci apud Harmenop. lib. 3. Epit. tit. 9. hoc ſolum notant ad *h. reg.* Caſum fortuitum ſolum dominum agnoſcere: ut re pignori tradita creditori. Creditor non videtur rem amittere, ſed dominus, cum ejus propria nunquam fuerit.

Ad

Ad L. LXXXIV. Cum amplius solutum est, *quam debebatur, cujus pars non invenitur, quæ repeti possit, totum esse indebitum intelligitur, manente pristina obligatione.*
Ad §. Is natura debet, *quem jure gentium dare oportet, cujus fidem secuti sumus.*

PErtinet ad condictionem indebiti. Duæ sunt sententiæ. Ad primam sententiam ponit Accursius exemplum ex *l. si non sortem* 26. §. *si centum, de condict. indeb.* Finge: Debeo centum, solvi fundum dignum ducentis: amplius quam debebam solvi, non invenitur tamen, quæ pars fundi sit indebita, maxime cum sint confusæ partes. Hoc casu non statuetur communio fundi, sed totus fundus repetetur, manente incorrupta obligatione illorum centum. Altera sententia etiam pertinet ad condictionem indebiti, in qua est frequens tractatio de naturali debito: *Is enim, qui natura debet, licet non debeat jure civili, soluti non habet repetitionem.* Is natura debet, cui fidem habuimus, ut qui pacto promisit se aliquid daturum sine stipulatione, *l. in his* 5. §. *Imperator, de solut.* Item: Pupillus, cui pecuniam credidimus, sine tutore auctore, ex qua factus sit locupletior, debet natura, *l. naturaliter* 13. §. 1. *& l. seq. de condict. indeb.* & ita naturalis obligatio accipitur in *l. Stichum* 95. §. *naturalis, de solution.* quæ solo vinculo æquitatis sustinetur. Verum sicut natura debet non tantum is, cujus fidem secuti sumus, sed & is, cujus fidem sequuti non sumus, ut libertus mihi debet operas natura, sive jure gentium, *l. si non sortem*, §. *libertus, de cond. indeb.* etsi nihil convenerit; ut ergo natura debet is, cujus fidem sequuti sumus, ita debet non tantum, qui naturali, sed etiam, qui jure gentium debet, ut servus domino, & contra dominus servo non debet jure naturali, sed jure gentium, quia servitus est constitutio juris gentium: naturali tantum debetur, *l. naturaliter, & l.* 64. *de condict. indeb.* & uterque, id est, tam is, qui debet jure naturali, quam qui jure gentium si solvat, non habet condictionem indebiti, at qui indebitum jure gentium solvit, condictionem habet, *l. indebita, de cond. indeb.* Qui solvit autem indebitum jure naturali, hic sane, ut opinor, non habet condictionem indebiti. Sic operæ non debentur jure naturali, quo est incognitum jus patronatus, sed debentur jure gentium: nam datio libertatis, sive jus patronatus est juris gentium, *l. manumissiones*, 4. *de justit. & jur.* Ad hanc differentiam puto referri hanc definitionem hujus regulæ, ut intelligatur, eum, qui jure gentium debet, licet non debeat jure naturali, non habere condictionem indebiti.

Ad L. LXXXV. In ambiguis pro dotibus *respondere melius est.*
Ad §. Non est novum, *ut quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, a quo initium capere non potuerunt.*
Ad §. Quotiens æquitate desiderii *naturalis ratio, aut dubitatio juris moratur, justis decretis res temperanda est.*

PRima sententia repetitur in *l. in ambiguis* 70. *de jure dot.* Quædam causæ sunt favorabiliores, ut libertates, *l.* 20. *sup.* illationes mortuorum, *l. sunt personæ* 43. *de relig. & sumpt. fun.* & dotes, *l. ult. C. ad SC. Vellejan.* & ut in ambiguis pro libertate respondemus, ita pro dote. Sumamus exemplum ex *l. Cajus Sejus* 45. *sol. matrim.* Species est: Avus maternus, eum dotem daret pro nepte, stipulatus est sibi, vel nepti reddi soluto matrimonio. An solutionis causa adjecta est neptis, an obligationis causa, & potuitne adjici obligationis causa, cum nemo alteri stipulari possit? An hoc dabitur favori dotium, ut valeat collatio facta in neptem? Ait, existimandum neptem adjectam esse obligationis causa, & utilem actionem dari. Favetur dotib. ut mulieres nubere possint. Igitur in ambiguis doti favemus. Græci apud Harmenopulum *lib.* 1.

A *Epit. tit.* 15. afferunt exemplum aliud ex *l. quæsitum* 17. *de bon. auctor. jud. possid.* Species est: Certum est, mulierem dotem repetentem habere privilegium. Sed finge: Sponsa dotem dedit: nuptiis renuntiavit postea; an in repetitione dotis habebit sponsa privilegium? Vel finge: minor duodecim annis, quasi uxor domum ducta est, & dotem dedit marito: solvitur matrimonium ante pubertatem puellæ, repetit dotem, an habet privilegium? Ambigitur, quoniam neutra erat uxor: neque ergo matrimonium videtur esse, neque dos. Sed certum est, datam esse dotis speciem, & hoc respectu dos est; & melius est dicere dotem esse, & respondere pro muliere, *l. si sponsa* 74. *de jur. dot.* Dum ait in §. 2. *non est novum, &c.* significat regulam non esse, *l. non est novum* 46. *de adquir. rer. domin.* Sic non esse regulam ostenditur hic. Itaque constitue ita regulam in contrarium: Ea, quæ ab initio constiterunt, evanescunt, si in eum casum venerunt, a quo incipere non potuerunt, *l. pro parte* 11. *de servit. l.* 3. §. *ult. de his quæ pro non script. hab. l. existimo* 98. *l. inter* 83. §. *sacram*, *l. pen.* §. *ult. de verb. oblig.* Ut in iis exemplis rem meam inutiliter stipulor, alienam recte. Finge: Rem alienam stipulatus sum, recte stipulor: at ea res mea facta est ex aliqua causa, antequam stipulatio effectum habuerit, an rescinditur stipulatio? ita. Idem est, si legavero servo alieno, quod valet: & postea servum redemero, quo casu non valet. Nam servo meo sine libertate non lego utiliter. Idem est, si stipulatus sum servitutem in fundum meum, & postea vendam partem fundi, stipulatio enim vitiatur: quia jam non possum servitutem pro parte adquirere, quia servitus

C non adquiritur pro parte. Sic igitur demonstratur, ea quæ initio constiterunt vitiari, si in eum casum incidant, a quo incipere non potuerunt. Sed ut ait Jureconsultus hic: *Vitiatur nonnunquam hæc reg.* ut in hac specie. Legatus est fundus Primo & Secundo a Titio herede instituto: postea moritur Titius, heres existit primus Titio, atque ita idem incipit esse heres & legatarius, quod fieri non potest; quid dicemus? Legatum pro parte non extingui, nec accrescere secundo dicemus, sed primo, primum partem suam retinere, *l. plane* 34. §. *inde dicitur, de legat.* 1. Idem in hac specie. Unus ex dominis non potest fundo communi servitutem adquirere: Dominus autem fundo servitutem adquirere potest, quam ubi adquisivit partem fundi vendidit: & ita servitus adquiritur, an servitus evanescit? Minime. Nam

D licet servitus non adquiratur pro parte adquisita, tamen etiam pro parte fundi conservatur, *l. pen.* §. *ult. de verbor. oblig.* His duobus casibus vitiatur hæc regula. Verum vitiatur etiam in aliis, sed non sine controversia: nam singulis in casibus magnæ fuerunt controversiæ, an esset admittenda illa regula, an non, dissentiuntque Jureconsulti tribus in locis. Ex quo apparet fallacem esse regulam. Unum exemplum est: a filiofamil. herede instituto patri legari posse constat: itemque a servo herede instituto, si legatur domino, legatum valere ab initio. Quid fiet, si pater vel dominus heredes fiant, an exstinguetur legatum, quod initio valuit, quia idem legatarius & heres esse cœperit? Paulus existimat, legatum non vitiari, licet in eam causam pervenerit, a qua incipere non potuit,

E & imputari in Falcidiam: hoc est, pati Falcidiam, *l. a filio, de leg.* 1. Sed Martianus censet legatum exstingui, *l. si a servo, ad l. Falcid.*

Sequitur aliud exemplum: Legatum non valet, si debitor pure legaverit creditori, quod debet pure. Valet tamen legatum, si quid debet in diem, legat pure. Finge: quod debet in diem, legavit pure, vivo testatore venit dies, & jam debet pure, an extinguitur legatum? Papinianus putat non exstingui legatum, §. *ex contrario, Instit. de legat.* Paulus secus in *l. debitor* 82. *de legat.* 2.

Postremum exemplum est: Unus ex dominis fundo communi servitutem non potest stipulari. At finge: qui erat dominus, in solidum stipulatus est servitutem fundo suo, & decessit duobus heredibus relictis, an cor-

corrumpitur ſtipulatio? Ita, ſecundum regulam, quia ſolus heres unus non poſſet ſervitutem ſibi ſtipulari pro parte. Denique res pervenit ad eam cauſam, unde incipere non poteſt. Ergo ſecundum regulam vitiatur ſtipulatio, *l. 2. §. ex his, de verb. oblig.* Sed diverſa ſententia probatur magis illo loco, & *l. pen. §. ult. eod.* ceſſare ſcilicet regulam: Denique ſtipulationem non corrumpi ſucceſſione duorum heredum. Sic igitur videmus ſuperiorem regulam vitiari.

Poſtrema eſt ſententia hujus legis: *Quoties æquitate, &c.* Interdum æquitas confligit cum æquitate, & colliduntur æquitatis rationes. Et ſæpe quærit: Utrum ſit æquius? Duplex eſt æquitas: Naturalis & civilis. Confligit ſæpe una cum altera, *l. ſi ſervus 61. §. quod vero, de furt.* Species: Ego apud te depoſui ſervum, quem ego furem eſſe ignorabam, is tibi ſubripuit aliquid; an tibi in ſolidum damnum præſtabo, ac ſi furtum feciſſem? an ſatis erit, ſervum noxæ dedere? Æquum eſſe videtur, ut ſufficiat noxæ deditio, ut ne plus damni per ſervum eveniat, quam quanti eſt ſervus. At ex contrario æquius etiam eſt, ut ne depoſitario officium ſuum ſit damnoſum, quod officium ſuſcipit non ſui cauſa, ſed deponentis. Itaque damnum ex aſſe ei præſtare æquum eſt, quod concludit lex. Sed ad regulam noſtram tale proponamus exemplum. Procurator datus eſt ad litem ſuſcipiendam, & ſuſcipit litem. Itaque dominus pro eo cavit judicatum ſolvi, reſtat ut lis conteſtetur. Procurator non vult litem conteſtari. Actor poſtulat, ut cogatur ad litem conteſtandam, & judicium ſuſcipiendum. Hæc poſtulatio nititur æquitate edicti. At procurator allegat adverſam valetudinem, neceſſarium munus reipublicæ, nec ſe poſſe exequi mandatum. Hæc excuſatio non parvam æquitatem habet: contra quoque fieri poteſt, ut actor admiſſa hac excuſatione lædatur, puta ſi actio ſit tempore peritura, *l. ſed etiam 12. de procurat.* Itaque inſtat actor, & vult cogere procuratorem, ut ſaltem litem conteſtetur: quid fiet? Res hæc juſto decreto temperabitur, *l. ſed hæc 13. eod. tit.* allegatio illa, inquam, non eſt facile indulgenda, quia non poteſt eſſe culpa actoris, & non eſt etiam ſtricte, hoc eſt, præciſe deneganda, ſed cauſa cognita, *decreto eſt res temperanda juſto*, hoc eſt, quod æquius eſt, & in mediocritate conſiſtit. Sic ex regula generaliter conſtituendum: quoties quid fieri ſolet de plano & per libellum, ſi quo minus id fiat, remoretur ratio naturalis, opus eſt decreto, & non poteſt expediri res de plano. *Deſiderium* ſignificat hic libellum. Itaque quoties æquitatem libelli moratur ratio naturalis, aut dubitatio juris, cauſa non eſt judicanda de plano, ſed res eſt referenda ad diem ſeſſionum, cum ſedebit Prætor pro tribunali.

Ad L. LXXXVI. Non ſolet deterior conditio *fieri eorum, qui litem conteſtati ſunt, quam ſi non, ſed plerunque melior.*

Ad L. LXXXVII. Nemo enim in perſequendo *deteriorem cauſam, ſed meliorem facit, denique poſt litem conteſtatam heredi quoque proſpiceretur, & heres tenetur ex omnibus cauſis.*

PRimum ait, deteriorem non fieri cauſam noſtram litis conteſtatione: quia lite conteſtata uſuræ non deſinunt currere, *l. lite 35. de uſur.* Quamvis deſinent novatione facta. Sic etiam lite conteſtata, idem privilegium locum habet, *l. aliam cauſam 29. de novation.* Igitur litis conteſtatio non facit cauſam noſtram deteriorem. Imo facit meliorem: primum actionem noſtram prorogat, ut actionem annuam in annos triginta, *d. l. aliam, & l. ult. de fidejuſſ. tut. l. nam poſtquam 9. §. ſi is, de jurejur.* & triennalem actionem prorogat in annos quadraginta, *l. ſæpe, C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* Similiter litis conteſtatio facit, ut actio noſtra heredi competat, quæ non competeret alias, ut injuriarum actio, quæ non datur, niſi cum defuncto lis conteſtata fuerit, *§. ult. Inſtit. de perpet. & tempor. act.* Similiter in heredem datur actio lite conteſtata, quæ lite non conteſtata non daretur, ut actiones pœnales non dantur in heredem, niſi poſt litem conteſtatam: ſic non dantur in patrem, niſi lite conteſtata, *l. 58. hoc tit.* hoc eſt, quod oſtendit *l. pœnalia 164. inf.* quæ regula proprie pertinet ad actionem in duplum, qua tenetur, qui ſciens pro ſervo veniit, quæ actio eſt pœnalis, & non datur in heredem, niſi poſt litem conteſtatam, *l. utique 21. & l. ſeq. §. ult. de liber. cauſa.* Ergo refero *l. pœnalia* ad hanc. Generaliter adnotanda eſt *l. omnes 139. inf. eod. tit.* Litis conteſtatio facit, ut actiones, quæ tempore & morte pereunt, in heredem tranſmittantur. Denique per litis conteſtationem non fit noſtra conditio deterior, ſed plerunque melior.

Ad L. LXXXVIII. Nulla intelligitur mora *ibi fieri, ubi nulla petitio eſt.*

PEtitio, hoc eſt, actio: & recte Accurſ. citat *l. ſi pupillus 127. de verb. obl.* ex qua hæc regula eſt repetita. Sententia ejus eſt: Pupillus ſtipulanti promiſit hominem certum ſine tutoris auctoritate, & fidejuſſorem dedit; fidejuſſor obligatur & naturaliter & civiliter, pupillus autem naturaliter tantum. Ex ea obligatione nulla eſt actio ante reſcriptum D. Pii: quia ejus nulla habetur ratio hic, ut in aliis locis. Ergo ex illa obligatione nulla eſt actio, nulla petitio, ſi poſt moram moriatur homo ille. Sed an tenebitur fidejuſſor? Sane mora rei ſolet nocere fidejuſſori, *l. mora 88. eod.* Sed pupillus non videtur moram feciſſe. Nam non intelligitur ibi mora fieri, ubi nulla eſt actio. Itaque ſi ille homo moriatur ante moram fidejuſſoris, fidejuſſor liberabitur, nec dici poteſt mora pupilli, qui non facit moram: non facit quoque moram, qui tenetur actione, ſed habet, *l. ſciendum 21. de uſur. l. lecta 40. de reb. credit.* Opponit Accurſius leg. 5. *C. de committ. vel contr. ſtipul.* Hæc lex oſtendit, eum, qui pacto promiſit ſubjuncta ſtipulatione pœnali, moram facere: ex pacto autem non eſt actio, & actione non exiſtente, adverſus eum, qui ſtipulatus eſt, fit mora. Hic reſpondet Joannes, *ex pacto non eſſe actionem, niſi velit is, qui pactus eſt.* Ergo actio eſt in volentem & patientem, quod ſi nolit pati, committitur pœna: at pupillus nec velle, nec pati creditur. Ergo in hac ſpecie incidit in pœnam, qui pacto non paret, quaſi mora facta, cum poſſit parere pacto. Rurſus opponitur *l. ita ſtipulatus 115. de verbor. obligat.* ubi ita proponitur concepta ſtipulatio: *Stichum dabis: ſi non dederis, decem dabis.* Lex ait: moram fieri in non præſtando Sticho, Stichus tamen peti non potuit, ſed dicendum peti potuiſſe. Mora autem facta, ſtatim deſiit Stichus peti poſſe: quoniam obligatio Stichi transfuſa eſt in obligationem pecuniæ.

Ad L. LXXXIX. Quamdiu poſſit valere teſtamentum, *tamdiu legitimus non admittitur.*

APerta eſt ſententia hujus legis, & proponitur in *l. quamdiu 3. l. quamdiu 69. cum ſeq. l. illud 77. de adquir. hered. l. antequam 8. C. comm. de ſucceſſion.* & ei locus eſt in tutela, *l. ſi quis ſub conditione 11. de teſt. tut.*

Ad L. XC. In omnibus quidem, *maxime tamen in jure æquitas ſpectanda.*

IN omnibus æquitas ſpectanda eſt. Æquitas ſpectatur potius, quam jus ſtrictum & ſummum, ut in *l. placuit 8. C. de judic. in omnibus*, ait lex, *in omnibus*: ut in teſtamentis, judiciis, contractibus, pactis. In his omnibus potiſſimum æquitas ſpectatur, & a ſcripto receditur ſæpe præſidio æquitatis, quæ defenditur voluntate ſcriptoris, maxime autem ſpectatur in jure, id eſt, in legibus: harum enim parens eſt æquitas, & ideo leges non oportet calumniari, *l. pen. ad exibend.* Calumniatur leges, qui verba ſequitur & literas, reiicit autem æquitatem, & ut ait *l. ſcire 17. de legibus, ſcire leges non eſt verba earum tenere, ſed vim ac poteſtatem.* Vis legum poſita eſt in æquitate, mente & conſilio ſcriptoris. Ve-

tatur

tatur calumnia, vetatur fraus legum. Verum si absit calumnia & fraus, sane scriptum sequi debemus, *l. prospexit 12. qui & a quibus manumiss.* Sic etiam sequimur testamenti scripturam, in *l.16. de condit. & demonstr.* Quæ lex ait eleganter: In controversiis, quæ pendent ex testamento, sequi nos debere jus scriptum & strictum. Ceterum in iis, quæ sunt citra scripturam testamenti, tum ex æquo & bono interpretamur, ut in testamentis, sic in legibus, cum abest calumnia & fraus. Alias sequimur scriptum, & solius principis est, duram legem mollire interpretatione, *l.1. C. de legibus*. Sicut duritiem legis Juliæ tandem moderati sunt Imperatores, *l. quamvis adulterii 30. C. ad l. Jul. de adulter.*

Ad L. XCI. Quoties duplici jure defertur alicui *successio, repudiato novo jure, quod ante defertur, supererit vetus.*

MAle Bulgarus, Joannes, & Accursius exemplum ponunt in suis heredibus, vel agnatis, sive legitimis, quibus successio defertur ab intestato jure civili; id est, ex 12. tabulis, quod est jus vetus, & jure Prætorio delata possessione Unde legitimi: quod est jus novum: quo repudiato non prohibentur jure civili hereditatem adire. Fallacia est in eo sita, quod utroque jure, novo & veteri, nullo servato ordine defertur successio suis & agnatis, jure civili & prætorio. At regula desiderat exemplum, quo successio deferatur simul, non sine ordine, sed prius jure novo, deinde veteri. In hoc exemplo defertur simul jure novo & veteri: ideo interpretes cavillati sunt hæc verba: *quod ante defertur*: hoc est, ante proximis, quam remotioribus, vel *quod ante defertur*, id est, quod defertur antequam apprehendatur: aliter, *quod ante defertur*, hoc est, quod deferebatur iure novo nondum introducto. Sic mutant syntaxin & temporis significationem: quod est vitiosum: apparet enim jus novum deferre antequam jus vetus, & superato novo superest vetus: nam fit comparatio juris veteris cum novo; sed iidem in illo exemplo non perstant, sed aliud ponunt ejusmodi: Testamento heres scriptus est, qui ab intestato heres futurus erat: repudiato testamento potest legitimam hereditatem amplecti, verum tenebitur edicto *Si quis omissa causa testamenti*: & ut inquiunt, jus testamenti est novum, jus intestati est vetus: & testamenti jus novum defertur prius, quam vetus. In eo exemplo duo sunt vitia. Nam intestati jus non est vetustius jure testamenti: utrumque jus est duodecim tabularum. Regula deinde loquitur de eo, cui successio defertur duplici jure. Non defertur duplici jure, si legitimus heres testamento scribatur heres, quoniam quamdiu adiri potest hereditas ex testamento, non defertur ab intestato: sed repudiatur prius testamentum, quam deferatur ab intestato successio. Regula quærit exemplum, quo simul duplici jure quæratur successio, servato tamen ordine. Delenda igitur omnia, quæ scripsit Accursius ad hanc legem. Duo exempla referam. Primum erit de patre præterito testamento filii, quem pater manumiserat & emancipaverat, cui præterito datur querela testamenti inofficiosi, & patris querela facit eum intestatum, de cujus testamento agit. Ideo pater, qui acturus est querela, debet agnoscere bonorum possessionem Unde legitimi, ordinandæ litis causa: quoniam facto filio intestato amplectitur hereditatem ex bonorum possessione Unde legitimi. Ergo patri datur querela, *l. pater 14. de inoffic. testamen. l.1. §. ult. si a patre quis manumiss.* in qua *querela* vocatur jus antiquum: & Viglius censuit, ibi *jus antiquum* accipi pro querela. Ergo habet etiam pater ut manumissor bonorum possessionem contra tabulas, *l. filio 16. §. 1. de inoffic. testamen.* quod est jus novum, *l. si a milite 29. §. ult. de test. milit.* Ergo patri præterito, jure duplici post mortem filii defertur hereditas, primum ex possessione contra tabulas, tum ex edicto, unde legitimi; quam potest agnoscere, querelæ & litis de inofficioso testamento ordinandæ gratia. Querela,
A est jus antiquum: bonorum possessio contra tabulas, est jus novum. Sed hoc jus novum defertur prius quam querela, quæ bonorum possessioni Unde legitimi, locum facit. Ergo repudiato hoc jure, quod ante defertur, superest jus vetus, hoc est, querela sive bonorum possessio unde legitimi, quæ quidem post defertur. Alterum exemplum est ex Senatusconsulto Orfitiano & Tertylliano, quæ sunt jura nova, *l. tutelas 7. de cap. minut.* Ex iis Senatusconsultis defertur hereditas matri & filiis, & defertur ut legitimis. Ideo datur bonorum possessio Unde legitimi, *l.2. §. ult. Unde legitimi*. Olim dabatur tantum Unde cognati: nam mater filio tantum est cognata: item filius matri est cognatus. Sed ex Senatusconsulto illis succeditur quasi agnatis, exclusis ceteris cognatis. Itaque ea Senatusconsulta habentur pro jure novo, quo
B defertur Unde legitimi, antequam Unde cognati. Itaque repudiato jure novo Unde legitimi, supererit jus vetus Unde cognati.

Ad L. XCII. Si librarius in transcribendis *stipulationis verbis errasset, nihil nocere, quo minus & reus & fidejussor tenerentur.*

ERror librarii non vitiat stipulationem. *Librarii*, hoc est, scriptoris, aut tabellionis. Error etiam scriptoris eadem ratione non vitiat testamentum, *l. error 7. C. de testament.* non vitiat preces, *l. 2. C. de err. advocat.* Summa tituli est. Error advocati non nocet litigatori absenti, præsenti nocet. Error quoque ejus, qui libellum conscripsit, litigatori non nocet, non lædit statum personarum, *l. Imperator 8. de stat. hom.* Generaliter
C in judiciis veritas rerum erroribus actorum non vitiatur, *l. illicitas 6. §. veritas, de offic. Præsidis.*

Ad L. XCIII. Filiusfamilias neque retinere, *neque recuperare, neque adipisci possessionem rei peculiaris videtur.*

TRia sunt genera adipiscendæ, retinendæ, & recuperandæ possessionis, quæ filiusfamilias nomine rei peculiaris non habet, sed pater etiam ignorans, *l. 1. §. quod servus 22. de vi & vi arm.* Nam patri ignoranti adquiritur per filium possessio in re peculiari, *l. peregre, §. 1. de adq. poss.* & *l. Labeo, de usurpat.* Hinc filiusfamilias non potest usucapere, sed pater potest per filium, *l.4. §.1. de usucap.*

Ad L. XCIV. Non solent quæ abundant *vitiare scripturas.*

D VUlgo dici solet, *falsa demonstratio non vitiat legatum*: ut si in legato dixero: *servum vernam Stichum*: etiamsi non sit verna, sed pretio comparatus, hoc non vitiat legatum. Vide *l. 1. & l. si quis uxori 8. de dot. præleg.* quæ inquit: *Quod rei satis demonstratæ adiicitur, frustra est.*

Ad L. XCV. Nemo dubitat solvendo *videri eum, qui defenditur.*

HUjus regulæ effectus est, ut fideicommissi vel crediti causa non distrahantur bona ejus, qui defenditur vel per se, vel per alium. Vide tit. *Ex quibus caus. in poss. eatur.* Et tit. *de rebus auctor. judic. possid.*

E Ad L. XCVI. In ambiguis orationibus maxime *sententia spectanda est ejus, qui protulisset.*

HUjus regulæ est frequens usus in materia testamentorum, *l. ex facto 19. de hered. instit.* Et ex libris fideicommissorum. Exemplum est in *l. Sempronius 26. de usu & usufr. leg.* Sciendum est, usumfructum finiri morte, finitum reverti ad proprietarium. Species est: Testator ab herede per fideicommissum reliquit fundum Titio post decennium deducto usufructu. Ergo ex die reliquit usumfructum. Fideicommissi dies cedit statim, licet non petatur ante decennium, neque peti possit. Igitur debetur statim fideicommissum. Ideo si fideicommissarius moriatur ante decennium, transmittit

mittit

mittit fideicommissum in heredem suum. At finge: Fideicommissarius non est mortuus intra decennium, sed heres: quæritur, post decennium an heredis heres cogatur præstare Titio plenum fundum, an vero possit deducere usumfructum. Res ambigua est, & dubius videtur esse sermo. Et videtur primo plenum fundum præstandum esse ab herede heredis non deducto usufructu. Nam heres primus jam debere id cœperat, dies enim cesserat. Ergo morte primi heredis finitur usufructus. Quod si ita est, ab herede heredis non detrahitur usufructus, sed plenus fundus, solidaque proprietas est præstanda. Contra, non videtur finitus usufructus morte heredis, quia nondum fuit. Nec enim ante est usufructus, quam fundum præstiterit eo deducto, cum retineat semper pleno jure; quia dies nondum venerat. Non potes ergo dicere, finitum usumfructum morte heredis: imo dicemus, B usumfructum incipere ab herede heredis, & ab eo quoque finiri: ab herede primo non incœpisse. Ergo heres heredis non præstabit plenum fundum, sed deducet usumfructum: nec enim is finitur in persona primi heredis, cum nondum cœperit in ea. Idem dicemus, si sub conditione legatus, aut relictus est fundus. Nam si pendente conditione moriatur heres, & postea existat conditio, heres heredis deducet usumfructum: non enim finitus videtur in persona primi heredis. Est igitur quæstio nostra: Utra opinio sit verior. Lex ait: has subtilitates esse prætermittendas; & sententia testatoris, quæ fuerit, videndum esse. Sententia testatoris inducit priorem opinionem, quæ sententia vera est. Nam voluit detrahi usumfructum, qui cohæret personæ heredis sui: legavit igitur fundum deducto usufructu, & finitum eum C voluit redire ad fideicommissarium: si heres usumfructum habere cœpisset, in heredem suum non transmisisset. Ergo etiamsi nondum habere cœpit. Ideoque heres heredis plenum fundum præstabit. Sic igitur in testamentis maxime spectanda testatoris mens, quod est principaliter, & ante omnia, non ita in contractibus: Nam ibi sententia loquentis non spectatur maxime. Sume utriusque partis exemplum ex *l. inter* 33. *de aur. & arg. leg. & l. si mihi, & Titio* 110. §. *ult. de verb. oblig.* quæ est de contractibus. Finge: Ego sum stipulatus vestem tuam quamcumque muliebrem, an & eam debes præstare, qua quasi virili utebaris? Sic sane: nam est muliebris. An idem dicemus, si quis legaverit vestem muliebrem? Non est tum quærendum, quæ sit vestis muliebris; sed ea videtur legata, de qua sensit testator. D Non idem dicemus in stipulationibus. Ea videtur promissa vestis, de qua sensit promissor. Nam sequimur veritatem, & verba, quæ non sunt ambigua. Ergo præstabis in prædicta specie omnes muliebres vestes. Usus tunc nihil vitiat in ambiguis. Multum distant contractus a testamentis; distant etiam contractus a judiciis, vel actionibus. Nam in judiciis spectamus, quid actor senserit: ut si quis petierit Stichum, & actor senserit de uno, tu de alio; is videtur promissus, quem actor senserit, *l. inter* 83. §. 1. *de verb. oblig.* In contractibus si fuerit dissensus, nullus est contractus, *d. l. inter*. Contractus constant ex consensu duorum: actio est unius, *l. continuus* 137. §. 1. *eod.* Sed quid si non constet, contrahentes dissensisse, sed ambigua sit stipulatoris, locatoris, vel venditoris oratio? Omnino hac in parte est E differentia inter contractus, & actiones. In contractibus sequimur, quod utilius est promissori, conductori, vel emptori. Nam cur apertius locutus non est stipulator, locator, venditor? Exempla sunt in *l. Labeo* 21. *l. si in emptione* 34. *l. cum in lege* 33. *de contrah. empt. l. Si arborem* 17. §. *hæc lex, de servit. urb.* At in actionibus sequimur, quod est utilius actori, *l. si quis intentione, de judic.* alioquin nullus esset litium exitus, *l. in contrahenda, inf. hoc tit.* In contrahenda venditione ambigua lex contra venditorem est interpretanda. Sed quod dicitur initio legis, *ambiguam orationem esse contra venditorem accipiendam*; hæc regula præsupponit alias, hoc est, hanc regulam præcedunt aliæ, & non est ad hanc regulam statim descendendum. Nam primum spectatur quid actum sit inter contrahentes, & quid sit verisimile illos contraxisse, *l. insulam* 13. *qui pot. in pign. l. in lege* 26. *l. ea lege* 51. *loc.* Deinde spectatur id, quo res, de qua agitur, valeat, *l.* 80. *de verb. obligat.* tum si res sit satis in tuto per se, & si ejus, quod actum intelligitur, ratio nulla investigari possit; sequimur, quod inutilius est venditori, aut locatori, quod apertius legem conventionis non dixerit.

Ad L. XCVII. Ea sola deportationis *sententia aufert, quæ ad fiscum perveniunt.*

SEntentia est. Pœna deportationis aufert bona liberis: nam deportationem sequitur tacite publicatio bonorum, & ut recte ait *l. ult. C. de sentent. pass.* ipsum per se deportationis nomen bonorum spoliatio est, qua in re distat a relegatione, *l. deportati, C. de bonis proscript.* Igitur sententia deportationis aufert bona liberis. Hodie non aufert ex Novella *Ut nulli judicum, &c.* §. *ult. collat.* 9. Non aufert autem jus agnationis, aut consanguinitatis, *l. ult. unde legit. l.* 8. *de interdict. & releg.* nam hæc non possunt ad fiscum transire. Quæ liberi habent a deportato patre, ea aufert fiscus: quæ vero a majoribus habent, a genere ipso & gente, ut jura cognationis, non aufert. Itaque sententia deportationis ea sola aufert, quæ ad fiscum transeunt: Jus agnationis non transit ad fiscum.

Ad L. XCVIII. Quoties in utriusque causa *lucri ratio vertitur, is præferendus est, cujus in lucro causa tempore præcedit.*

IN *l. nemo prædo.* 126. *infr. hoc tit.* de qua in *l.* 33. *supr. hoc tit.* dixi, Jurisconsultus ait: cum de lucro duorum quæritur, potiorem esse possessorem. In hac lege potior est, qui rem accepit prior. Fieri potest ut, qui prius initio rem accepit, nunc eam non possideat, cum agitur de ea inter plures. Cum igitur una lex dicat, potiorem esse possessorem: altera vero, eum qui accepit, & cui res tradita est, pugnare inter se videntur. Pone exemplum in duobus donatariis, quibus res aliena donata est diversis temporibus bona fide rem alienam accipientibus. Si donata est a diversis non dominis, ut mihi ab uno, tibi ab alio, possessor melior est. Nam in pari causa possessor potior est, & par est causa, cum uterque a non domino accepit: nec dispar est causa propter rationem temporis, quod unus prius acceperit, quam alter: quia tum demum ratio temporis spectatur, cum ab eodem domino acceperunt. Igitur si donatarii a diversis non dominis acceperint, melior est causa possessoris. Sin vero ab eodem non domino separatim acceperint, prior potior est: & id servatur in emptoribus, *l. sive* 9. §. *si duobus, de Public. in rem. act.* Idem est in actione hypothecaria, si ea inter se agant duo creditores, quibus res aliqua pignori est obligata diversis temporibus. Nam si a diversis non dominis acceperint pignus, potior est possessor: si ab eodem non domino acceperint pignori diversis temporibus, is potior est, qui pignori accepit prior, *l. si non dominus* 14. *qui pot. in pign. hab.* Sed quod diximus de emptione, & *d. l.* 9. huic obstat *l. si ea res* 31. *de act. emp. & vend.* quæ lex duobus ementibus eandem rem separatis contractibus, possessorem potiorem facit indistincte: hoc est, sive ab uno non domino, sive ab alio atque alio emerint, semper possessor est potior, hoc est, qui prius accepit. Respondeo: cum duo rem eandem emerint separato contractu, neutro rem possidente, si agatur adversus extraneum rem possidentem, prior potior est, non qui prius emit, sed qui prius rem accepit. At uno ex iis possidente, cum agunt inter se, modo possessor, modo prior potior est, secundum id, quod supra dixi. Sed in specie *l. si ea res* 31. neuter possidet: in ea igitur non utimur distinctione. Et hæc ita esse diximus, cum duo emunt a non dominis, vel pignori accipiunt; quod si pignori accipiant rem

rem a domino diversis temporibus, vel ex causa venditionis, aut donationis, tunc sive agant inter se, sive contra extraneum, possessor prior potior est, hoc est, cui priori res tradita, *l. quoties* 15. *C. de rei vindic.* Idem est, si duo a non domino rem eandem accipiant pignori diversis temporibus. Nam præfertur, qui prius accepit. Quod ita dico, diversis temporibus. Nam secus, si non diversis temporibus, sed simul accipiant. Nam tunc cum omnes agunt in solidum adversus extraneum actione hypothecaria, inter eos possessor melior est, *l.* 1. §. 1. *de interd. Salv. l. si debitor* 10. *de pignor.* Sed explicemus *d. l. quoties*. Species est. Duobus diversis contractibus, & diversis temporibus res vendita est jure, hoc est, a domino; qui tamen eo nomine coercetur pœna falsi, *l. qui duobus* 21. *ad l. Cornel. de fals.* Jam in *d. l. quoties* 15. quæritur, uter emptor potior sit? Idem quæri potest, si duobus eadem res diversis temporibus, a non domino sit donata, uter sit potior in rei vindicatione? Lex ait: utrique rem esse venditam, & traditam, vel eodem genere traditionis, vel alio atque alio: potior est is, cui priori tradita fuit. Et prior emptor habet electionem, si rem prius traditam possideat: si modo pretium solverit venditori: alioquin traditio non transtulit dominium, *l. quod vendidi* 19. *de contr. empt.* Ergo traditio illa priori non sufficit nisi dominium translatum fuerit, quare exigitur prior emptor, id est, qui prius rem emptam accepit, & pretium solverit. Non est necesse, ut huic emptori traditi sint tituli, hoc est, ut venditor ei tradiderit instrumenta, quo genere fit traditio rei, *l.* 1. *C. de donation.* sed si alio jure res fuerit tradita emptori, frustra exigitur datio instrumentorum. Ergo si emptor, qui possidet rem, adversus alium emptorem, velit retinere possessionem, debet ostendere, rem sibi prius traditam esse, & se pretium solvisse, ideoque dominium adquisivisse: datio instrumentorum non exigitur. Vel etiam hic emptor, si velit, non retinebit possessionem, sed accipiet pretium ab alio emptore cum usuris, habita ratione fructuum, & sumptuum, hoc est, meliorationum. Nam forte emptor, qui rem traditam prius accepit, magnos sumptus fecit, vel meliorem rem fecit: itaque fructus cum meliorationе, & usuris compensantur. Igitur hic emptor hanc electionem habet, ut vel rem retineat, vel pretium accipiat cum usuris. Si nunc idem emptor rem non possideat, vel rei vindicatione rem ab alio vindicabit, vel sibi cum usuris pecuniam accipiet habitis rationibus fructuum, & sumptuum. Græci apud Harmenopulum, *lib.* 3. *Epit. tit.* 3. aliud exemplum ponunt. Duo sunt creditores usurarii, quibus sors est soluta, at usuræ non sunt solutæ: debitor utrique non est solvendo, & habet tantum unde uni solvat: Cui prius solvetur? An dicemus potiorem esse causam ejus, qui prior exegerit: Minime: sed is præfertur in exactione usurarum, cujus causa tempore prior est, & qui primo contraxit cum debitore. Sane si ita est, miror: sed puto hoc jure probari non posse. Nam dicitur, quoties duobus quid debetur ex simili causa, meliorem esse causam ejus, qui occupaverit agere, hoc est, qui festinavit usuras exigere, *l. inter eos* 19. *de re judic.* Prior erit, qui sibi vigilavit: & jus vigilantibus scriptum est. Igitur in eo exemplo Græcorum, puto potiorem esse eum, qui prior occupaverit agere.

Ad L. XCIX. Non potest improbus videri, *qui ignorat, quantum solvere debeat.*

Quæ ad hanc legem pertinent, dicta sunt *sup. in lege* 63.

Ad L. C. Omnia quæ jure contrahuntur, *contrario jure pereunt.*

Vide quæ annotata sunt *sup. ad l.* 35. ubi prolixe hæc lex est explicata.

Ad L. CI. Ubi lex duorum mensium *fecit mentionem, & qui sexagesimo & primo die venerit, audiendus est: ita enim & Imperator Antoninus cum Divo patre suo rescripsit.*

A

Lex ait: Eum, qui compensatione utitur adversus fiscum, debere probare causam compensationis intra duos menses. Sic duorum mensium mentio fit in *l. tutor* 7. §. *usuræ, de administr. tut. l. aufertur* 46. §. *qui compensationem, de jure fisci*. Hoc est ex lege aliqua. Nam quoties est certum tempus, necesse est, ut id lex aliqua præscripserit, *l. ult. qui sine manumiss.* In jure nostro menses non computantur ex initio Calendarum, sed ex numero dierum, & triginta dies pro mense: sexaginta pro duobus mensibus: nonaginta pro tribus: ducenti, & septuaginta pro novem mensibus accipiuntur, *l. ult. C. de jur. dot. l.* 3. §. *ult. de suis & leg. l.* 7. *C. Theod. de decur.* Uno

B

tamen casu menses accipiuntur latius. In causa enim appellationum tres menses accipiuntur pro nonaginta tribus diebus, *l. ult. C. de temp. app.* Nunc dicitur: ubi lex duorum mensium facit mentionem, admittitur quis etiam sexagesimo & primo die: quod videtur falsum, si mensem accipis pro triginta diebus. Tunc enim, qui venit sexagesimo & primo die, venit post duos menses. Vel etiam si vis latius accipere menses, cur non dicit, accipiendum in causis appellationum, qui venit sexagesimo primo die? Hoc enim vel illo modo menses sunt accipiendi semper. In libris Græcorum non legitur, *& primo die*, sed *sexagesimo* tantum, quod congruit cum *l.* 30. *ad l. Jul. de adult.* Sciendum est, divortio facto mulierem accusari posse intra dies sexaginta jure mariti, ut præferatur ceteris, & non subscribat in crimen: post

C

dies sexaginta est necessario subscribendum. Ait *d. l.* 30. sexaginta dies a divortio numerentur, hoc est, duo menses; si venerit extremo die, admittetur.

Ad L. CII. Qui vetante Prætore fecit, *hic adversus edictum proprie fecisse dicitur.*

Ad §. Ejus est actionem denegare, *qui possit & dare.*

Est quoddam interdictum, cujus est exceptio, quod adversus edictum factum sit, *l. de pupillo* 5. §. *si quis forte, l. si opus* 16. *l. ædibus* 18. *l. prætor ait* 20. §. 1. *l. ult. de novi oper. nuntiat.* Hoc interdictum datur in eum, qui contra operis novi nuntiationem fecit opus, & is tenetur interdicto illo ut restituat. Propterea quod edicto expressum est, ne post operis novi nunciationem quid-

D

quam operis fiat, ceterum prohibetur opus novum, non tantum per operis novi nuntiationem, sed etiam a Prætore, *d. l. de pupillo*, §. *meminisse, eod.* cui, si non parebitur, competit idem interdictum, *l. si opus* 16. *eod.*

Ad §. *ejus est actionem*. Id referendum est ad formulam Edictorum, quibus Prætor pollicetur se actionem daturum. Ibi enim, ubi dicit: *dabo*, subintelligitur, *vel denegabo*. Nam ejus est denegare, cujus etiam est dare: & eodem modo explicatur *l. nemo* 37. *sup. h. tit.* quam referamus ad formulas judiciorum, in quibus frequens est, *condemna*, supple: *vel absolve*.

E

Ad L. CIII. Nemo de domo sua *extrahi debet.*

Repetita est ex lib. 1. Pauli ad edictum, quo tractat de damno infecto. Ex eodem edicto vicinus, cujus ædes ruinosæ sunt, cavere debet damni infecti, etsi non sit in jure vicinus. Cavere autem debet in jure, hoc est, ad sellam Prætoris. Prætor jubet ei domum denuntiari, ut caveat vicino, *l.* 4. §. *Prætor, de damn. infec.* non vero debet extrahi de domo: quod ad eundem modum tractavit Paulus, *l.* 18. *de damn. infec.* Ex Ulpiano vero constat in *d. l.* 4. eam denuntiationem, vel fieri in personam, si domi suæ sit; vel si domo absit, eam fieri ad domum præconis voce, & libello postibus affixo: Quod etiam fit in plerisque aliis causis, *l.* 1. §. 1. *de agnosc. lib. l.* 5. §. 3. *quod vi aut clam, l.* 3. *de excus. tutor.*

tutor. Adde *l. vim* 39. §. *nuptæ*, *ad l. Jul. de adult.* Lex ait : Nuptam , hoc eſt, quæ iterum nupſit cum eam prior maritus expuliſſet ob adulterium : ea igitur ante accuſari non poteſt, quam adulter ſit peractus reus, ne prohibeantur ſecundæ nuptiæ : niſi ante ſecundas nuptias ei denuntiatum eſſet, denuntiatio autem ad ejus domum facta ſufficit. Sic etiam denuntiatio ſive citatio abſentium reorum, quæ fit per triduum in *l. inter* 10. *de pub. jud.* ea denuntiatio poteſt fieri publice, præconis voce aut buccina, ut conſtat ex Plutarcho in Gracchis, & ait moris eſſe, ut ſi non veniat, qui eſt reus criminis, vocetur ad domum per buccinam. Sic denuntiatio teſtimonii , hoc eſt, quoties teſtes evocantur, ſi non poteſt fieri in perſona, fit ad domum teſtium ex *l.* 12. tabularum, in qua ſcriptum eſt; *Cui teſtimonium defuerit, ternis diebus ad portam obvagulatum ito:* hoc eſt, qui teſtes requirit, is per triduum teſtes evocet ad portam, hoc eſt, ad domum . Puto *obvagulatum* dici a boatu, quoties teſtes evocantur amplo boatu Præconis: Feſtus vocat convitium, quaſi convocium: ſic & ait Ulpian. in *l. apud*, §. *commune*, *de injuriis*. Igitur *obvagulatio* eſt teſtium requiſitio, quæ fit magna voce. Sententia igitur legis eſt, ut is, qui teſtes requirit, per triduum eos evocare debeat, ampla voce ad domum. Ex quo apparet, jus vetus eſſe, ut denuntiatio teſtimonii fiat per triduum, & ut fiat ad portam, hoc eſt, ad domum, ut citatur *d. l. inter*. Qua de cauſa, quod Paulus & Ulpian. notarunt ad edictum de damno infecto, *verecunde debere Præconem citare*, id Gajus ſcribens ad 12. Tabul. annotavit, ut conſtat ex *l.* 1. *&* *l.* 21. *de in jus voc.* Annotavit etiam Gajus, verecunde jubere decemviros ad portam evocari, non de domo extrahi.

Ad L. CIV. Si in duabus actionibus *alibi ſumma major, alibi infamia eſt, præponenda eſt cauſa exiſtimationis. Ubi autem æquiparantur famoſa judicia, etſi ſummam imparem habent, pro paribus accipienda ſunt.*

VUlgo ab omnibus hæc ponitur ſpecies: Debitor ex pluribus cauſis ſolvit pecuniam creditori debitam, nec dixit, in quam cauſam ſolveret, creditor etiam non dixit, in quam acciperet. Quæritur, in quam ſoluta eſſe videatur? Si debuit ex cauſa famoſa, ut tutela, & non famoſa, ut mutuo : id videtur ſolviſſe, quod debebat ex cauſa famoſa, *l.* 7. *&* *l. cum ex pluribus* 97. *de ſolution.* Hæc ſpecies habet congruentem faciem huic regulæ, & vero impoſuit omnibus, ſi tamen quis penitius inſpiciat, longe alia vis, longe alia finis regulæ eſt, hæc nempe ut definiat, quæ judicia ſint majora & minora, quæ non famoſa. Quæ ſunt de majore ſumma, majora eſſe dicit iis, quæ de minore. Famoſa autem majora ſunt non famoſis: etiamſi non famoſa majorem pecuniæ ſummam contineant, quia fama præſtat omnibus divitiis. Paria ſint famoſa judicia inter ſe, licet diſparis ſint ſummæ: quia id, quod caput eſt, ſpectatur. Caput autem eſt famæ cauſa. Judicia autem famoſa ea etiam paria ſunt, quæ parem ſummam habent. Hæc eſt ſententia regulæ: nec poteſt negari, quin ſit. Quo conceſſo ſequitur, nihil pertinere ad tractatum de ſolutionibus, hoc eſt, ad illam ſpeciem ſupra poſitam, quod probari poteſt ex effectu regulæ. Effectus autem regulæ eſt, ut liqueat in duabus actionibus, utra earum præponenda ſit alteri; idque ſcitu dignum eſt propter judiciorum ordinem. Minori enim actioni præponitur major, *l. ult. C. de ord. judic.* Minor actio non movetur, dum ſperatur major, *l. per minorem* 54. *de judic.* Quod hoc exemplo planum fiet. Petitio hereditatis præfertur rei vindicationi, quia in res univerſas eſt actio, *l. ſi poſt litem*, *de except.* Eadem ratione fundi vindicatio præponitur vindicationi ſervitutis debitæ fundo, *l. fundum*, *de except.* Rei vindicatio præfertur condictioni : petitio hereditatis actioni familiæ erciſcundæ, *l.* 1. *famil. erciſc.* Ex diverſo: Criminalis actio præfertur civili, licet civilis ſit de ſumma majore, *d. l. ult.* quia capitis, & famæ cauſa potior eſt rebus ceteris. Ideoque criminalis cauſa civili præponitur ſemper, nec quidquam mutat diverſitas ſummarum. Eadem ratione actio furti præponitur petitioni hereditatis, & liberalis cauſa actioni furti: quia ſtatus hominis cauſa gravior eſt, quam ſit famæ & exiſtimationis, *l. pen.* §. *ult. C. de ord. judic.* Ita igitur fit comparatio actionum hoc modo. Quoties ſub eodem judicio duæ concurrunt actiones, quæ eidem competunt, & communionem quandam inter ſe habent, adeo ut una præjudicium afferat alteri, præfertur ea, quæ eſt de ſumma majore: præfertur turpis honeſtæ, etſi honeſta ſit de majori ſumma. Quoties duæ actiones ſunt famoſæ, licet ſint diverſæ ſummæ, pro paribus accipiuntur, & una non præponitur alteri. Quo argumento poſſumus uti ad tuendam ſpeciem, quam vulgo applicant huic regulæ, quæ propoſita eſt initio. Nam in cauſa ſolutionis, etiamſi omnia debita ſint ſimilia, ut ſi omnia ſint ex cauſa famoſa, adhuc ſervatur aliquis ordo. Nam, qui ſolvit indefinite, creditore etiam accipiente indefinite, videtur ſolviſſe vetuſtius debitum, *l.* 5. *de ſolution. d. l. cum ex plurib.* At quoties ſunt pares actiones, & quæritur de ordine judiciorum, una alteri non præponitur.

Ad L. CV. Ubicunque cauſæ cognitio eſt, *ibi Prætor deſideratur.*

Vide quæ dicta ſunt *ſup. in l.* 71.

Ad L. CVI. Libertas inæſtimabilis *res eſt.*

LIbertas inæſtimabilis eſt: hoc eſt, pecunia æſtimari ſive lui non poteſt, ut ait *l.* 9. §. *pen. de ſtatu lib.* Libertas neque minuitur, neque augetur pecunia. Qua de cauſa ſi tibi ſervum promiſi, & is perductus ſit ad libertatem ſine facto meo, puta legis, aut Principis beneficio, obligatio exſtinguitur: quia res in obligationem deducta dari non poteſt. Eadem ratione libertates lege Ælia Sentia cohibentur, ut minor 25. annis non poſſit temere manumittere, niſi cauſa cognita, §. *ult. Inſtit. quib. ex cauſ. man. non poſſ.* Sic in *l. non eſt ſingulis* 176. *h. t.* Infinita eſt (inquit Juriſconſultus) æſtimatio libertatis & neceſſitudinis. Exemplum pone ex *l.* 8. §. *ſi quis a procuratore*, *rem ratam hab.* Procurator nomine alieno facit controverſiam ſtatus, hoc eſt, eum, qui eſt in libertate, vocat in ſervitutem: qui eſt procurator, cavere debet, rem ratam dominum habiturum: cujus quæſtionis concluſio eſt, quanti ea res eſt præſtiturum procuratorem, niſi dominus ratum habuerit. Verum hoc caſu melius eſt certam ſummam comprehendere. Ratio: quia libertatis æſtimatio eſt infinita. Idemque eſt: Si procurator nomine alieno agat, aliquem non eſſe, nec fuiſſe filium, non eſſe patrem, non patronum, non uxorem, non maritum: melius eſt, ut procurator cavendo promittat certam ſummam . Et ſic etiam in libertate fieri oportet. Nam ut ait *d. l. non eſt ſingulis*, §. *ult.* Infinita eſt æſtimatio neceſſitudinis. Neceſſitudo vero hæc comprehendit agnationem & cognationem.

Ad L. CVII. Cum ſervo nulla eſt *actio.*

HÆc quoque lex ſupra explicata ſatis eſt in *leg.* 22. ubi vide.

Ad L. CVIII. Fere in omnibus pœnalibus *judiciis, & ætati, & imprudentiæ ſuccurritur.*

MAle Accurſius ætatem pro ſenili accipit. Nam in pœnalibus actionibus ſeni non ſuccurritur: licet debeat mitius coerceri. Et conſtat in jure noſtro, *ætatem* cum abſolute pronuntiatur, accipi pro ætate minoris vigintiquinque annis, vel impuberis. Differentia tamen eſt magna inter impuberes, & inter eos, qui puberes quidem ſunt, & tamen adhuc minores ſunt annis vigintiquinque. Duodecim tabulæ jubent *ver-*

berari

berari puberem, & ita farciri damnum jubent, quod fecit: & ita de furto non tenetur impubes. Pubes tamen tenetur furti. Rurſus impuberi parcitur, ſi doli mali capax non ſit: puberi doli aut culpæ capaci non parcitur: qualis eſt is, qui proximus eſt pubertati: ideo furti, bonorum raptorum, & damni injuria dati tenetur, *l.impuberem 23. de furt.* Huc pertinet *l.3. in princ.de ſepulc. viol.* Illius edicti verba ſunt: *cum dolo malo violatum eſt ſepulchrum.* Ea verba demonſtrant, eum tantum teneri, qui dolo malo ſepulchrum violavit: ſi dolus abſit, ceſſabit pœna edicti. Jus judiciumque edicti ſequitur perſonam. Igitur doli incapaces, ut admodum impuberes, excuſandi ſunt. Vulgo legitur: *quemadmodum;* ſed melius eſt, *admodum:* ſicque in Baſilicis. Illud eſt elegans, quod ait Ulpianus: *admodum impuberes non eſſe doli capaces.* Nam proximi pubertati incidunt in pœnam edicti de ſepulchro violato. Sic etiam cum in quadam oratione Demoſthenes de quodam dixiſſet, *eum eſſe admodum impuberem.* Ulpianus interpres Demoſthenis recte admonuit, id eum dixiſſe, ut oſtenderet, *non eſſe doli capacem,* & illud *admodum* dicit habere emphaſin. Vide in *l.ſi cum dotem 22. §.nec non illud quoque, ſol.matrim.* Ergo in pœnalibus judiciis admodum impuberibus parcitur: puberibus non, nec etiam pubertati proximis. Minoribus etiam vigintiquinque annis in delictis, quæ veniunt animi deſtinatione, non parcitur, ut in furto, *l. ſi ex cauſa 9. §.nunc videndum, l.auxilium 37. de minorib.* Nam inquit *d.l.auxilium,* utique in actionibus. Utique, hoc eſt maxime: ut in *d. l.ſi ex cauſa, §.nunc videndum.* At in aliis cauſis pœnalibus, quæ ſunt extra delicta, ſæpe minoribus vigintiquinque annis parcitur. Mater, quæ filiis non petit tutorem, amittit ſucceſſionem eorum. Excuſatur autem, ſi minor fuerit annis vigintiquinque. Nam jus forte ignoravit propter ætatem. Et ſi minor viginti quinque annis falſum teſtamentum dixerit, in quo ſibi legatum erat relictum, nec obtinuerit, legatum tamen conſequetur, & venia ætati dabitur, *l. 5. §. ætati, de his quæ ut indign. auf.* Sic ſi minor vigintiquinque annis filiofamilias pecuniam credidit, non amittit creditum. Veriſimile eſt enim, ſcientem non feciſſe contra Senatuſconſultum Macedonianum. Et generaliter: ubi non eſt delictum, ſed juris ignorantia, non læduntur minores vigintiquinque annis, *l. regula 9. §.1. de jur. & fact. ignor.* Ait lex: ignorantiæ ſuccurri, hoc eſt, imperitiæ & ruſticitati. Quod ſi quis omnino imperitus homo album Prætoris corruperit, non tenetur, *l. ſi quis id quod 7. de juriſdict.* Idem eſt, ſi in jus vocatus aliquis rudis non venerit, *l. 2. ſi quis in jus voc. non ier.* Imprudentiæ enim hoc loco ſuccurritur. Sic etiam ſuccurritur caſui improviſo: ut imprudentiæ teli emiſſi, *l.aut factum 16. §.eventus, de pœn.* quod illa lex ex veteribus formulis declarat. Hoc ſenſu Cicero in Topicis ait: *ſi telum manu fugit potius, quam ierit, imprudentiæ ſuccurritur:* Et eo reſpexit Auguſt. *lib. 10. de lib. arb. Cui invito, ac imprudenti manu telum fugit, &c.* Interdum non parcitur ruſticitati, *l.2. de in jus voc.* ſi quis parentem vocaverit ſine venia, pœna propoſita eſt. Sed quid ſi ſtultus & rerum omnium ignorans, an tenebitur? Sic ſane. Nam nemo eſt adeo rudis, ut ignoret, parentes honoribus eſſe afficiendos & patronos. Sic in lege Aquilia imperitia culpæ aſſignatur, *l.132. inf. h.t.* quæ eſt ex *l.idem juris, ad l. Aquil.* Medicus, qui imperite ſecuit, lege Aquilia tenetur. Igitur quod hæc regula ait: *Fere in omnibus:* hic articulus *fere*, refertur tum ad ætatem, tum ad imprudentiam. Nam & ætati & imprudentiæ interdum ſuccurritur, interdum non.

Ad L.CIX. Nullum crimen patitur is, *qui non prohibet, cum prohibere (non) poteſt.*

Vide quæ dicta ſunt *ſup. ad l.50.*

Ad L.CX. In eo, quod plus ſit, *ſemper ineſt & minus.*
Ad §.Nemo alienæ rei *expromiſſor idoneus videtur, niſi cum ſatiſdatione.*
Ad §. Pupillus pati non *poſſe intelligitur.*
Ad §. Ubi verba conjuncta *non ſunt, ſufficit alterutrum eſſe factum.*
Ad §. Mulieribus tunc *ſuccurrendum eſt, cum defendantur, non ut facilius calumnientur.*

Ineſſe quid dicitur pluribus modis, ut in toto pars, *l.7. de except.rei jud. l.in toto 113. inf. h.t.* In majore ſumma minor ineſt, *l.1. §.ſi ſtipulanti, de verb.oblig. l. ſi quis 3. §.ſi quis plus, de adim.legat.* Sic in contractu pactum ineſſe dicitur, cum adjectum eſt, *l.7. §.quinimo, de pact.* Qua de cauſa, ſi quis adimat plus, quam legavit, ademptio valet: nam ademiſſe videtur, quod minus eſt. Item, ſi quis promittat plus, quam ſtipulatione continetur, valet. Si quis plus petat, ne pro parte quidem valet: cum tamen in eo, quod plus eſt inſit minus. Si vero quis petierit fundum, & non obtinuerit, ſecundum hanc regulam, partem fundi petere non poteſt. Eſt ergo & in toto pars, *d. l.7.* Contra ineſſe dicitur totum in partibus, propterea quod totum, non ſine partibus. Et hoc modo juriſdictio dicitur ineſſe imperio mixto, quaſi totum in parte, *l. 3. de juriſdict.* Nam juriſdictio totum eſt. Ejus ſunt partes duæ: juriſdictio, & imperium mixtum. Contra, mixtum imperium dicitur ineſſe juriſdictioni, ſicut pars in toto, *l.1. §. ult. de offic. ejus, cui mand. eſt juriſd.* Alio etiam modo dicitur ineſſe ſpecies in genere, *l.ſemper ſpecialia 147. h.t.* ut in contractu ineſt mandatum, vel depoſitum. Contra etiam genus dicitur ineſſe in ſpecie, ut in agnatis dicuntur ineſſe cognati, *l.pen. unde legit.* Sed in cognatis non utique ſunt agnati: hoc eſt, non quilibet cognati, agnati ſunt: agnati vero cognati ſunt. In empto dicitur ineſſe paratum, quod varia ſit paratio, *l.ſi quid earum, §. 1. de legat. 3.* In parato contra non dicitur eſſe emptum, hoc eſt, non quodlibet paratum dicitur eſſe emptum: Genus ad probandam ſpeciem non valet: ut recte non conficies ita: *Eſt actio: ergo condictio.* Species tamen valet ad probandum genus. *Condictio eſt. Ergo actio eſt.* Sic non valet, ſi dixeris: *Eſt cognatus: Ergo agnatus.* Valet tamen hoc modo: *Eſt agnatus: Ergo cognatus.* Sic Accurſ. in *l.ult. de in integr.reſtitut.* ineſſe etiam dicitur in materia forma: ineſſe dicuntur in principe facultates ſubjectorum. Ineſſe etiam dicuntur propria: ineſſe etiam accidentia ex quadam parte, Ariſtot. in Topic. *lib.1.*

Ad *§.nemo alienæ rei. Idoneus*, hoc eſt, locuples. Sic in *l.qui rem alienam 166. h.t.* Qui rem alienam defendit, nunquam locuples habetur. Ergo *ſatiſdatione* eget *judicatum ſolvi.* Non ſolet, qui eſt locuples, ſatiſdare, ut fiſcus, *l.1. §.ſi fiſcum, ut legat. nom. caveat.* Igitur, qui rem alienam defendit, non habetur pro locuplete, hoc eſt, ſatiſdare debet: ut in hac etiam regula: *Nemo alienæ rei, &c.* Interdum vero expromiſſor pro defenſore accipitur in *tit.de ſatiſdation. Inſtit. in l. qui proprio 46. §.qui alium, de procurator.* Nemo ergo recte defendit ſine ſatiſdatione. Hoc loco *expromiſſor* eſt, qui judicium pro alio accipit novandi cauſa: vel etiam promittit pro alio: & ita in libris noſtris accipitur ſæpe. Et hic plane defenſor eſt, qui in ſe transfert omnem litem. Eadem omnino regula conſtituit de procuratore, qui ſatiſdare debet de rato, maxime ſi dubitetur de mandato. Non eſt enim procurator idoneus ſine ſatiſdatione. Paul. *Sentent. 1. tit.10.* recte autem ait, *rei alienæ:* quiſque enim rei ſuæ idoneus defenſor eſt, etiam ſine ſatiſdatione: quod demonſtrat *lex hæc autem 5. §. ult. quibus ex cauſ. in poſſeſ. eatur, & l.recte 63. de jud.* Sed exponamus ſpeciem: Creditor in bona non defenſi abſentis mittitur auctoritate Prætoris, crediti ſervandi cauſa, ne pereat creditum, propter abſentiam debitoris: quod ſi poſt bo-

norum poſſeſſionem debitor ſe velit defendere, tum debet creditor de poſſeſſione diſcedere, & paratum eſt interdictum ad hanc rem. Per ſe, inquit, defenditur recte ſine ſatiſdatione; per alium non recte ſine ſatiſdatione judicatum ſolvi. Ideoque ex his manifeſtum eſt, quod ſcribitur in *l. ſi pupillus* 33. §. *ult. de rebus auct. jud. poſſid.* Ait lex: *non ſolum antequam bon. poſſeſſio ſit, ſed etiam poſt defendere licet*, ſive ipſe ſui, ſive alius ejus defenſionem ſuſcipiat, debet ſatisdare. Et dicendum, ſi alius defendat, debet ſatiſdare. Nam ſatiſdatio exigitur plerunque tantum ab eo qui rem alienam, non ſuam defendit.

AD §. *Pupillus*. Pupillus ut non creditur nolle, nec velle ſine tutoris auctoritate: ita etiam non creditur non nolle, aut non velle, quod eſt pati, ut in ſpecie *l. ſed non ita, de aqu. pluv. arc.* Pupilli nulla eſt voluntas, ne quidem tacita, de hoc diximus in *l. 4. & l. 5. ſup.* Patitur quidem injuriam, & vim pupillus: ſed non patitur, hoc eſt, non exercet actionem animæ patibilem: non intelligitur quidquam velle nec expreſſe, nec tacite.

AD §. *Ubi verba conjuncta*. Ubi verba *alternativa* ſunt, ut ſunt duæ conditiones non conjunctæ, alteram fieri vel impleri ſufficit: niſi cum verba non ſunt conjuncta, ſed pro conjunctis habentur; *l. 5. de condit. inſtit. l. pupillus*, §. *ult. de condit. & demonſtr.* Item, ſi illud aut illud legetur, ſatis eſt alterum præſtare.

AD §. *Mulierib.* Pertinet ad Vellejanum, *l. 2. ad Senatuſc. Vell.* Ex hoc Senatuſconſulto mulieribus pro aliis intercedentibus ſuccurritur: ſed non, ſi callide intervenerunt, cum creditores neſcierunt eas interveniſſe: cujus rei ſunt varia exempla.

Ad L. CXI. Pupillum, qui proximus *pubertati ſit, capacem eſſe & furandi, & injuriæ faciendæ.*

Ad §. In heredem *non ſolent actiones tranſire, quæ pœnales ſunt ex maleficio: veluti furti, damni, injuriæ, vi bonorum raptorum, injuriarum.*

Vide ſupra in *l.* 108. item in *l.* 38.

Ad L. CXII. Nihil intereſt ipſo jure *quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.*

Vide hujus legis explicationem ſupra ad *l.* 13.

Ad L. CXIII. In toto & pars *continetur.*

Vide quæ proxime dicta ſunt ad *l.* 110.

Ad L. CXIV. In obſcuris inſpici ſolet, *quod veriſimilius eſt, aut quod plerunque fieri ſolet.*

VAriis modis obſcura deciduntur, ut expoſui ſupra. Inſpicitur quod eſt veriſimilius egiſſe contrahentes, *l. qui inſulam, qui potior. in pign.* Inſpicitur quod plerunque fieri ſolet, *l. pactum, de probat.* & quod in ea regione frequentatur, *l. ſemper in ſtipulationibus, h.t.*

Ad L. CXV. Si quis obligatione liberatus ſit, *poteſt videri cepiſſe.*

Ad §. Non poteſt videri accepiſſe, *qui ſtipulatus poteſt exceptione ſubmoveri.*

Vide quæ copioſe hac de re diximus ſupra ad l. 13.

Ad L. CXVI. Nihil conſenſui *tam contrarium eſt, qui bonæ fidei judicia ſuſtinet, quam vis atque metus: quem comprobare contra bonos mores eſt.*

Ad §. Non capitur, *qui jus publicum ſequitur.*

Ad §. Non videntur, *qui errant, conſentire.*

ESt ex Ulpiani libro undecimo ad edictum, quo libro tractavit de reſtitutionibus in integrum. Prima ſententia pertinet ad edictum quod metus cauſa. Ex hac regula confirmari poteſt, quod ſicut dolus dans cauſam contractui bonæ fidei, vitiat contractum & infirmat, ita vis & metus. Nam in metu ineſt dolus, adeo ut concurrat actio, quod metus cauſa cum actione de dolo, *l. item ſi cum* 14. §. *eum qui, quod met. cauſ.* In depoſito non licet paciſci de dolo, *l. 1.* §. *illud, depoſ.* ita nec de metu. Itaque ſi convenerit de metu, conventio eſt contra bonam fidem, & contra bonos mores.

AD §. *Non capitur*. Pertinet & hic §. ad Edictum de minoribus vigintiquinque annis, qui capti ſunt, hoc eſt, decepti, & hi reſtituuntur. At non decipiuntur, qui jus commune ſequuntur. Exemplum in *l. inter eos* 51. §. *pen. de fidejuſſ.* commune eſt, ut ſi ſint plures fidejuſſores, teneantur in ſolidum ſinguli, habeant tamen beneficium diviſionis, quod ita habent, ſi litis conteſtatæ tempore omnes ſolvendo ſint. Ceterum ſi quidam ſint inopes, hoc onerat locupletes. Verum ſi omnes ſint ſolvendo, dividitur actio: & ſi poſt litem conteſtatam quidam fiant non ſolvendo, alii non tenebuntur. Nunc finge: Egit minor vigintiquinque annis cum fidejuſſoribus, diviſa eſt actio: quidam poſt litem conteſtatam facti ſunt non ſolvendo; an ſuccurritur minori ob ætatem? Minime. Nam non ſuccurritur, niſi capto & circumſcripto. Non videtur autem deceptus, qui jure communi eſt uſus, & diviſit actionem inter fidejuſſores, qui tempore litis conteſtatæ ſolvendo fuerunt. Eadem ſententia repetitur in *l. ult. C. de in integ. reſtit.*

AD §. *Non videntur*. Pertinet ad cauſam reſtitutionis in integrum. Reſtitutio datur ob metum illatum, ad quem pertinet prima ſententia. Reſtitutio in integrum datur ob ætatem, ad quam pertinet ſecunda, datur etiam ob errorem juſtum, ad quam ſententiam pertinet *l. 3. de in integ. reſtit. l. 1.* §. *ult. quod falſ. tut.* aut ad quam pertinet hæc ultima ſententia: qui lapſi ſunt errore, reſtituuntur, quia non conſenſerunt.

Ad L. CXVII. Prætor bonorum poſſeſſorem *heredis loco in omni cauſa habet.*

PErtinet etiam ad reſtitutionem in integrum, quia eſt Pauli ad edictum *lib.* 11. Reſtitutio in integrum transfertur in heredem, *l. 3. de in integr. reſtit.* An & in bonor. poſſeſſorem? Ita. Quia Prætor illum habet in omni cauſa heredis vice, *l. 2. de bon. poſſ.* Prætor heredem non facit, ut nec dominum. Si quem Prætor juſſit poſſidere, puta ex damno dato, uſucapio competere dicitur, ut ſit dominus: aliter erit tantum poſſeſſor. *In omni cauſa*, hoc eſt, ſive agat, ſive cum eo agatur: ſive experiatur, ſive conveniatur, ut recte Bulgarus: & ſuſtinet incommodum omne & commodum hereditatis, perinde ac ſi heres eſſet jure civili: & reſtituitur quis adverſus eum, veluti adverſus heredem.

Ad L. CXVIII. Qui in ſervitute eſt *uſucapere non poteſt. Nam cum poſſideatur, poſſidere non videtur.*

POſt *l.* 117. ſequitur *l. creditor*, quæ in Florentinis eſt 118. Nos autem explicabimus *leg. qui in ſervitute eſt*, quod hoc rerum ſeries comprobat. Pertinet ad reſtitutionem in integrum, eam ſcilicet, quæ datur ex Edicto *Ex quibus cauſis majores*. Eo edicto data actione reſciſſoria ſuccurritur abſentibus metus cauſa, & Reipublicæ, iis, qui in vinculis ſunt, in ſervitute, in hoſtium poteſtate. Si quid interim de eorum bonis uſucaptum ſit, & propter lapſum temporis actionem amiſerint, amiſſum dominium reſtituitur, & reſcinditur uſucapio, & redditur actio amiſſa. Hoc comprobat *l. ab hoſtibus* 28. *de poſtlim. reverſ. l. non quocunque* 82. §. 1. *de legat.* 1. Altera parte ejuſdem edicti ſuccurritur adverſus abſentes non defenſos, & qui erant in vinculis, *l. 7. quibus ex cauſ. major.* & adverſus eos, qui in

hoſtium

hoſtium poteſtate erant, *§. rurſus, Inſtitut: de action.* Et ita ſi res præſentium uſuceperint per ſe, vel per alias perſonas, cum ipſi ſe non defenderent, aut per alium non defenderentur, atque adeo non poſſent interpellari, vel ipſi, vel alii eorum nomine: quare æquum eſt, ut adverſus eos ſuccurratur præſentibus, ſi quid interim de bonis præſentium uſucaptum ſit. Sed ii, qui ſunt in ſervitute, non continentur hac parte, quia ſervi uſucapere non poſſunt. Non fit uſucapio ſine poſſeſſione: at is poſſidere non poteſt, qui per alium poſſidetur. Igitur ſervi non uſucapiunt, hoc eſt neque inchoare uſucapionem poſſunt, neque incœptam complere. Poſſeſſio bonorum ſervitute interrumpitur, non abſentia, aut vinculis, & abſens, & qui eſt in vinculis, uſucapere poteſt. Dices, hac parte Edicti ſuccurritur etiam præſentibus adverſus captivos: qui tamen uſucapere non poſſunt, cum ſint ſervi hoſtium. Reſp. Uſucapere quidem per ſe non poſſunt, ſed per perſonas ſibi ſubjectas, ex cauſa peculiari, *l. ait Prætor 23. §. hi plane, ex quibus cauſ. major. l. pen. de capt. & poſtlim. reverſ.* Quin etiam, licet incœpta uſucapio interrumpatur ab iis, uſucapio tamen non interrumpitur, quæ fit per filiumfam. vel ſervum, vel perſonas ſibi ſubjectas, *l. ſi is qui pro emptore 15. de uſurpat. & uſucap.* quod fit poteſtate poſtliminii, vel fictione legis Corneliæ, ſi perierint apud hoſtes. Hæ fictiones locum habent ſolum in captivis, nihil pertinent ad eos, qui fuerint in ſervitute. Igitur qui in ſervitute ſunt, nec per ſe, nec per alias perſonas ſibi adquirunt, *l. liber homo 19. de adquir. rer. domin. d. l. ait Prætor.* Itaque non continentur ſecunda parte edicti: prima continentur. In ſervitute autem eſſe & ſervum eſſe, diverſa ſunt: ſicut aliud eſt in poſſeſſione eſſe, aliud poſſidere, *l. ſi quis ante 10. §. idem Pomponius, de adquir. poſſ.* In ſervitute etiam eſſe poteſt liber homo, puta, cum detinetur quaſi ſervus, *l. ei quoque 11. ex quibus cauſ. major.* Servus eſt, qui dominio alieno ſubjectus eſt jure civili. Quintilian. *lib. 5. c. 10. aliud eſt ſervire, aliud ſervum eſſe*: ſervire latius patet. Serviunt ſervi addicti & nexi, mercenarii, qui operas vendunt: ſerviunt liberi homines, qui ſerviunt tanquam ſervi. Proinde in hac regula, in ſervitute eſſe, non eſt ſervum eſſe, nec captivum eſſe. Verum his verbis, quæ ſunt in Edicto, *qui ſunt in ſervitute*, poſſunt contineri captivi, *l. item ei ſuccurritur 14. ex quibus cauſ. major.* Sed hoc ideo: quia reverſi finguntur nunquam fuiſſe ſervi, propter fictionem poſtliminii. Et prima parte, qua ſuccurritur iis, qui in ſervitute erant, contineri poterant, qui erant captivi: At in ſecunda parte, qui ſunt in ſervitute, & captivi, ſeparandi ſunt. Nam captivi uſucapere poſſunt: qui ſunt in ſervitute, non poſſunt. Ad ſecundam pertinet hæc regula. Quo conceſſo, ſequitur in hac regula his verbis, *in ſervitute* non contineri captivum, notando Edictum *Ex quib. cauſ. majores.* Subvenitur abſentibus & adverſus abſentes, non tantum data actione reſciſſoria, ſed etiam, ſi rem amiſſam nanciſcantur, data exceptione: *ſi non rem meam me abſente uſucepiſti:* vel dabitur hæc exceptio: *ſi non cum eſſes abſens nec defendebaris, rem meam uſucepiſti:* Cui dabimus actionem reſciſſoriam, multo magis dabimus exceptionem reſciſſoriam, *l. nec non 28. §. exemplo, ex quibus cauſ. major.* Ait: *abſentem Reipublicæ cauſa habere exceptionem reſciſſoriam, ſi rem nactus ſit meam, quam amiſerat, & hoc exemplo actionis reſciſſoriæ.* Nam ut datur actio, ita & exceptio ei, qui poſſeſſionem nactus eſt, adverſus eum, qui uſucepit. Reſtitutio in integrum poteſt induci in modum exceptionis, *l. nam poſteaquam 9. §. ſi minor. de jurejur.* Dicunt quidam: adverſus abſentes non eſſe opus præſentibus reſtitutione in integrum: quo nihil eſt ſtolidius.

Ad L. CXIX. Non alienat, *qui duntaxat omittit poſſeſſionem.*

PErtinet ad reſtitutionem in integrum, quæ fit aut datur de alienatione judicii mutandi cauſa facta,

A *l. 4. §. 1. de alienat. jud. mut. cauſ. fac.* Ex illo edicto datur actio reſciſſoria ei, cujus intereſt: Finge: Ego rem habeo, cujus nomine mecum acturus eſt Titius. Ante litem ego rem meam alienavi, non quod habere rem nollem, ſed dolo malo, ut duriorem adverſarium Titio opponerem. Teneor eo edicto in id quod intereſt, conditionem duriorem feciſſe; & hoc ita, ſi poſſeſſionem, vel dominium in alium tranſtuli. Sed ſi dominium non tranſtuli, ſed tantum poſſeſſionem deſerui: dum litem abhorreo, an teneor? Minime: Nam non alienat qui duntaxat omittit poſſeſſionem: & ut ait l. 4. factum ejus non vituperat Prætor, qui mavult re carere, quam litigare. Sed qui litem transfert in alium, tenetur.

Ad L. CXX. Nemo plus commodi heredi *ſuo relinquit,*
B *quam ipſe habuit.*

HOC etiam caput pertinet ad reſtitutionem in integrum, *Ex quib. cauſ. majores.* Exemplum ſumatur ex *l. cum miles, eod. tit.* Miles vel alius abſens Reipublicæ cauſa, cum non defenderetur, nec uſucapi res poſſet a domino, rem alienam cœpit uſucapere: heres implevit uſucapionem, non ipſe: an reſcindatur uſucapio facta per heredem? Sic ſane. Nam alioqui videretur plus commodi tranſtuliſſe in heredem, quam haberet. Idem ſervandum de herede, qui ſuccedit in uſucapione. De hac regula ſatis in *l. 54. ſup. h. t.*

Ad L. CXXI. Qui non facit, *quod facere debet, videtur facere adverſus ea, quæ non facit. Et qui facit, quod facere*
C *non debet, non videtur facere id, quod facere juſſus eſt.*

DElenda ſunt, quæ hic dicit Accurſius: pro quibus hæc repono: hanc regulam pertinere ad compromiſſa & conſtipulationes, quæ fiunt in arbitrum, & ita concipiuntur: *Si adverſus ea factum erit, pœnæ nomine tot dari, l. ita demum 31. de recept. arb.* Vel ſic: *ſi ita factum non erit, pœnæ nomine tot dari.* Et certe cum ſtipulamur ne quid fiat, ſatius eſt ſubiicere pœnalem obligationem: ſi adverſus ea factum erit, tot dari: cum vero ut fiat, ſic, ſi ita factum non erit. Ex priori formula committitur ſtipulatio, ſi quis faciat, quod facere non debet, ex poſteriori, ſi non faciat, quod facere debet, *l. continuus 157. §. pœnæ, de verb. obligat.* Sed ſi quis ſit promiſcue uſus, an ideo minus committitur ſtipula-
D tio? Minime. Nam cum ita ſtipulamur, *ut quid fiat,* ut ſcilicet ſententiæ arbitri ſtetur, ſi ita ſubiiciatur pœna: *ſi adverſus ea factum erit, tot dari:* uno ex litigatoribus non obtemperante ſententiæ arbitri, committitur ſtipulatio. Nam adverſus ea facere videtur, non tantum qui facit quod facere non debet: ſed etiam qui non facit quod facere debet: qualis eſt is, qui non ſtat ſententiæ: ſic e contrario, ſi convenerit ne quid fiat, non male ſubiicietur pœna hoc modo, ſi ita factum non erit, tot dari, quia non facere videtur qui non facit quod facere debet, ſed & is qui facit quod facere non debet: quia hic non facit quod promiſit: promiſit enim non facere. Verum ait regula, *non videtur facere id, quod juſſus eſt*: quod pertinet ad ſententiam arbitrorum, qui vetant & jubent, qui vetat ne quid fiat,
E & τῇ ἄλλῃ jubet: nam & non facere, facere eſt, qui enim non facit, hoc facit, ut nolit facere: privatio actionis, actio eſt: Alioqui non eſt verum quod dicunt Stoici: *Omne peccatum eſt in actione.* Elegantius eſt his formulis uti diſtincte. Ceterum ſi quis utatur promiſcue, non ideo minus committitur ſtipulatio, quæ eſt vis ac poteſtas hujus regulæ.

Ad L. CXXII. Libertas omnibus rebus *favorabilior eſt.*

DE liberali cauſa compromiſſum fieri non poteſt, de omnibus cauſis civilibus adiri arbiter poteſt, non de libertate. Favor libertatis petit majores judices, ut Prætores & Præſides, *l. non diſtinguemus 32. §.*

de liberali cauſa, de recept. arbit. Eſt igitur omnibus rebus A favorabilior libertas, quæ exigit Prætores & Præſides, non arbitros. Prætores in liberali cauſa ſemper favent libertatibus, *l. pœnales 22. ad leg. Falcid. l. 20. ſup. hoc t.*

Ad L. CXXIII. Nemo alieno nomine *lege agere poteſt.*
Ad §. Temporaria permutatio *jus provinciæ non innovat.*

Hujus legis initium explicatum eſt ſup. in *l. actus 77.*

AD *§. temporaria*. Provinciæ quædam ſunt Proconſulares, quædam Præſidiales, Theoph. in §. *per traditionem, de rer. diviſ.* Sed ſi in Præſidialem provinciam mittatur quidam non Præſes Proconſulari imperio ad tempus, certarum rerum cauſa, non ideo jus provinciæ innovatur: ſed provincia Præſidialis manet. Mittuntur ſæpe judices extra ordinem, ſed non ideo mu- B tatur, vel novatur ordo juris. *Temporaria permutatio judicis, ordinem juris non innovat*, id eſt, ordinariorum judicum poteſtatem non tollit.

Ad L. CXXIV. Ubi non voce, *ſed præſentia opus eſt, mutus, ſi intellectum habet, poteſt videri reſpondere. Idem in ſurdo: hic quidem (&) reſpondere poteſt.*
Ad §. Furioſus abſentis loco eſt, *& ita Pomponius lib. 1. Epiſtol. ſcribit.*

IN negotiis, in quibus ſermone opus eſt, *ſurdus* aut *mutus* intervenire non poteſt, ut in ſtipulatione, aut manumiſſione vindicta, auctoritate præbenda pupillis, ut in teſtamentis, in quibus verba olim neceſſaria. In aliis autem negotiis, in quibus præſentia opus eſt, non C ſermone, mutus intervenire poteſt, dummodo intelligat quid agat. Idem eſt in ſurdo. Et ideo ſurdus aut mutus emere, locare, vendere, conducere poſſunt, quia in his præſentia ſufficit, ſermo non requiritur, nam & nutu contrahi poſſunt. Item, ſi quis coram Titio jubeatur adire hereditatem, recte adit coram Titio, etſi Titius ſit mutus aut ſurdus: itaque mutus & ſurdus præſentes eſſe intelliguntur in omni jure: videtur judex ſententiam dixiſſe, etiamſi coram muto, vel ſurdo dixerit: ea vero non recte peragit, quæ verba deſiderant, ut ſtipulationem. Diverſum eſt in furioſo, qui abſentis loco eſt, *l. coram 209. de verb. ſignifi. l. ſi quis mihi 25. §. ſi coram, de adquir. hered. l. diem 27. de recept. arb.* Habetur etiam furioſus pro abſente in *l. ſed ſi unius 17. §. filiofamilias, de injur.* Patris præſentis eſt D actio, ut agat injuriarum, non filiifamilias: ſed ſi pater abſit, tum agit filiusfamilias: Abeſſe videtur, ſi furioſus, aut demens ſit. Habetur furioſus pro abſente in edicto *Ex quibus cauſis majores*. Nam ut adverſus abſentem, ita adverſus furioſum læſo ſuccurritur, *l. 22. §. pen. & ult. ex quib. cauſ. major.* ut ſi quid uſuceperit furioſus. Nam uſucapere poteſt per ſubjectas ſuo juri perſonas, ex cauſa peculiari, & uſucapio ejus furore non interrumpitur, *l. 4. §. furioſus, l. juſto 44. de uſucap.* Ideoque ſi quid uſu ſuum fecerit, cum interpellari uſucapio in perſonam furioſi non poſſit, ſuccurretur ei, qui uſucapione rem ſuam amiſit, data actione & exceptione reſciſſoria in furioſum: & generaliter furioſo, ut traditur in *l. 2. §. furioſus, de jure codicill.* furioſus codicillos facere non poteſt, quia nec aliud quidquam E agere intelligitur: nam ubique pro dormiente & quieſcente eſt. Et ait lex: *per omnia & in omnibus*: ut oſtendat furioſum nihil agere poſſe, neque inter vivos, neque in ultima voluntate, *l. 5. hoc t.* Sed ſi tutor detur aut curator, cum abſens tutor dari poſſit, an furioſus recte dabitur, cum habeatur pro abſente? Minime, *l. 2. de procurat.* Nam quod dicimus abſentem tutorem dari poſſe, de ſano accipiendum eſt. Male Joannes exiſtimat, hanc legem non pertinere ad contractus, cum lex dicat, *poteſt videri reſpondere*. Loquitur ergo de his negotiis, in quibus opus eſt, ut alter interroget, alter reſpondeat, vel reſpondere videatur, quo genere contrahuntur omnes ſtipulationes: alii etiam contractus & pacta fiunt eodem modo per interrogationem & reſponſionem: vel quod idem eſt, per rogationem & ſponſionem, *l. juriſgent. 7. §. quod fere, de pact.* Oſtendi tibi ambiguum eſſe ſermonem, *Rogavit Titius, ſpopondit Mævius*. Nam hæc verba non tantum pro ſtipulatione accipi poſſunt, ſed etiam pro pacto, & aliis præter ſtipulationem contractibus: ſed in ſtipulatione expreſſa reſponſio exigitur, in aliis autem convention. tacita reſponſio ſufficit, *l. 4. de pact. l. in quibuſcumque 48. de obligat. & act.* In aliis contractibus præſens, ſi actum rei intelligat, reſpondere videtur. Præſentia opus eſt noſtra, vel aliena in contractu. Sicut in adquirenda poſſeſſione corpore opus eſt noſtro, vel alieno: præſentia, inquam, eſt opus noſtra, vel aliena, vel eo, quod vice corporis noſtri fungitur: & quo æſtimamur præſentes, ut Epiſtolæ, per quas mentis conceptum exprimimus, quaſi contrahimus. Præſentia opus eſt, ut oſtendit *l. 2. §. furioſus, de jure codill.* ubi ait: Furioſum nihil agere poſſe, quod abſentis loco habeatur. Si deſit nuntius, vel epiſtola, ſane non erit contractus, niſi præſens cum præſente contraxerit. Hi porro contractus, ubi opus eſt præſentia, habentur recte cum muto & ſurdo, non cum furioſo, Stipulatio non contrahitur cum ipſis: nam in ſtipulatione præſentia non ſufficit. Verum, quod diximus, *Mutum haberi pro præſente*, valde obſtat *l. ult. de verb. ſignif.* Proponitur in ea lege, quid ſit *exhibere*. Definitio ſumitur ex Labeone, qui definit, *exhibere, eſſe præſentiam ejus, de quo agitur, præſtare*. Refellitur hæc definitio duplici argumento. Primo, quod communis ſit: Nam & is, qui ſiſtit aliquem, præſentiam præſtat, ſi eum ſiſtat, nec tamen eum exhibet. Nam tantum is exhibet, qui vindicandi poteſtatem facit, quam non facit, qui tantum ſiſtit. Secundum argumentum eſt: qui mutum, aut furioſum, aut infantem exhibet, exhibet quidem, ſed præſentiam non præſtat, hoc eſt, hæ perſonæ vere præſentes eſſe dici non poſſunt. Sed meo judicio male comparatur mutus furioſo, aut infanti. Cur mutus recte non dicitur præſens, ſcio legendum eſſe, non mutum, ſed mente captum: mente vero captus eſt, qui demens eſt, furioſus gravius quiddam eſt: neuter vero conſentire poteſt.

Ad L. CXXV. Favorabiliores rei potius, *quam actores habentur.*

QUæ ad hanc legem intelligendam neceſſaria ſunt, vide ſup. in l. 33.

Ad L. CXXVI. Nemo prædo eſt, *qui pretium numeravit.*
Ad §. Locupletior non eſt factus, *qui libertum adquiſierit.*
Ad §. Cum de lucro duorum *quæritur, melior eſt cauſa poſſidentis.*

IN hac lege proponuntur tres ſententiæ, quæ omnes pertinent ad petitionem hereditatis. Prima eſt: *Nemo prædo, &c.* Petitione hereditatis tenetur, qui pro herede, vel poſſeſſore poſſidet. *Prædo eſt*, qui rem invaſit, & cum rogatur, cur poſſideat, dicit: quia poſſideo. Quæritur, an videatur prædo eſſe is, qui ſciens emit alienam hereditatem? Minime: quia nemo prædo eſt, qui pretium numerat de ſuo. Eſt quidem malæ fidei poſſeſſor & emptor, ſed non etiam prædo, ideo ut prædo non tenetur actione directa, ſed tenetur, ut emptor univerſi juris, *l. 13. §. ſi quis ſciens, de petit. hered.*

AD *§. locupletior*. Secunda ſententia etiam pertinet ad petitionem hereditatis, de qua factum eſt nobile SCtum. auctore Adriano. Eo SCto. eo uſque tenetur bonæ fidei poſſeſſor, quo locupletior factus eſt. Finge: Rem hereditariam vendidit bona fide, & diſtraxit, pretiumque accepit, an reſtituere cogitur, quod ex diſtractione conſecutus eſt? Sic ſane, ſi habet penes ſe: ſed ſi perdiderit, non tenetur, quia locupletior factus non eſt, *l. ſed utrum 14. l. ſed & ſi 25. §. conſuluit, de petit. hered.* An etiam videtur locupletior factus,

ctus, ſi rem hereditariam alienavit, non vendidit? Videtur locupletior, cum donando naturalem obligationem quæſierit. Sed hæc obligatio pro nihilo habetur, quia actionem non parit. Ideo ille non eſt locupletior factus, qui naturalem quæſivit obligationem. Non etiam eſt locupletior factus, qui manumittendo libertum adquiſierit. Itaque æſtimatio patronatus non venit in divitias, nec patronus eſt locupletior, argumento *l. naturalis* 5. §. *ult. de præſcript. verb.* convenit inter nos, ut ſervum tuum manumitteres, & ego meum manumitterem: Ego meum manumiſi, tu tuum non manumiſiſti. Ego habeo actionem præſcriptis verbis, in quantum mea intereſt, me ſervum habere, quem manumiſi, nec deducitur, quod libertum habeo: nam id in æſtimationem venire non poteſt. Manumiſi ſervum, nec videor locupletior factus. Sic *l.* 2. *quib. ad libert. proclam. non lic.* heres ex dolo defuncti nihil videtur conſecutus, qui libertum eſt adeptus: quia ejus rei nulla æſtimatio fieri poteſt.

AD *§. cum de lucro*. Tertia ſententia pertinet quoque ad petitionem hereditatis. Omne lucrum bonæ fidei poſſeſſori, & prædoni aufertur in petitione bonorum, *l. poſt Senatuſconſultum* 28. *de petit. hered.* ſed hoc ita: ſi petitor hereditatis de damno contendat. Ceterum ſi tam petitor, quam poſſeſſor contendat de lucro, & neuter ſit heres, potior poſſeſſor eſt, *l.* 33. & *l.* 98. *ſup. hoc t.*

Ad L.CXXVII. Cum Prætor in heredem *dat actionem, quatenus ad eum pervenit, ſufficit ſi vel momento ad eum pervenit ex dolo defuncti.*

HÆc lex etiam eſt ex eodem tractatu. In illo dico de petit. hered. verbum, *perveniſſe*, relatum ad bonæ fidei poſſeſſorem, ſic accipitur, ſi etiam duret. Nam non ſufficit perveniſſe ſemel. Bonæ fidei poſſeſſor reſtituit petitori hereditatis, quod ad eum pervenit ex venditione rerum hereditariarum, ſed neceſſe eſt, ut duret & manſerit pecunia, *l. utrum* 23. *de petit. hered.* In edictis, quibus ſcilicet Prætor pollicetur actionem in heredem, quatenus ad eum pervenit, verbum perveniſſe, vel momento ſufficit, *l. videamus* 17. *quod metus cauſ.* Sed ſi ipſe heres perdiderit & conſumpſerit: non ſi res perierit naturaliter ante litem conteſtatam. Nam ſi naturaliter interierit, heres non tenetur: quod longe ſecus eſt in petitione hereditatis, qua agitur cum bonæ fidei poſſeſſore. Nam bonæ fidei poſſeſſor non tenetur, ſive rem conſumpſerit, ſive perierit naturaliter ante litem conteſtatam. Poſt litem conteſtatam bonæ fidei poſſeſſor tenetur, ſi rem conſumpſerit, & ſpectatur tempus rei judicatæ. Et hæc differentia edictorum, & ſententiarum eſt maxime notanda: quod diligenter fecit Bulgarus.

Ad L.CXXVIII. In pari cauſa poſſeſſor *potior haberi debet.*
Ad §. Hi, qui in univerſum *jus ſuccedunt, heredis loco habentur.*

Principium hujus legis junctum eſt *l.* 33. & ibi explicatum.

AD *§. hi qui in univerſum*, *L. item videndum* 18. §. *licet autem* 13. *de hered. pet.* eadem eſt conditio bonorum poſſeſſoris, hoc eſt, qui exiſtimat juſtum eſſe poſſeſſorem. Igitur heredum loco ſunt, qui in univerſum jus quocunque modo ſuccedunt.

Ad L.CXXIX. Nihil dolo creditor facit, *qui ſuum recipit.*
Ad §. Cum principalis cauſa *non conſiſtit, ne ea quidem, quæ ſequuntur, locum habent.*

HÆc l. ſane non poteſt apte, aut vero nullo modo poteſt pertinere ad rei vindicationem, & videtur non lib. 21. attribuenda eſſe, ſed libro 20. quoniam apte

A poteſt accommodari ad petitionem hereditatis, de qua fuit liber 20. qua tamen actione non tenetur, quaſi dolo malo deſierit poſſidere, qui quid ex hereditate alienavit, æris alieni hereditarii exolvendi cauſa: quoniam hæc cauſa neceſſaria eſt, *l. non ſolum, de petit. hered.* Sed neque creditor, cui poſſeſſor hereditatis pecuniam ſolvit hereditario nomine, tenetur condictione indebiti, *l. de hered. Cod. eod. tit.* Etiamſi ab eo acceperit pecuniam, cum ſciret heredem meum non eſſe: quia, ut ait in princip. hujus legis 129. *nihil dolo creditor facit, qui ſuum recipit* a quocunque ſolvente. Creditor hereditarius eſt etiam is, cui legatum relictum eſt, *l. hereditariarum, de obligat. & actionib.* Et ideo ſi poſſeſſor hereditatis, quaſi heres ex teſtamento legatum ſolverit, vel non exacta cautione, evicta hereditate legatum non re-
B petit, vel etiam exacta cautione, ut *l.* 6. *de pet. hered.* idem omnino dicemus, niſi poſtea teſtamentum injuſtum, aut ruptum, aut irritum, aut falſum pronuntietur. Hoc enim caſu is, cui legatum ſolutum eſt, tenetur ex cautione, ſi interpoſita ſit, vel tenetur ex condictione ſoluti: quia legatum indebitum fuiſſe apparuit. *Cum enim*, ut poſtea ſubiicit Paul. *principalis cauſa non conſiſtit, neque ea quidem, quæ ſequuntur, locum habent*. Principalis cauſa eſt teſtamentum, id eſt, heredis inſtitutio, quæ tribus tantum verbis fit: *Titius heres eſto*: ſola heredis inſtitutio teſtamentum facit. Cum autem teſtamentum non valet, nec legata, quæ ſequuntur teſtamentum, aut fideicommiſſa, aut codicilli, quidquam valent, hoc eſt certiſſimum: & hoc caſu indebiti condictio dabitur non poſſeſſori, qui ſolvit ex heredita-
C te, ſed vero heredi. Neque eſt hoc novum, ut alius quam qui ſolvit, indebitum ſolutum condicat, aut repetat, *l.* 2. §. 1. *l.* 5. *de condict. indeb.*

AD *§. cum principalis cauſa*. Hujus ſententiæ innumera ſunt exempla. Liberato reo, liberatur fidejuſſor: fidejuſſio eſt acceſſio. Si non liberatur fidejuſſor: ergo nec reus, cum fidejuſſor adverſus reum regreſſum habeat; ſublata actione perſonali, tollitur hypothecaria, *l.* 6. *de naut. fœn.* legato ſervo cum peculio, ſi ſervi legatum extinguitur, etiam peculii legatum extinguitur: eſt enim acceſſio. Rupto teſtamento principali, hoc eſt paterno, rumpitur pupillare, §. *liberis, Inſtitut. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Præterea ſi inutilis eſt principalis obligatio, ſequens quo-
D que inutilis erit, *l.* 69. *de verb. obligat.* repetitur eadem regula in *l. cum principalis* 178. *inf. hoc t.* Sed additur tamen, *plerumque*, ut intelligatur non eſſe perpetuum: quod apparet ex *l.* 1. & 2. *Cod. de luit. pignor.* Finge: Unus eſt debitor pigneratitius, decedit duobus relictis heredibus. In eos duplex eſt actio, principalis ſive perſonalis, & hypothecaria. Principali tantum ex parte tenentur, pro parte ſcilicet hereditaria ex l. 12. tabularum: actione vero hypothecaria in ſolidum tenentur: quia individua eſt pignoris cauſa. Si igitur unus ex illis debitum ſolverit pro parte hereditaria: non tenetur in ſolidum actione perſonali: hypothecaria tamen in ſolidum tenetur: quia non eſt ſatisfactum creditori in ſolidum. Ergo in cujus perſona ſublata eſt actio principalis, non eſt ſublata hypothecaria.

E Ad L.CXXX. Nunquam actiones, *præſertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam conſumit.*

HÆc regula pertinet ad tractatum de concurrentibus actionibus, quo titulo librum ſingularem ediddiſſe Paulum, conſtat ex inſcriptione *l. qui ſervum, D. de obligat. & act.* & *l. ſi quis egerit* 88. *de furt.* Repetitur autem in *l. penult. de obligat. & action.* quanquam eſt varietas inſcriptionum: ſed hujus legis inſcriptio eſt melior. In altera lege ait Ulpianus; *de eadem pecunia*: quæ lectio non eſt mutanda: nam ita eſt in libris Baſilicon: εἰς τὸ αὐτὸ ποσόν. Rei appellatio latior eſt, quam pecuniæ, ut apparet ex *l.* 5. *de verb. ſignif.* Unde apparet, tandem rem non accipi hic pro eodem facto.

Imo

Imo secundum *l. nunquam* 2. *de privat. delict.* locus est huic regulæ, si plures actiones competant ex pluribus factis, licet sint de eodem corpore. Earum actionum altera non consumit alteram: ut si unus occiderit hominem, & eundem furatus sit, duo sunt facta, hoc est, actiones. Agitur enim ex lege Aquilia, & furti. Altera alteram non consumit, hoc est, ex utraque actione solidum consequimur: utrumque punitur, furtum & cædes. Ponuntur alia exempla in *l. nunquam*. Sed subjiciamus alia, quæ non sunt ibi. Eodem modo ejusdem rei, & pecuniæ nomine ex diversis factis tenetur quis actione furti manifesti, & nec manifesti, *l. vulgaris* 21. *de furt.* Item, si tutor in tutela gerenda aliquid abstulerit, vel averterit ex bonis pupilli, hoc per se pœnam meretur. Sed quid si furandi animo averterit, & subripuerit? Duo facta, & duæ obligationes esse intelliguntur, & alia aliam non tollit. Igitur agi potest, & furti, & tutelæ distractionis, *l.* 1. §. *in tutela*, *l.* 2. *de tut. & ration. distrah.* Item, si quis feram bestiam ibi habeat, qua vulgo iter fieri solet, & fera bestia transeunti noceat, duo facta sunt, hoc est, duæ actiones. Quia ibi habuit feram bestiam, est ædilitia actio in duplum. Quia vero fera nocuit, est actio, si quadrupes pauperiem fecisse dicatur, §. *ult. Institut. si quadrup. pauper. fec. dic.* Igitur quoties ex pluribus factis plures sunt actiones, una non minuit aliam, utraque competit in solidum sine distinctione ulla. Pœnales actiones hic vocat non tantum mere pœnales, sed etiam mixtas, ut in *l. pupillum*, §. *ult.* & adjicit in hac regula, *præsertim*, quia in pœnalibus tantum huic regulæ locus est, rei persecutoriæ inter se miscentur, *l. qui servum*, §. *si is cui*, & §. *seq. de oblig. & act. l. si is* 71. *de furt.* In qua actio furti significat condictionem furtivam, ut & in *l.* 9. *de in lit. jur.* Secundum eam *l.* 71. si concurrat cum actione commodati condictio, altera alteram consumit ipso jure, vel per exceptionem. *Ipso jure*, si prius actum sit condictione. *Per exceptionem*, si prius actum sit commodati: quæ est bonæ fidei. Nam si postea agatur condictione, opponitur exceptio *l.* 3. *de rescind. vendit.* Igitur actiones rei persecutoriæ de eadem re concurrentes, altera alteram consumit, nisi scilicet quid sit pluris in altera, *l. prædia* 28. *de act. empt. l. si quis* 41. 42. & *l. sed si ex causa* 47. *pro soc.* Rursus huic regulæ locus est, si plures actiones pœnales ex pluribus factis descendant, non si ex uno: ex uno facto sunt plures actiones pœnales, ut si quid publicanus non jure abstulerit: nam tenetur edicto de publicanis in duplum, & actione furti, vel bonorum raptorum, *l.* 1. §. *dixerit*, & §. *unde*, *D. de public.* Nam raptor est fur quidam improbior, *l.* 2 *vi bon. rapt.* Et si quis rem alienam rapuerit, etiam tenetur actione furti, & vi bonor. raptor. *l.* 1. *eod.* Si quis alienum servum verberaverit: si quis furtim alienas arbores ceciderit, tenetur nempe l. Aquil. & arborum furtim cæsarum, *l.* 1. *arb. furt. cæsar.* Item si quis alienam ancillam immaturam flagitaverit, is tenetur injuriarum, & servi corrupti, *l.* 5. *ad l. Jul. de adult.* His omnibus casibus ex uno facto, & una obligatione sunt plures actiones pœnales. Sed dubitatum fuit: An omnibus uti liceat? quod constat ex *l. cum ex uno* 32. *l. qui servum* 34. *de obl. & act. l.* 1. *arb. furt. cæsar. d. l. cum ex uno*, ait: *post magnas varietates obtinuit omnibus licere uti*. Videtur legendum, *non omnibus uti*, *probatum est*, ut in *l. plura* 53. *de obl. & act.* Sed obiter notandum in *l. plura*, rem non ita accipi, ut hic ait: *Plura delicta in una re*. Ubi rem accipimus non pro corpore, & pecunia eadem, sed de eodem facto, & crimine, *l. senatus* 14. *de accus.* Plura delicta plures pariunt actiones interdum, aliud esse plura delicta ex uno facto, quia tunc plures sunt actiones: sed tunc non est omnibus utendum: itaque *l. plura*, nihil pertinet ad hanc regulam. Igitur *d. l. cum ex uno*, corrigenda est, & supplenda ex *l. plura*. Sed tamen excusari potest aliqua ratione *l. cum ex uno*. Hoc enim innuit, omnibus actionibus experiri licet, si prius levi quis usus sit. Nam quod pluris est in altera, peti potest: ut si egerit cum raptore furti in duplum, qui tenetur etiam vi bonorum raptorum in quadruplum, superest actio vi bonorum raptorum, in id quod amplius est in ea *l. si quis egerit* 88. *de furt.* Actio igitur furti, quæ est levior delibat, & deminuit, & ad aliquid consumit actionem graviorem, nempe vi bonorum raptorum. Non omnibus uti licet, si prius egit graviore actione, ut in hoc exemplo. Si enim priore actione gravavit reum, & prius egerit vi bonorum raptorum, consumitur actio furti. Denique in multis aliis exemplis locum habet, ut in exemplo arborum furtim cæsarum, *l.* 1. *arb. furt. cæs. d. l. qui servum*, *l. quoties* 41. *de oblig. & act.* Sed in ea *l. quoties*, legendum *nihil*, pro *id consequatur*: contrario errore in *l. in bello*, *de capt. & postlim. nihil in pactis*, legendum *id in pactis*. Nam cum in uno facto sunt plures actiones pœnales, una peracta superest altera, si quid habeat pluris: sed si habeat minus vel tantumdem, nihil consequitur. Ergo ut rei persecutoria, rei persecutoriam tollit, ita & pœnalis pœnalem. Quid dicemus si actio rei persecutoria cum actione pœnali concurrat? Actio pœnalis, aut est mere pœnalis, aut mixta. Rursus actio mixta, vel est arbitraria, vel non. Arbitrariæ actionis natura est, ut evitetur pœna re restituta. Actioque metus causa in quadruplum est arbitraria: re restituta evitatur pœna quadrupli, aut tripli, quia mixta est, *l. metum* 9. §. *licet*, *quod met. caus.* Nunc dicamus: mere pœnalis si concurrat cum actione rei persecutoria, altera alteram non tollit: ut condictio furtiva non tollit actionem furtivam vel contra, *l.* 7. §. 1. *de condict. furt.* actio furti non tollit actionem pro socio, & locati: & contra, *l. rei communis* 45. *pro socio*, *l. si locatum* 42. *loc.* Per actionem mixtam omnino tollitur actio rei persecutoria. Nam qui egit mixta, rem est consecutus. Per rei persecutoriam tollitur etiam mixta, & arbitraria, ut per actionem in rem restitutoriam, vel per actionem de dolo malo, quæ est arbitraria, *l. arbitrio*, *de dolo malo*, tollitur actio quod metus causa, *l.* 9. §. *licet*, *quod met. caus.* & *l. item si cum* 14. §. *eum qui*, *eod. tit.* Eadem ratione, ut puto, per actionem tutelæ, vel per condictionem furtivam tollitur actio de rationibus distrahendis, mixta arbitraria, *l.* 1. §. *in tutela*, *l.* 2. §. 1. *de tut. & rat. distrah.* Per actionem autem rei persecutoriam non omnino tollitur actio mixta, non arbitraria: quia in id superest, quod amplius est in ea. Per condictionem furtivam non tollitur actio l. Aqu. *l. qui servum* 34. §. *ult. de obl. & act. l.* 2. *quæsitum*, *de privat. delict.* Per actionem commodati non tollitur actio legis Aquil. *d.* §. *ult.* sed in *d.* § *ult.* abundabant duæ negationes, quarum ego unam sustuli, alteram sustulerunt Pandectæ Flor. Species est: Is, cui rem commodavi, deteriorem fecit: tenetur commodati, & l. Aquil. Si prius egero actione l. Aquiliæ, consumitur commodati actio, sed si prius egero commodati, an remanet Aquilia? Ita: & recte sic Florentiæ. Et subducto simplo, quod sum consecutus, in reliquum locum habet actio legis Aquiliæ. Itaque in specie *l. si colonus* 9. *arb. furt. cæsar.* in quo est actio locati, & arborum furtim cæsarum mixta: & in specie *l. si vulneraveris* 43. *locati*: ubi est actio locati, & legis Aquiliæ: dum satis esse dicitur, una actione uti, id intellige, si prius egerit mixta, & si prius egerit ex locato, & exegerit aliquid, ut ea minus consequatur, argum. *l. unde quæritur* 7. *l. in rebus* 18. §. 1. *commod.* Sic in *l. in hered.* 5. *de calumn*, dum lex ait: alterutram actionem sufficere, ita accipe, ut si prius egero in quadruplum ex illo edicto de calumniatoribus, quod tibi pecuniam dedi, ne me vexares, & negotium facesseres, postea non agam condictione ob turpem causam. Et si prius egero condictione ob turpem causam; non agam in quadruplum, sed in triplum tantum. Actio illa ex edicto est in quadruplum mixta, si ego dedi, ne mihi negotium fieret: sed si dedi, ne alteri fieret, tunc est mere pœnalis, ideo tunc non consumit condictionem ob turpem causam vel contra: quinimo cum ego dedi, ne negotium Titio fieret, mihi competit actio ob turpem causam, Titio

vero tum competit actio in quadruplum, nec altera alteram tollit, *l.ſi quis ab alio 7. eod.tit.* Huic ſententiæ, quod videlicet rei perſecutoria non tollat mere pœnalem, vel contra, obſtat *l.3.§.ult. naut. caup. ſtabul.* ubi dicitur, ſi actum ſit actione de recepto, non poſſe agi furti actione, quæ eſt mere pœnalis. Reſpondeo: Si idem in eundem habeat actionem rei perſecutoriam & mere pœnalem, altera alteram non tollit: ſed ſi idem in unum rei perſecutoriam, in alterum mere pœnalem habeat: ut vector, qui in exercitorem actionem habet de recepto, & in furem furti: hic ſane vector, ſi elegerit exercitorem, & egerit cum eo de recepto, non poteſt poſtea agere furti, & tranſire ad furem. Sed non ideo fur exuitur pœna: nam æquum eſt, ut exercitor, cujus periculo res fuit, in furem habeat actionem furti. At ſi vector elegerit furem, exercitor de recepto liberatur. Idem ſervatur in actione in duplum, quæ eſt ex quaſi maleficio exercitoris, *l. licet 6. §. poſſumus, eod. tit.* Ex dictis, reſtat hanc regulam habere locum duntaxat ſi ſint actiones plures plurium factorum, licet ſint de eadem re, vel pecunia. Nam altera alteram non conſumit, hoc eſt, utraque actor ſolidum conſequetur. Nota, quod ait *nunquam*, ut in *l. 2. de privat. delict.* & in *l.pen. de obl. & act.* Nam idem conſtitui non poteſt in aliis actionibus.

Ad L.CXXXI. Qui dolo deſierit poſſidere, *pro poſſidente damnatur, quia pro poſſeſſione dolus eſt.*

QUa actione tenetur qui poſſidet, eadem tenetur, qui dolo deſiit poſſidere: nec ſe idcirco actione exuit poſſeſſor, ſi dolo deſiit poſſidere. Huic ſententiæ locus eſt in petitione hereditatis, & in rei vindicatione, & in actione ad exhibendum, & in noxalibus actionibus, & in interdictis Quorum legatorum, *l.1. §.quod ait, quor. legat.* Quorum bonorum, *l.1. quor. bonor.* de libero homine exhibendo, *l.1. de lib. hom.exhib.* Ne quid in loco publico, *l. 2. §. hoc interdicto, ne quid in loc.publ.* Ex quo loco ſumpta eſt *l.parem 150. inf. h.t.* ubi eadem regula repetitur. Ubi, quod ait, *habere*, reſpicit ad illud interdictum Ne quid in loco publico: quo tenetur quiſquis in via publica, aut loco publico, aut itinere immiſſum habet: id non eſt poſſidere, ſed habere, & tenetur qui habet immiſſum.

Ad L.CXXXII. Imperitia culpæ *adnumeratur.*

Vide de imperitia quædam ſupra in *l.* 108.

Ad L.CXXXIII. Melior conditio noſtra *per ſervos fieri poteſt: deterior fieri non poteſt.*

Et hæc lex jam ſupra aliquot locis ſatis explicata eſt.

Ad L.CXXXIV. Non fraudantur creditores, *cum quid non adquiritur a debitore: ſed cum quid de bonis deminuitur.*
Ad §. Nemo ex ſuo delicto *meliorem ſuam conditionem facere poteſt.*

PErtinet ad actionem Paulianam, qua creditores geſta fraudationis cauſa reſcindunt & revocant. Nam eſt ei locus, ſi debitor ex bonis ſuis deminuerit aliquid, vel ſi delabi de re jam quæſita paſſus eſt, ſi ſervitutem amittat non utendo. Non eſt ei locus, ſi occaſione adquirendi non utatur, vel ſi legatum non cognoſcat, *l.5. quæ in fraud. cred.* Hoc exemplo omnes utuntur ad hanc regulam.

AD §. *Nemo ex ſuo.* Miſſo Accurſii exemplo ſume ex *l.ſi ab hoſtibus 10. §.1. ſol.matrim.* Sciendum eſt, dotem adventitiam mortua in matrimonio uxore, cedere lucro viri, & hoc jure noſtro comprobari poteſt, *l.15. de fundo dot. l.Celſus 22. de relig. & ſumpt.fun. l.mulier 20. de condit.inſtit. l.ſed etſi poſt 23. de eviction. l.5. de bon.damnat. l.un. C.ſi adverſ.dot. dict. l.10. §.1.* quæ lex aliquando mihi argumento fuit adverſus quendam, cui hoc perſuadere non poteram. Species ejus hæc eſt. Mortua uxore cedebat dos lucro mariti: ſed ipſe maritus occidit uxorem, tum heredibus uxoris repetitio dotis dabitur, non viro: quia non eſt æquum, eum ſuo delicto dotem lucrari. Nemo enim ex ſuo delicto meliorem ſuam conditionem facere poteſt.

Ad L.CXXXV. Ea, quæ dari impoſſibilia ſunt, *vel in rerum natura non ſunt, pro non adjectis habentur.*

SUmatur exemplum ex *l.ſi ita ſtipulatus 97. de verbor. obligation.* Species eſt: Stipulatus ſum te ſiſti. Hæc eſt una ſtipulatio. Subjeci alteram: *niſi ſiſtas, hippocentaurum dari, vel hominem liberum.* Hæc adjectio pro non ſcripta eſt: eſt enim impoſſibilis cum liber homo dari non poſſit, *l.liber homo, eod. tit.* ut nec hippocentaurus: manet tamen prima ſtipulatio ſalva. Igitur hæ adjectiones inutiles ſunt, & pro non adjectis habentur: ſalva manente principali obligatione, cui ſunt adjectæ.

Ad L.CXXXVI. Bona fides tantundem *poſſidenti præſtat, quantum veritas, quotiens lex impedimento non eſt.*

HIc etiam non utemur exemplis Accurſii. Sicut domino datur vindicatio rei, ita & bonæ fidei poſſeſſori, cui tantum bona fides præſtat, quantum veritas, hoc eſt, dominium. Sed vero domino datur vindicatio directa, bonæ fidei poſſeſſori datur vindicatio Publiciana, quarum actionum eadem eſt poteſtas. Sicut verum eſt poſſeſſorem teneri vindicatione directa: eum, qui dolo deſiit poſſidere, utili. Sed parvum eſt diſcrimen: ideoque non male dicebamus ſupra in *l.131.* dolum pro poſſeſſione eſſe. Datur autem bonæ fidei poſſeſſori vindicatio, quæ dicitur Publiciana, in iis rebus, quæ uſucapi poſſunt, vel etiam in iis, quæ licet uſucapi non poſſint, tamen longo tempore adquiri poſſint, ut in tributis, vectigalibus, *l.cum ſponſus 12. §. in vectigalibus, de Public. in rem act.* In aliis autem rebus, quæ uſucapi vel tempore adquiri non poſſunt, Publiciana locum non habet, ut in re furtiva. Rei furtivæ poſſeſſionem ſi quis nactus ſit bona fide & amiſerit, non habet Publicianam: quia nec rem uſu ſuam facere poteſt. Lex enim duodecim tabularum eſt impedimento, hoc eſt, inhibet uſucapionem rei furtivæ. Præterea Publiciana actione tantum utitur, qui uſucapere, vel longo tempore adquirere poteſt, *d. l.cum ſponſus, §.ſi res, & l.ſive autem 9. §.ult. de Publ. in rem act.* Et hoc eſt, quod ait hæc lex: *impedimento non eſt.* Rei furtivæ vindicationem bonæ fidei poſſeſſor non habet: rei tamen dominus eam habet. Sic non tantum valet bona fides, quantum veritas. Sed hoc etiam exemplum adponatur. Sicut res ſubrepta domino, non ante poteſt uſucapi, quam ſit reverſa ad dominum: ſic res ſubrepta bonæ fidei poſſeſſori, non poteſt uſucapi, antequam ſit reverſa ad bonæ fidei poſſeſſorem, *l.4. §.pupillus, de uſucap. l.qui fundum, §.ſi tutor, pro empt.* Nam in iis locis pupillus non accipitur pro domino, cum res propria pupilli non poſſit uſucapi: ſed accipitur pro bonæ fidei poſſeſſore. Res autem aliena, quam pupillus bona fide poſſidet, poteſt uſucapi. Sic igitur tantum præſtat bona fides, quantum veritas. Sic non eſt mirum, ſi dominus ſæpe in libris noſtris pro bonæ fidei poſſeſſore accipiatur, *l.ſervi; §. ult. ſup. de furt. l.ſi fur, in princ. ſup. de uſurpat. & uſucap.*

Ad L.CXXXVII. Qui auctore judice comparavit, *bonæ fidei poſſeſſor eſt.*

SUmatur exemplum ex *l.etſi quis 14. §.1. de relig. & ſumpt. fun.* Species eſt; Non eſt, unde defunctus funeretur, & nondum adiit heres; res tamen quædam apparent, quæ quibuſdam legatæ ſunt: res illæ vendi jubentur prætore auctore, ut ex venditione funus comparetur. Melius eſt, ut de ſuo funus comparetur, quam ut quidam legata conſequantur. Quod ſi venditis rebus

bus legatis ob causam funeris, postea heres adeat, & conveniatur a legatariis, an auferre potest res legatas emptori? Minime: nec rescinditur venditio facta Prætore auctore: sed debet heres legatariis satisfacere, si potest, hoc est, si bona sufficiant. Legatariis autem non tenetur heres supra vires hereditarias, imo nec supra dodrantem & legem Falcidiam, & deducit æs alienum, antequam legata præstentur. Igitur recte ait, *si potest heres, debet indemnem reddere legatarium*. Sed si non potest, melius est legatarium non lucrari, quam emptorem in damno versari. Igitur non rescinditur venditio facta Prætore auctore. Sic missio facta Prætore auctore non continetur interdicto Quorum legatorum, *l.1.§.quæsitum, quor. legator.* Eo interdicto tenetur legatarius, qui occupavit rem legatam: non amittit legatum propterea, sed rem, quam occupavit, debet restituere heredi. Sed quid si legatarius missus sit in possessionem legati servandi causa, cum ei non caveretur, an tenetur hoc interdicto? Minime: quia auctorem Prætorem habet, nisi heres offerat cautionem legati nomine: nam tunc recedere debet. Juste possidet, qui auctore Prætore possidet, *l.juste, de adquir. possess. l.electio §.ult. de noxal. action.*

Ad L.CXXXVIII. Omnis hereditas, *quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur.*

Ad §. Nunquam crescit ex post facto *præteriti delicti æstimatio.*

SEnsus regulæ est. Heres, qui adit hereditatem, videtur heres extitisse ex tempore mortis defuncti: adquisitio & aditio retrotrahuntur, & junguntur tempora aditionis & mortis, *l.heres 54. de adquir. hered. l. omnia fere jura, inf. h. t.* continuo, hoc est, protinus. Jura heredum accipe active & passive. Effectus hujus regulæ duplex est in *l.si ex re 38. §.ult. de stipul.servor.* Unus est ex jure civili: servum hereditarium ante aditam hereditatem recte stipulari heredi futuro. Nam etiamsi postea adeat, retrotrahitur aditio, & videtur fuisse dominus stipulationis tempore. Alter effectus est ex jure Pontificio: *heredis familiam ex tempore mortis esse funestam.* Ergo expiandam quibusdam piaculis. Est & alius effectus in *l.si exheredatus 10. de Senatuscons. Syllan.* Filio exheredato occiso, & post mortem destituto testamento, hoc est, repudiata hereditate ab herede scripto, de familia quæstio habetur, quasi de domino occiso: Nam videtur retro heres extitisse mortis tempore. Male Accursius & ceteri confundunt cum hac regula illam, quæ dictat, hereditatem esse dominam, & vicem defuncti sustinere, *l.non minus 31. de her.inst. l.hereditas 61. de adquir.rer.dom. l.denique 13. §. quæsitum, quod vi aut clam, l.1.§. 1. si quis test. lib.esse dic.* quasi utriusque regulæ eadem vis, atque potestas sit: quod adeo alienum a vero est, ut una potius alteram subvertat, quod liquebit hoc modo. Sciendum est, servum alienum non posse heredem institui, nisi ipsius dominus possit institui heres, & cum eo sit testamenti factio. Instituitur servus hereditarius jacente hereditate: cum cujus domino fuit testamenti factio, cum herede futuro non est testamenti factio: Hic servus, si secundum regulam nostram, retrotracta aditione, censeatur heredis fuisse, non est utiliter institutus. Sed si constituas hereditatem jacentem pro domino haberi, & defuncti vicem sustinere, heres erit utiliter institutus. Et est verius, utiliter institutum esse: quia cum defuncto, quem hereditas repræsentat, fuit testamenti factio. Sic in hac specie prævalet hæc regula, hereditatem dominam esse: qua de causa recte additur *fere* in *l.omnia 193. hoc t.* Sed hoc loco non admodum bene Interpretes tradunt eum articulum additum propter *l.usufructus 26. de. stipul. servor.* quod servus hereditatis non possit usumfructum stipulari. Nam illa est potius exceptio hujus regulæ, qua dicitur, hereditatem dominam esse, *d. l.hereditas 61. de adquir. rer. dom.* Sed cum confundunt regulam, confundunt omnes exceptiones: Si servus hereditarius stipulatur usumfruct. simpliciter, tunc locus erit illi regulæ. Sed si futuro heredi stipulatus est, fateor eam exceptionem ad hanc regulam fore non minus aptam: quia in stipulationibus tempus contractus consideratur, quo tempore non est persona, cui possit ususfructus accrescere. Igitur exceptio communis est utrique regulæ: sed hujus, si heredi futuro, illius si simpliciter usumfructum stipulatus sit servus hereditarius.

AD *§.nunquam crescit.* Exemplum sumatur ex *l.sed si. subripuit 28. de furt.* Si debitor surripuerit chirographum suo creditori, actione furti in tantum tenetur, quantum intersit creditoris non esse subreptum chirographum: quæ pœna dupli non crescit, etsi debitor id postea deleat: delendo nihil ad pœnam adiicit, quamvis delendo rursus furtum facere videatur: delet enim animo lucrifaciendi. Sed ex post facto delicti præteriti æstimatio nunquam crescit: sicut assidue rem subreptam contrectando nihil adiicio ad pœnam, *l.9. de furt.*

Ad L.CXXXIX. Omnes actiones, quæ morte, *aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio, salvæ permanent.*

Ad §. Non videtur perfecte *cujusque id esse, quod ex causa auferri potest.*

Principium hujus legis expositum est *supra* in *l. 86.*

AD *§.non videtur.* Utamur exemplo *l.cum quis 34. §. qui hominem, de solut.* qui promisit hominem generaliter, debet certum hominem dare, hoc est, perfecte accipientis facere. Nam in stipulationibus, qui promittit se daturum, perfecte ejus facere promittit. Igitur si solverit Stichum statuliberum, hoc est, cujus de libertate disputatur, non liberatur: quia ex casu auferri stipulatori potest, hoc est, ex eventu conditionis, & existente conditione. Quo sensu dicimus, ex casu militiæ, deberi, mortuo milite, heredem militis teneri. Sic ex casu dotem deberi, vel non deberi, hoc est, in casum divortii, vel mortis uxoris. Ait hæc lex: *perfecte:* quod *l.Neratius 63. de condictione indeb.* dixit, *in plenum:* id veteres etiam dixere *in plenum*. Sic etiam si promissor rem alteri pignori obligatam solvat, non liberatur, *l.si rem meam 20. de solut.* Ergo is, qui statuliberum solvit, videtur perfecte ejus non fecisse. Ideoque solvendo eum non liberatur, quia solvere debuit rem, quæ ejus fuit ad plenum. Ceterum eum potest vindicare, & alienare: & fundo pignori obligato potest imponere servitutem, etsi obligatus sit fisco, *l.plerumque 205. h.t.* cum qua junge *l.alienatio 67. de contr. empt. l. non ideo 66. de rei vindic.* Servus legatus sub conditione, non est heredis perfecte: quia ex causa auferri potest. Sed recte vindicabitur ab herede interim, imo & alienabitur: frustra tamen. Nam existente conditione legatario vindicatio competit, *l. servo 69. §. si servum 1. de legat. 1.* frustra etiam manumittet, *l. servus 3. de manumiss.* Idemque hodie est in legatis, & fideicommissis omnibus, in *l.ult. Cod. commun. de legat.*

Ad L.CXL. Absentia ejus, *qui reipublicæ causa abest, neque ei, neque alii damnosa esse debet.*

VUlgaris est interpretatio, hanc legem esse rationem dandæ actionis rescissoriæ & restitutoriæ, non tantum absentibus, sed etiam contra absentes, ut dicitur nominatim in *l.1. in princ. ex quib. caus. major.*

Ad L.CXLI. Quod contra rationem *juris receptum est, non est producendum ad consequentias.*

Ad §. Uni duo *pro solido heredes esse non possunt.*

COntra rationem juris receptum esse dicimus, quod est receptum jure singulari necessitatis, vel utilitatis gratia, quod est receptum contra jus commune,

jure

jure singulari favore libertatis receptum est, libertatem fideicommissariam a filio relictam, cum erit quatuordecim annorum, & defuncto eo ante eam ætatem, ab herede filii præstituta die deberi, quod est contra rationem juris. Nam videtur defecisse conditio libertatis, quia non pervenit ad eam ætatem: hoc igitur non porrigemus ad cetera fideicommissa, *l. fideicommissaria* 23. §. *etiam*, *de fideicommiss. libert.* Item, jure singulari receptum est, ut mutuum contrahatur, si a debitore meo mea voluntate pecuniam acceperis, *l. singularia* 15. *de reb. cred. l. qui negotia* 34. *mand.* quod etiam est contra rationem juris, quæ exigit in mutuo, ut mea pecunia fiat tua: pecunia autem mihi debita, non est mea. Ulpianus tamen in *l. rogasti* 11. *de reb. credit.* trahit id ad hanc speciem: Si pecuniam mihi a te ex causa mandati debitam, tibi creditam volo: quod refellit Africanus in *d. l. qui negotia*. Quia quod benigne receptum est, non est producendum ad consequentias. Id benigne receptum in priore specie tantum: non est igitur producendum ad aliam speciem. Jus commune producitur facile ad consequentiam; quod in paribus causis æquitas paria jura desiderat, *l. non possunt* 12. cum *l. seq. de legib.* At jus singulare non producitur ad consequentiam: hinc quæ a pari ex jure singulari ducuntur argumenta vitiosa sunt: licet videantur ex arte profecta. Hæc regula repetitur in *l. quod vero* 14. *de legib.* Et idem est sensus *leg. quæ propter* 162. *inf. eodem tit.* Necessitati quandoque succumbimus, *l. pen.* §. *ult. de excus. tut.* Et propter necessitatem recedimus quandoque a ratione juris, quod non debet trahi ad consequentias: sed id ad suam speciem coangustare debemus, etiamsi evidenter similitudo id ad alia porrigi postulet. Et in *d. l. quæ propter*. Accurs. recte citat in hanc rem *l. item quamvis* 10. §. 1. & *pen. Comm. divid.* quæ lex ostendit propter necessitatem, tollendæ scilicet controversiæ causa, usum nudum rei communis uni totum adjudicari, quia non dividitur usus: ita tamen ut is mercedem præstet alteri pro sua parte, qui & ipse hoc modo videbitur uti, imo & frui mercedem percipiendo. Hæc autem juris ratio non permittit, quia usus neque vendi, neque locari potest ab usuario: uti tantum potest, non compendium, aut lucrum facere. Igitur non videtur judex communi dividundo, qui debuit dividere, uni totum adjudicare usum potuisse. Sed propter necessitatem hoc a Prætore comprobabitur, & is emendabit, hoc est, supplebit.

AD §. *uni duo*. Posterior sententia legis est: *Uni duo pro solido heredes esse non possunt*: hoc est, non sunt duo heredes unius hominis, unius rei, unius hereditatis: quia unius hominis duæ hereditates esse non possunt, *l. jurisperitus* 30. *de excusat. tutor.* heredes sunt domini. Unius rei non possunt esse duo domini in solidum, *l.* 5. §. *si duobus, commod. l. pen.* §. 1. *de castr. pecul.* Ergo unius hominis duo heredes esse non possunt in solidum: sed sunt heredes pro partibus æquis, si nullæ sunt partes adscriptæ, *l. quoties* 9. §. *heredes*, *de hered. instit.*

Ad L. CXLII. Qui tacet, non utique fatetur, *sed tamen verum est, eum non negare*.

EFfectus est hujus regulæ conjunctæ cum *l. 1. de confess.* Confessus pro judicato habetur. Confessus est, qui confitetur, vel cum, vel sine interrogatione: qui confitetur in jure, vel in judicio. Confessus ergo pro judicato est. Et ideo tenetur non propria quadam actione, quod Paulus tradit 2. *Sentent. tit.* 1. sed ea actione, de qua confessus est, & si confessus sit *se occidisse*, tenebitur actione legis Aquiliæ, quæ vocatur confessoria: cujus hoc est proprium, ut non agatur rei judicandæ causa, cum judicata æstimetur, sed æstimandæ, *l. inde Neratius* 23. §. *ult. l. proinde* 25. *ad leg. Aquil.* Et sciendum est, eam actionem legis Aquiliæ in confitentem esse in simplum, in negantem in duplum. Quod si quis tacuerit, an is, qui tacet confiteri videtur? Mi-

A nime: ideoque nec tenetur actione confessoria, nec inficiatoria, quasi videatur negare: nam non videtur negasse. Quamobrem ob taciturnitatem actio legis Aquiliæ non crescit in duplum, idemque dicendum est in ceteris actionibus, quæ inficiatione solent crescere. Ergo secundum hanc regulam, qui tacet, nec pro confesso, nec pro inficiante habetur. Confessus pro judicato habetur, si diserte confessus. Inficiator in duplum damnatur, si palam inficiatus sit. Huic regulæ locus non est in Edicto de interrogationibus in jure faciendis: qui titulus hoc ipso distat a titulo de confessis, quod titulus de confessis pertineat ad eos, qui ultro fatentur: titulus vero de interrogationibus ad eos, qui interrogati a Prætore, vel adversario, instante Prætore, coguntur respondere. Hi ex confessione sua, vel mendacio tenentur B actione interrogatoria: si confitentur, constat eos teneri: si negant falso, hanc mendacii pœnam ferunt, ut in solidum teneantur, *l. de ætate* 11. §. *si cum esset*, *l. si servus* 16. *de interrogat. in jur. faciend.* Quid dicemus, si interrogatus a Prætore tacuerit? Hic etiam tenetur in solidum quasi contumax: quia qui non respondet, contumax est, hoc est, Prætoris auctoritatem spernit, ideoque contumaciæ pœnam feret, ut si negasset, *d. l. de ætate*, §. *qui tacuit*, & §. *nihil interest*, *d. t. l. non solum* 39. *de procurator.* Contumax est, qui Prætori non respondet, & superbus est, qui alii non respondet. Eadem ratione in cessione in jure, tacens neganti comparatur: Gajus 2. *Institut.* Est & alia differentia inter titulum de confessis, & titulum de interrogationibus in jure faciendis. Nam tit. de confessis pertinet ad C eos, qui fatentur de intentione actoris, veluti, qui conventi certi condictione fatentur se debere: qui conventi actione legis Aquiliæ fatentur se occidisse, vel vulnerasse: qui conventi rei vindicatione, fatentur rem suam non esse: tit. de interrogationibus pertinet ad eos, qui fatentur id, quod intentionem actoris instruit & format, ut qui fatetur, se heredem esse ex semisse: quia ex re actor cognoscit, se tantum agere debere pro semisse: & vero necesse est, ut actor de eo certioretur, ne incidat in periculum plus petitionis, qua de causa interrogationes & responsiones in iis causis sunt necessariæ, non voluntariæ. Tacens est contumax, & habetur pro negante, & tenetur in solidum. Itaque hæc regula non pertinet ad titulum de interrogationibus in jure faciendis, sed ad titulum de confessis, ex quo con- D fessus habetur pro judicato: sed si propalam sit confessus, non si tacuerit. Nam etsi habeatur pro confesso, qui mortem sibi conscivit, aut accusatori pretium dedit: tamen non habetur pro damnato, *l. ejus* 29. *de jure fisci*, *l. qui rei postulati* 3. *de bon. eor. qui ante sentent.* Alia quæstio est: An qui tacet, consentire videatur? Idem non est fateri & consentire. In superiore quæstione taciturnitas modo negationem, modo confessionem imitatur, ut in *tit. de interrogat.* modo neutrum, *l. item quæritur* 13. §. *ult. loc.* In hac autem quæstione modo consensum imitatur taciturnitas, in iis scilicet causis, in quibus voluntas expressa non requiritur, *l. item quæritur in his*, §. *pen. loc.* modo dissensum, puta, in quibus expressa voluntas exigitur. Vide l. 3. & 4. sup. hoc tit.

E

Ad L. CXLIII. Quod ipsis, qui contraxerunt *obstat*, & *successoribus eorum obstabit*.

Vide *sup.* in *l.* 54. ubi dixi.

Ad L. CXLIV. Non omne quod licet *honestum est*.

Ad §. In stipulationibus id *tempus spectatur*, *quo contrahimus*.

LIcet habere concubinam, sed non honestum est, *leg. probrum* 41. *de ritu nupt.* licet dare meretrici, sed non honestum est, *l.* 4. §. 1. *de condict. ob turp. caus.* hæc non

non prohibentur ob solam causam honestatis. Quædam tamen sunt, quæ prohibentur ob solam honestatis rationem: eo referenda est regula: *Non omne quod licet honestum est:* hoc est, non omne, quod licet, est permittendum, puta ad nuptias, in quibus naturale jus & pudor spectatur, non civile jus, *l. adoptivus* 14. §. 2. *de ritu nupt.* Boni mores, non leges: quod honestum est, non quod licet, *l.* 197. *inf. h. t.* Semper in conjunctionibus, hoc est, in nuptiis. Post divortium ab uxore, ex alio susceptam filiam mihi ducere licet, sed non est honestum. Ergo ab ejusmodi nuptiis abstinendum est, §. *si uxor., Instit. de nupt.* Bulgarus ad *dict. l.* 197. non male exemplum ponit de Senatore, qui non potest turpem feminam in uxorem ducere: nam id nominatim subjicitur in *l. semper, de ritu nupt.* ex qua *d. l.* 197. est repetita. Male tamen Bulgarus subjicit: licere contrahentibus se invicem decipere, non tamen decere. Nam honestum est, cum dicatur licere naturaliter, *l. item si pretio* 22. §. *ult. & l. seq.* Unde licet pluris vendere, si possum. Bulgarus tamen non debuit dicere, decipere: nam significat dolum, sed circumvenire, circumscribere, quo significatur tantum fraus, quæ est in reipsa. Dolus debet abesse in contractu: non licet mihi dolo te inducere, ut mihi vendas minoris: sed detracto dolo possunt se circumscribere contrahentes. Redeamus ad nuptias. Licet ducere consobrinam, vel uxoris defunctæ sororem, honestum tamen non est: Ergo inhibendum. Sic pleraque, quæ licent jure civili, jure Prætorio emendantur, quasi minus honesta: ut licet rem meam vendere, etiamsi fraudentur creditores, & tamen rescinditur venditio jure Prætorio: licet usucapere rem absentis metus causa, & vero res mea fit usucapione: rescinditur tamen usucapio ex jure Prætorio, ex *tit. quib. ex caus. major.*

AD §. *In stipulationibus*. Quæ ad hunc §. spectant, tradita sunt supra in *l.* 13.

Ad L. CXLV. Nemo videtur fraudare eos, *qui sciunt & consentiunt.*

PErtinet ad actionem Paulianam, & est repetita ex *l.* 6. §. *præterea, qui in fraud. cred.* & locum habet in actionibus Pauliana, Fabiana, & Calvisiana. Si quid libertus gesserit consentiente patrono, non est satis scire, sed consentire est necesse, *l. non videtur, si quid in fraud. patr. l.* 9. *de aqu. pluv. arc.*

Ad L. CXLVI. Quod quis dum servus est egit, *proficere libero facto non potest.*

AIt, *proficere*, addatur, vel *nocere*. Quod servus egit in servitute, id post libertatem neque prodest ei, neque nocet. Ut si servus ante conditionem libertatis existentem, pactus sit cum creditoribus hereditariis, pactum non prodest: ideo non datur exceptio pacti, sed doli, *l. jurisgentium* 7. §. *pen. de pact.* Eadem regula constituitur in filiofamilias. Nam quod ante manumissionem egit, nihil prodest, vel nocet. Verbum *egit* refertur ad contractum, & ad pactum. Nam ex delicto in servitute commisso servus tenetur. Sed de hac regula & ejus vitiis est *tit. C. an servus post manumiss. ex suo facto teneatur.*

Ad L. CXLVII. Semper specialia *generalibus insunt.*

Vide supra in *l.* 110. ubi tractatum est, quod huc pertinet.

Ad L. CXLVIII. Cujus effectus omnibus prodest, *ejus & partes ad universos pertinent.*

NIhil eorum, quæ tradunt Interpretes, convenit huic regulæ. Nos utamur hoc exemplo. Uno creditore misso in possessionem rei servandæ causa, vel possidere jusso, ejus rei effectus omnibus prodest. Nam missio possessionis fit in rem, non in personam, & possidere jussus, possidet omnibus, *l. is qui*, §. *si plures, ut in poss. legat. caus. l. cum unus* 12. *de rebus auctor. jud. possid.* ideo solent Græci illam possessionem appellare: & fructus ex ea re perceptos restituere debet omnibus, vel curatori bonorum, *l. prætor* 9. §. *his verbis*, *l. creditorem, dict. tit.* Cum igitur effectus ejus rei prosit omnibus, impensæ etiam pertinent ad omnes, hoc est, si unus missus sit & impenderit necessaria, ut si fulcierit ædificia, ad omnes pertinet, quia commune negotium gessit, *d. l. Prætor*, §. *generaliter*.

Ad L. CXLIX. Ex qua persona *quis lucrum capit: ejus factum præstare debet.*

EAdem est sententia hujus legis, quæ superioris. Factum scilicet defuncti heres præstare debet, *l. si Titio* 22. *de pignor. l.* 3. *& l.* 5. *de reb. alie. non alienand. l. cum autem fundi* 52. *de rei vindic. l. Labeo, de liber. caus.* Ut si defunctus rem heredis pignori obligaverit, id pignus tanquam alienum non valet: sed cum dominus rei heres extiterit, ratum habere debet. Aliud exemplum peti potest ex *l. si non solus* 10. *si quis omiss. caus. testam.*

Ad L. CL. Parem esse conditionem *oportet ejus, qui quid possideat, vel habeat: atque ejus, cujus dolo malo factum sit, quo minus possideret, vel haberet.*

Hæc lex jam explicata est: vide supra *l.* 131.

Ad L. CLI. Nemo damnum facit, *nisi qui id fecit, quod facere jus non habet.*

PErtinere videtur hæc regula ad legem Aquiliam. Nam etsi damnum facere dicamus aliquando pro pati, tamen hoc loco pro dare ponitur, *l.* 30. *ad leg. Aquil.* Is porro videtur damnum facere, hoc est, dare, qui id facit, quod facere jus non habet: ut si quid violentius fecerit magistratus adversus se defendentem acrius: vel qui servum alienum suam attrectantem uxorem occiderit, is tenetur lege Aquilia. Et hoc in lege Aquilia est evidentissimum: cum sit additum *contra jus*. Et cum actio legis Aquiliæ sit injuria damni dati, proprie autem, sicut superior regula pertinet ad interdictum *Ne quid in loco publico*, quod jam supra demonstravi in *l.* 121. ita solet Tribonianus eadem de re duas regulas conjungere. Id constat ex verbis edicti in *l.* 2. *ne quid in loco publ.* nam quod jus facere habet in eo non videor damnum facere.

Ad L. CLII. Hoc jure utimur, *ut quidquid omnino per vim fiat, aut in vis publicæ aut privatæ crimen incidat.*
Ad §. Dejicit *& qui mandat.*
Ad §. In maleficio *ratihabitio mandato comparatur.*
Ad §. In contractibus, *quibus doli præstatio, vel bona fides inest, heres in solidum tenetur.*

TOta hæc lex pertinet ad interdictum Unde vi. Ne quid vi fiat, non tantum prospicitur interdicto, quo coercetur vis publica & privata, vis armata & non armata: sed etiam criminaliter corrigitur & prospicitur legibus Juliis de vi publica & privata, *l.* 1. §. *ne quid, de vi & vi arm.* & ex legibus Juliis privatorum & publicorum judiciorum, *l. si præses* 32. *de pœnis.*

AD §. *Dejicit*. Ille §. pertinet ad interdictum Unde vi: de quo supra in *l.* 60. Hic vero explicatus est in *l.* 34. & in *l.* 38.

Ad L. CLIII. Fere quibuscumque modis *obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur, cum quibus modis adquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus. Ut igitur nulla possessio adquiri, nisi animo & corpore potest: ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque sit in contrarium actum.*
Vide, quæ dicta sunt in *l.* 35. supra, quæ huic plane consonat.

Ad

Ad L.CLIV.Cum par delictum est duorum,*semper oneratur petitor,& melior habetur possessoris causa ; sicut fit,cum de dolo excipitur petitoris, neque enim datur talis replicatio petitori,*Aut si(non)rei quoque in ea re dolo actum sit.

Ad §. Illi debet permitti *pœnam petere , qui in ipsam non incidit .*

INitio ostenditur, in pari delicto meliorem esse causam possessoris, qua de re tractatur in *l.33. sup.* sicut in pari causa lucri melior est causa possessoris: sic in pari causa doli adversus doli exceptionem non datur alia replicatio, *l. apud Celsum 4. §. Marcellus, de doli except.* Communis dolus nocet potius actori, quam reo; sicut & communis mora, *l. si servum 61. §. sequitur, de verb. oblig.* Qua de causa de dolo non agit, qui & ipse in eadem re dolum fecit, sed dolus cum dolo compensatur, *l. si duo 36. de dolo*. Et similiter de pœna non agit, qui & ipse in pœnam incidit: hoc est, quod dicitur in hac lege: *Illi debet permitti pœnam petere, qui in ipsam non incidit*. Recte. Ut si actor & reus mutuo stipulati sunt pœnam judicii sistendi causa, si neuter sistat, neuter aget ex stipulatu de pœna: nam uterque incidit in pœnam. Similiter dicimus in *l. si uxor 13. §. judex, ad l. Jul. de adult.* virum ab uxore jure pudicitiam non exigere, nisi & ipse exhibeat. Verba sunt ex rescripto quodam Antonini, & sunt apud Augustin. lib.2. ad Pollent. In Pandectis multa referuntur suppressis nominibus, quæ sunt ex constitutionibus. Itaque hæc sententia æquissima est.

Ad L. CLV. Factum cuique suum, *non adversario nocere debet .*

Ad §.Non videtur *vim facere , qui jure suo utitur , & ordinaria actione experitur .*

Ad §. In pœnalibus causis *benignius interpretandum est .*

PErtinet ad interdictum Unde vi, hoc modo. Finge. Proprietarius dejecit fructuarium, itaut non possit frui fundo: unde accidit, ut ususfructus non utendo interierit. Factum igitur proprietarii nocet fructuario ipso jure, quia finitur ususfructus ipso jure. Sed quia iniquum est, ideo Prætor jubet usumfructum restaurari: & hoc a proprietario, quia suum cuique factum nocet, *l. si plures 9. §. ult. de vi & vi arm.* Sumi etiam potest exemplum (latissime enim patet hæc regula) ex *l. 1. §. si reus, de eo per quem fact. erit, quo minus quis in judic. sist.* Reus promisit pœnam judicio sistendi causa, dolo actoris non stetit: hoc est, per actorem factum est, ne sisteret se judicio, an incidit in pœnam? Respondeo quod non, id est, non cum effectu: si enim pœna petatur ex stipulatu, quia non stetit, repellitur actor doli exceptione.

AD *§. non videtur , & §. in pœnalibus*. De eo, quod sequitur in hac lege, satis ostendi in *l. semper 56. sup.* quod scilicet pertineat ad interdictum Unde vi.

Ad L. CLVI. Invitus nemo (rem) *cogitur defendere.*

Ad §. Cui damus actiones, *eidem & exceptionem competere multo magis quis dixerit .*

Ad §.Cum quis in alicujus *locum successerit,non est æquum ei nocere hoc,quod adversus eum nocuit,in cujus locum successit.*

Ad §.Plerumque emptoris *eadem causa esse debet circa petendum ac defendendum, quæ fuit actoris.*

Ad §.Quod cuique (pro eo)*præstatur, non invito tribuitur.*

REm alienam scilicet nemo invitus defendit. Nam tutor & curator quidem datur invitus, & defendit pupillum invitus; quia hæc sunt munera publica, sed ad agendum, vel defendendum Procurator non datur invitus, *l. filiusfamilias 8. §. invitus, de procurator.* Defensor enim nullus est, hoc est, nullus accedit ad defensionem, nisi voluntarie. Veruntamen procurator, postquam datus est ad agendum, & suscepit mandatum, cogitur omnino defendere actorem, si sunt mutuæ petitiones, & eo nomine debet cavere judicatum solvi. Omnino cogitur, alioqui non agit, qui agit debet cavere rem ratam haberi, *l. 33. §. ult. & l. 35. §. defendere, l. 43. §. pœna, de procurat.* Procurator autem datus ad defendendum, a quo dominus cavit judicatum solvi. Vel etiam si ipse cavit, omnino cogitur judicium accipere. An etiam si justam causam habeat excusationis? Non utique omnino, sed tum demum si satisdederit, & captio actoris sit propter temporis tractum, secundum Labeonem, *d. l. 43. §. ult.* Aliud judicium fuit Sabino, qui putavit ejusmodi causam habentem nullo modo cogendum judicium accipere, etiamsi satisdederit judicatum solvi: sed dicebat committere stipulationem judicatum solvi ob rem non defensam. Sic non cogetur omnino rem defendere, si justam habeat causam: sed tenebitur ob rem non defensam, in qua etiam causa habebitur ratio excusationis justæ: secundum præscriptum *l. 45. de procurator.*

AD *§. cui damus.* Sumitur ex *l. un. §. is autem, vers. plane, de superfic.* Superficiario datur vindicatio utilis adversus dominum soli. Superficies quidem cedit solo: cujus est solum, ejus est superficies: sed superficiarium Prætor habet pro domino, eique dat utilem actionem adversus dominum: multo magis dabit exceptionem doli: Eodem modo ex edicto ex quibus causis majores, datur actio: multo magis igitur exceptio, *l. necnon 28. §. exemplo, ex quibus caus. major.* Ergo cui damus actionem, eidem & damus exceptionem. Contra vero, cui damus exceptionem, non semper damus actionem. Nam sunt multæ causæ, ex quibus retentionem habemus ope exceptionis, non tamen petitionem habemus, *l. Paulus 14. de doli except.* ut si quis in alieno solo ædificaverit, non potest sumptus petere a domino: sed si possideat ædificium, eos servabit per retentionem & exceptionem doli, *l. 2. §. 1. de rei vindicat. C. Gregor.*

AD *§. cum quis, & §. plerumque emptoris.* Quod ad sequentes duas sententias attinet, sciendum interdictum de itinere actuque privato, & aqua quotidiana & æstiva non dari tantum heredi, sed & emptori, *l. 2. in fi. si servit. vindic. l. pen. de itin. actuque priv. l. 1. §. ait Prætor, de aq. quot. & æst.* Et eo referendæ sunt hæ duæ sententiæ, quarum una est de herede, altera de emptore, quam exposui in *l. 54. sup.*

AD *§. quod cuique.* Ut invitus nemo defendit, ita invitus nemo defenditur, *l. 27. §. 1. de procurator.* & generaliter unusquisque renuntiare potest iis, quæ pro se introducta sunt, *l. pen. C. de pact.* Et sic privilegio fori renuntiare possumus. Heres remittere potest *l. Falcid. l. potest, D. ad l. Falc.* nam lex Falcidia propter heredem lata est.

Ad L.CLVII. Ad ea, quæ non habent atrocitatem *facinoris, vel sceleris, ignoscitur servis, si vel dominis, vel his, qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus, & curatoribus obtemperaverint .*

Ad §. Semper qui dolo fecit, *quo minus haberet, pro eo habendus est, ac si haberet .*

Ad §.In contractibus successores *ex dolo eorum, quibus successerunt, non tantum in id, quod pervenit, verum etiam in solidum tenentur: hoc est, unusquisque pro ea parte, qua heres est .*

SUmpta est ex *l. 11. §. si tutoris, D. quod vi aut clam*. Eo interdicto coercetur vis atrox, sicut interdicto Unde vi, quo coercetur is, qui dejecit aliquem armis, vel sine armis. Sed interdicto quod vi, aut clam coercetur, qui contra quam prohibeatur facit, quia putat se hoc jure facere, & tenetur, sive jus habuerit faciendi, sive non: Nam non debebat contemnere prohibitionem. Finge: Servus pupilli, jussu tutoris facit opus vi aut clam, an erit in noxa servus, hoc est, an pupillus tenetur noxali actione? an servus ipse tenetur post manumissionem: quia noxa caput sequitur? Et verius est, servum non esse in noxa. Vis non est ita atrox, ut imputari debeat ei, qui paruit domino: imo & ei ignoscitur,

scitur, qui paruit tutori: nam tutor est vicedomini, hoc est, pupilli. Quod ita verum est, ut servus non possit torqueri in tutorem, *l. 2. C. de quæst.* Sic etiam si jussu uxoris, servus ejus res amoverit marito divortii causa, ignoscitur servo: Ideo non est in noxa. Nam & hoc non habetur pro facinore, hoc est, pro furto. Furtum est scelus. Sed aliud est furari, aliud amovere. Fere hoc etiam est furari: sed rem ipsam lenitate verbi mitigant. Itaque hoc modo non habetur pro furto, nec eo nomine est noxalis actio. Si vero ipse servus sine jussu dominæ subripuerit, erit noxalis actio, & liber factus tenebitur: si jussu dominæ excusabitur, *l. si cum mulier, §. pen. rer. amotar.* Sic si servus jussu domini libertatem sibi adscripserit, cum scriberet testamentum, non tenetur. Sciendum est, scriptorem testamenti, qui sibi aliquid adscribit, teneri falsi, nisi sua manu id postea approbarit testator in calce testamenti. Nec si servus jussu domini sibi adscripsit libertatem, non tenetur, nec amittit libertatem, *l. Divus 15. §. & quatenus, de lege Corn. de fals.* Hac in re ignoscitur servo obtemperanti: nec est falsum proprie, sed pro falso habetur ex Senatusconsulto Liboniano. Eadem ratione excusabitur filiusfamilias, qui sibi legatum adscripsit jussu patris: non enim est falsarius, neque amittit legatum, *l. filius 14. in princ. de leg. Cornel. de fals.* Eadem est ratio apud Tacitum lib. 3. Annalium: *quippe jussa nec potuisse filium detrectare.* Similiter is, qui damnum injuria dedit jussu domini, non tenetur: Si rem alienam deteriorem fecit jussu domini non est in noxa, secus est, si sciente tantum domino & patiente damnum dedit. Nam tunc dominus tenetur non tantum suo nomine in solidum, quod passus est damnum dare: sed & noxaliter, quod noxa caput sequitur: Nam differentia est inter scienter & libenter. Et ita accipe *l. 2. §. 1. de noxal. act.* Ità etiam accipienda est *l. 169. inf.* quæ tota est de noxal. act. *Is damnum dedit, qui jubet dare: ejus vero servi nulla est culpa, qui fecit jussu domini.* Servus non est in culpa. Lex Aquilia coercet damnum injuria datum.

AD §. *semper*. Hic §. expositus est in *l. 131. & 151.*

AD §. *in contractibus*. De hoc ultimo §. hujus legis vide quæ dicta sunt *sup. in l. 38.*

Ad L. CLVIII. Creditor, qui permittit rem *venire, pignus dimittit.*

REm, scilicet pignori obligatam. Pignus solvitur, si debitor id vendat voluntate creditoris: nisi consenserit salva pignoris causâ, *l. sicut 8. si voluntate, quibus mod. pign. solv.* in qua lege plenissime hac de re differitur.

Ad L. CLIX. Non ut ex pluribus *causis deberi nobis idem potest, ita ex pluribus causis idem possit & nostrum esse.*

COnjunge *l. & an eadem, §. 1. de except. rei judic.* Ait: *non ex pluribus causis.* Id declaratur in *d. l. & an eadem.* Res amplius quam semel nostra esse non potest: nam quod factum est meum ex una causa, non potest adhuc meum fieri ex alia, *§. si ita, Instit. de act.* Itaque si egero vindicatione, & litem amisero, non possum eandem rem postea vindicare, quasi ex alia causa non nova: cum jam non potuerit esse mea ex pluribus causis; sed res eadem nobis debetur ex pluribus causis: ideoque si egero in personam ex una causa, nec obtinuero, non prohibeor postea agere ex altera. Et hac in re differunt actio in rem, & in personam: actio in rem non iteratur: actio in personam iteratur, mutata causa. Ergò aliud est nobis deberi, aliud nostrum esse. Pecunia, quæ in arca est, nostra est: quæ in nominibus est, non est nostra, *l. singularia 15. de reb. cred.* Eadem est differentia inter dominium & possessionem. Res mea tantum mea potest esse ex una causa: possidere eam possum ex pluribus causis: ut emptor, qui usucepit, possidet pro emptore, & pro suo: dominus est per usucapionem tantum, *l. 3. §. ex plurimis 4. de adq. poss.* Sicut aliud est nobis quid deberi, aliud nostrum esse: ita & aliud possideri a nobis, & aliud, aliquid nostrum esse. Nam quæcunque possidentur a nobis, non sunt nostra. Itaque hæc non sunt permiscenda, *l. naturaliter 12. §. nihil, de adquir. poss. l. pen. §. 1. eod. l. 1. §. hujus, uti possidetis.* Seneca 4. *nat. quæst.*

Ad L. CLX. Aliud est vendere, *aliud vendenti consentire.*
Ad §. Refertur ad universos, *quod publice fit per majorem partem.*
Ad §. Absurdum est plus juris *habere (eum) cui legatus sit fundus, quam heredem, aut ipsum testatorem, si viveret.*

Initium hujus legis expositum est in *l. 21. sup.*

AD §. *Refertur.* Sensus est. Quod facit major pars creditorum, omnes fecisse videntur, *l. juris gentium 7. §. ult. & l. seq. de pact. l. ult. C. qui bon. ced. poss. l. quod si nemo, de excus. tut.* Et quod major pars curiæ facit, *l. quod major, ad municip.*

AD §. *Absurdum*. Hic §. expositus est in *l. 54. supra.*

Ad L. CLXI. In jure civili receptum est, *quoties per eum, cujus interest conditionem non impleri, fiat, quo minus impleatur, perinde haberi, ac si impleta conditio fuisset: quod ad libertatem, & legata, & ad heredum institutiones perducitur, quibus exemplis stipulationes quoque committuntur, cum per promissorem factum esset, quo minus stipulator conditioni pareret.*

Hujus legis explicatio jam præmissa est in *l. 39. sup.*

Ad L. CLXII. Vide *l. 141.* paulo ante explicatam: & in *l. 110. §. 1. & 2.*
Ad L. CLXIII. Hujus regulæ exempla & ratio explicata sunt in *l. 21. sup.*
Ad L. CLXIV. De hac lege vide explicationem *l. nemo 87. sup.*
Ad L. CLXV. Et hæc lex intelligitur ex explicatione *l. 21. sup.*
Ad L. CLXVI. Qui rem alienam defendit, *nunquam locuples habetur.* Vide *supra in l. 35.*

Ad L. CLXVII. Non videntur data, *quæ eo tempore, quo dantur, accipientis non fiunt.*
Ad §. Qui jussu judicis *aliquid facit, non videtur dolo malo facere, quia parere necesse habet.*

DAre est rem perfecte accipientis facere; & proprie ita accipitur in stipulatione rem dari, *l. ubi autem 75. §. ult. de verb. oblig. l. 1. C. de contrah. stipul.* Et in formula actionis in personam, quod te *dare facere oportet*, *§. Sic itaque, Instit. de action.* Et in vulgari formula testamentorum *dari* aut *donari, data*, aut *donata*: & frequentissime ab auctoribus nostris, *l. 4. C. de proposit. sacr. cub.*

AD §. *qui jussu*. Sepulchri violati actione tenetur is, cui dolo malo sepulchrum violatum est, ut prima Edicti verba demonstrant, *l. 3. de sepulc. viol.* Itaque non tenetur hac actione, qui jussu judicis sepulchrum demolitus est, puta ex ea causa, quod ex eo aqua pluvia vicino noceret. Et ita huic regulæ conjungenda est *lex 4. de aq. & aq. pluv. arc.* Quemadmodum Jacobus Labitus in indice Digesto. docuit. Ait: *quia parere necesse habet.* Et eadem ratione parcitur servo, quod diximus in *l. 157. sup.* Proinde, sicut in atrocioribus, si paruerit domino servus, non excusatur; ita nec is excusatur, qui aliud atrocius jussu judicis admisit.

Ad L. CLXVIII. Capienda occasio est, *quæ præbet benignius responsum.*
Ad §. Quod factum est, *cum in obscuro sit, ex affectione cujusque capit interpretationem.*

Prin-

Principium hujus legis enarratum est *sup.* in *l.*65.

AD §. *quod factum*. Varii sunt modi obscuritatis explicandæ, de quibus superius. Eos in summam redigam hoc loco, qui videlicet hoc titulo continentur. Non volo omnes, cum Jurisperiti ea de re dicendo suppeditent innumeros. Explicatur obscuritas eo assumpto, quod verisimilius est, sive quod actum cogitatumque verisimilius videtur, quod plerunque fit, quod est minimum, quod est benignius, quod significatur, quod stat a re favorabili, veluti libertate, dote, vel a persona favorabili, veluti reo, aut illo, qui in damno versatur, quod est rei gerendæ aptius, quod sententiæ proferentis proximius: &, ut hic traditur, quod affectioni, charitati, necessitudini respondet. Affectio indicium est voluntatis: sume exemplum ex *l. si servus*, *§. ult. de leg. 1. & l. in testamento*, *de fideicommiss. lib. & l. illud*, *de manumiss. vind.*

Ad L. CLXIX. Is damnum dat, *qui jubet dare: ejus vero nulla culpa est, cui parere necesse est.*

Ad §. Quod pendet, *non est pro eo, quasi sit.*

PRincipium hujus legis modo explicabam exemplis, & ratione in *l.*157.

AD §. *quod pendet*. Hoc pertinet ad noxalem actionem. Statulibertas, hoc est, libertas, quæ pendet ex conditione & die, pro eo non est, quasi sit: quia statuliber dedendus est noxæ, *l. 19. de noxal. act.*

Ad L. CLXX. Factum a judice, *quod ad officium ejus non pertinet, ratum non est.*

QUod ad officium ejus non pertinet, Græci interpretantur jurisdictionem. Officium tamen latius patet. Nam & ea complectitur, quæ non sunt imperii, neque jurisdictionis, *l. 1. de jurisdict. omn. judic.* Sed forte jurisdictionem accipiunt pro notione, quod probo. Factum a judice, quod ad notionem ejus non pertinet, ratum non est, ut si judex communi dividundo fundum hereditarium non hereditario servire disponat, *l. ut fundum 8. commun. divid. l. 10. usufr. quemadm. caveat.* Vel si judex famil. erciscundæ fundum duobus heredibus prælegatum dividat, *l. item Labeo 22. §. 1. fam. erc.*

Ad L. CLXXI. Nemo ideo obligatur, *quia recepturus est ab alio, quod præstiterit.*

SUmatur exemplum ex *l. 11. §. apud, de aq. & aqu. plu. arc.* Fundus communis est duorum, in eo unus opus fecit, ex quo aqua pluvia vicino nocet, alter non fecit: hic qui non fecit, non tenetur aquæ pluviæ arcendæ, ut opus restituat, licet actione communi dividundo recepturus sit a socio, quod præstiterit: quia *nemo ideo obligatur*, *&c.* is, qui obligatus non est, non ideo obligatur, quod actionem habiturus sit de eo, quod præstiterit, alioquin obligaretur quilibet hac ratione ad solvendum pro alio, quia recepturus est actione negotiorum gestorum, quod solverit. Aliquis obligatus est, sane constat cum eo agi posse, quia actionem habet, ut vel eam cedat adversus alium, *l. 3. §. idem Labeo, de in rem vers.* aut ut ea utatur, *l. cum in plures*, *§. messem*, *loc. l. si sic legatum*, *§. ult. de legat. 1. l. Julianus*, *de actionib. empt.*

Ad L. CLXXII. In contrahenda venditione *ambiguum pactum contra venditorem interpretandum est. Ambigua autem intentio ita accipienda est, ut res salva actori sit.*

Vide quæ huc spectant *sup.* in *l.*96.

Ad L. CLXXIII. In condemnatione personarum, *quæ in id, quod facere possunt damnantur, non totum quod habent extorquendum est, sed & ipsarum ratio habenda est, ne egeant.*

Ad §. *Cum verbum* Restituas *in lege invenitur, etsi non specialiter de fructibus additum est, tamen etiam fructus sunt restituendi.*

Ad §. Unicuique sua mora *nocet, quod & in duobus reis promittendi observatur.*

Ad §. Dolo facit, *qui petit quod redditurus est.*

Principium hujus legis explicavimus *sup.* in *l.*28.

AD §. *cum verbum*. Verbum restituas in legibus & edictis plenam significationem habet, ut etiam fructus restituantur, *l. videamus 38. §. in Fabiana*, *de usur.* quæ est ex eodem libro.

AD §. *unicuique*: Unicuique, hoc est, non reo principali, *l. mora 32. §. ult. de usur.* non adversario, *l. emptor 12. de aq. & aqu. pluv. arc.* non correo, quod additur in hac regula, *d. l. mora*, *§. pen.* At mora rei fidejussori nocet, quia scilicet fidejussores accessiones sunt, quod eodem libro Paulus annotaverat, ut apparet ex *l. 88. de verb. oblig.* Eadem regula de dolo traditur: Unicuique dolum suum nocere, non alteri, *l. si ex duobus, de tut. & rationibus distrah. l. 9. quæ in fraud. cred. l. si procurator, de doli excep.* Sed quod regula ait de correis, obstare videtur *l. ult. C. de duob. reis stipul.* Verum ea de interruptione loquitur, non de mora. Interruptio generale quiddam est, mora fit in personam. Item obstare videtur *l. pen. eod. t.* Sed illa de facto loquitur: ut si reus unus rem, puta hominem promissum occiderit, non de mora. Is, qui moram non fecit, liberatur, re naturaliter perempta, etiamsi correus moram fecerit: nam mora fit in personam. Is, qui non occidit, si correus occiderit, non liberatur. Hoc factum, hæc culpa communis est, & in rem. Vulgo male eam appellant moram in faciendo, ut docui in *l. 23. de verbor. obligat.*

AD §. *dolo facit*. Repetitus est §. ex *l. 8. de dol. except.* *Quod redditurus est*, scilicet ei, a quo petit, non si alii, *l. si socer*, *§. pen. sol. matrim.* Iis obstare videtur *l. 1. §. 1. quor. legat.* verum, ut eleganter Joannes ait, aliud heres petit vid. possessionem, aliud reddere, sive dare debet: nimirum proprietatem: hæc sane inter se differunt, ut constat apud omnes.

Ad L. CLXXIV. Qui potest facere, *ut possit conditioni parere, jam posse videtur.*

Ad §. Quod quis, *si velit, habere non potest, id repudiare non potest.*

INstitutus sub conditione casuali non potest repudiare, antequam conditio extiterit. Idem est in instituto sub conditione potestativa, *l. 13. §. 1. de adqu. hered.* Nam conditioni parendo non ideo videtur statim pro herede gerere, *l. 5. de condit. & demonst.* Contra, conditioni non parendo non statim videtur repudiare hereditatem, *l. 1. de curat. bon. dand.* Ergo adire potest conditione postea impleta: sed a Prætore præstituetur tempus, intra quod conditioni pareat, *l. 23. §. 1. de hered. instit.* cum scilicet moram tantum conditioni facit: sed quid si palam dicat omnino se nolle conditioni parere? sane repudiare videtur, dummodo tamen id dicat, cum potest conditioni parere, *l. 1. §. qui sub conditione*, *si quis omiss. caus. testam.* Idemque est si tum id dicat, cum potest facere, ut conditioni pareat, ut, cum potest expedire negotia, quibus distringitur, ac tum instituere iter Alexandriam: cum hæc forte conditio adscripta fuisset, ut Alexandriam iret.

AD §. *quod quis*. Hic §. jam explicatus est *sup.* in *leg.* 3.

Ad L. CLXXV. In his, qui officium *per liberas fieri personas leges desiderant, servus intervenire non potest.*

Ad §. Non debeo melioris *conditionis esse, quam auctor meus, a quo jus in me transit.*

QUÆ dicta sunt de feminis in *l.* 2. *sup.* dicuntur etiam de servis. Nam civilia munera soli mares, & libe-

A liberi exercent. Ex hac ratione servi Reipublicæ causa abesse non possunt, *l. ult. inf.* Alia sunt officia servilia, ut actus gestio, *l. 1. & 2. C. ne quis liber. invit.* Erat olim servile tabellarii officium, *l. 3. de tab. exhib.* Alia sunt officia liberorum hominum. In principio legis malo legere: *In his officiis*.

AD *§. non debeo*. Hic §. expositus est in *l. nemo plus juris 54. supra*.

Ad L. CLXXVI. Non est singulis concedendum, *quod per magistratum publice possit fieri, ne occasio sit majoris tumultus faciendi*.
Ad §. Infinita æstimatio *est libertatis, & necessitudinis*.

B QUÆ jure potestatis fiunt, & necessitudinis, ad injuriarum actionem non pertinet, *l. 13. §. quæ jure, de injur.* Quod potest quis per magistratum, non potest per se.
Dixi de §. *Infinita* sup. in *l. libertas 106*.

Ad L. CLXXVII. Qui in jus, dominiumve *alterius succedit, jure ejus uti debet*.
Ad §. Nemo videtur dolo *exequi, qui ignorat causam, cur non debeatur petere*.

Principium hujus legis explicabam in *l. nemo 54. h. t.*

C AD *§. nemo videtur*. Exequi est petere. Executio est petitio, *l. in executione 85. de verb. oblig.* Qui petit, non repellitur exceptione doli, si ignorat causam, cur non debeat petere, *l. 2. §. & generaliter, de dol. except.*

Ad L. CLXXVIII. Cum principalis causa *non consistit, plerunque ne ea quidem, quæ sequuntur, locum habent*.

HAnc sententiam Paulus etiam libro 21. ad Edictum expresserat, unde est *l. 129. sup.* ubi explicata est.

Ad L. CLXXIX. In obscura voluntate *manumittentis, favendum est libertati*.

EAndem sententiam aliis verbis expressit Pomponius in *l. quoties 20. sup.* ibi vide.

D Ad L. CLXXX. Quod jussu alterius solvitur, *pro eo est, quasi ipsi solutum esset*.

QUod jussu meo solvis alteri, mihi solvisse videris. Ergo liberaris, *l. cum jussu 64. de solution.* Certum est etiam me teneri condictione indebiti, si per errorem indebitum solveris. Est & alius effectus hujus regulæ in *l. mortuo herede 15. §. ult. de statuliber.* Junge huic regulæ *l. si donaturus 9. de condict. causa dat.*

Ad L. CLXXXI. Si nemo subiit *hereditatem, omnis vis testamenti solvitur*.

E SUbire est adire, ut docui in Observat. 7. cap. 18. Cum semel adita est hereditas, omnis defuncti voluntas rata constituitur, *l. si patroni 55. §. qui fideicommissam, ad Senatusconsult. Trebell.* Contra si nemo abierit, constituitur irrita, *l. 9. de testament. tut. l. eam quam C. de fideicommiss.*

Ad L. CLXXXII. Quod nullius esse potest, *id ut alicujus fieret, nulla obligatio valet efficere*.

LIber homo nullius esse potest, & ideo in obligationem deduci non potest, quia ea sola in obligatione consistere possunt, quæ pecunia lui darique possunt, *l. 9. §. pen. de statulib.*

Ad L. CLXXXIII. Etsi nihil facile mutandum est *in solemnibus, tamen, ubi æquitas evidens poscit, subveniendum est*.

REpetita est ex *l. penult. de in integr. restitut.* Addatur aliud exemplum ex *l. si servus communis 8. de noxal. act.*

Ad L. CLXXXIV. Vani timoris justa *excusatio non est*.

BUlgarus & Joannes legunt: *non justa excusatio est*. Sed legendum: *nulla æstimatio est*, *l. si quis ab alio 13. de re judic.* & illius legis inscriptio verior fortasse est. De specie dixi in *l. 68. & l. 98. de verb. obligat.*

Ad L. CLXXXV. Impossibilium nulla *obligatio est*.

NUlla obligatio: civilis, aut naturalis scilicet, ut dixi in *l. 31. sup.* Qua de causa ex falsa confessione non teneor, nisi naturæ conveniat, *l. confessionibus 13. §. 1. & l. seq. §. ult. de interrog.*

Ad L. CLXXXVI. Nihil peti potest ante id tempus, *quo per naturam solvi possit: & cum solvendi tempus obligationi additur, nisi eo tempore præterito peti non potest*.

EX stipulatione, cui tacite inest tractus temporis, agi non potest, antequam id tempus præterierit, *l. quoties 24. de oper. libert. l. interdum pura 73. de verb. obligat.* Similiter ex stipulatione, cui tempus palam additum est, agi non potest, nisi tempore præterito, *§. omnis, Instit. de verbor. obligat.*

Ad L. CLXXXVII. Si quis uxorem prægnantem *reliquit, an videtur sine liberis decessisse*.

ORbitatis olim erant pœnæ quædam. Orbi sunt, qui liberos non habent. Sed qui uxorem prægnantem reliquit, non videtur orbus decessisse. Consequenter, & patronum habet is, cujus patronus mortuus est, relicta uxore prægnante. Orba etiam non videtur, quæ moritur pleno utero. Nam etsi mortuæ filius extrahatur, videtur tempore mortis filium habuisse, *l. etiam, de verb. signif.*

Ad L. CLXXXVIII. Ubi pugnantia inter se *in testamento jubentur, neutrum ratum est*.
Ad §. Quæ rerum natura *prohibentur, nulla lege confirmata sunt*.

UT si jusserim fundum in familia retineri, ac deinde jusserim Titio eundem vendi certo pretio, neutrum valet. Atqui dici solet, novissimam scripturam spectari. Hoc cum sola legati causa mutatur, vel cum adimitur: sed si pugnantia inter se videantur, nec adimere testatorem voluisse constet, neutrum ratum est. Qua de causa etsi jubeat servum manumitti, ac deinde eundem servum jubeat Titio præstari, si obscurum sit an ante, vel post libertatem eum legaverit, neutrum valere videtur. Hoc tamen favore libertatis prævalere dicimus.

AD *§. quæ rerum natura*. Si minor adoptaverit majorem, hæc adoptio nulla est, nec ulla lege confirmatur. Alias adoptio non jure facta a Principe confirmari potest, *l. adoptio 38. de adoption.*

Ad L. CLXXXIX. Pupillus nec velle, *nec nolle in ea ætate, nisi apposita tutoris auctoritate, creditur. Nam quod animi judicio fit, in eo tutoris auctoritas necessaria est*.

DE hac l. dixi in *l. 3. sup.* Inscriptio suspecta est, quia non servatur series librorum.

Ad L. CXC. Quod evincitur, *in bonis non est*.

Et

ET ideo non liberatur, qui rem, quæ evincitur, solvit, *l. si homo 69. de solut.* Quæ evincitur, etsi nondum evicta sit, vel etiam quæ evinci possit, *l. 139. §. ult.* Nec etiam in bonis esse videtur, nisi quod retinere possumus, *l. rem in bonis 52. de adquir. rer. dom. l. non videtur 22. de adquir. poss.* A

Ad L. CXCI. Neratius consultus, *an quod beneficium dare se quasi viventi Cæsar rescripserat, jam defuncto dedisse existimaretur? respondit: non videri sibi principem, quod ei, quem vivere existimabat, concessisset, defuncto concessisse, quem tamen modum sui beneficii esse vellet, ipsius æstimationem esse.*

BEneficium quod Princeps viventi concessit, ut si quid largiatur viventi, jam defuncto non concessisse videtur, argumento *l. de qua re 74. de judic.* Sed suum ipse beneficium interpretabitur ex animi sententia, *l. ex facto quæritur 43. de vulg. substit.* B

Ad L. CXCII. Ea, quæ in partes dividi non possunt, *solida a singulis heredibus debentur.*
Ad §. In re dubia *benigniorem interpretationem sequi, non minus justius est, quam tutius.*

EA, quæ dividi possunt, debentur ab heredibus pro portionibus hereditariis ex duodecim tabulis: quæ dividi non possunt, ut jura prædiorum, solida debentur a singulis, *l. heredis 25. §. 9. famil. ercisc. l. 2. §. his, de verb. oblig.* Sumatur aliud exemplum ex *l. si duo 22. depos.* Ad §. *In re dubia.* Vide supra *l. 56.* C

Ad L. CXCIII. Omnia fere jura heredum *perinde habentur, ac si continuo sub tempus mortis heredes extitissent.*

QUod hic dicitur, idem ex Paulo relatum est supra in *l. 138.* ubi vide.

Ad L. CXCIV. Qui per successionem, *quamvis longissimam, defuncto heredes constiterunt, non minus heredes intelliguntur, quam qui principaliter heredes existunt.*

HEres heredis est heres testatoris, *l. ult. Cod. de hered. instit.* Heres scriptus directo, principaliter, suo nomine, *l. ult. de legat. 3.* Non heres heredis per successionem: nam hic alieno nomine, non suo, non ex judicio defuncti venit, *l. qui liberis 8. §. ult. de vulg. & pupill. substit.* nisi ab eo fideicommissum relinquatur, *l. 5. §. 1. de legat. 3.* Sicut legitimus heres remotior ex judicio defuncti non venit, nisi ab eo fideicommissum relinquatur, *l. 1. §. 1. de legat. 3.* & incertus est, *l. sciendum 70. de verbor. significat.* quæ differentia facit in quibusdam speciebus, ut heredis appellatione non comprehendantur. D

Ad L. CXCV. Expressa nocent: *non expressa non nocent.*

VIm hujus regulæ exposui in *leg. actus legitimi 77.* supra.

Ad L. CXCVI. Privilegia quædam causæ sunt, *quædam personæ, & ideo quædam ad heredem transmittuntur, quæ causæ sunt: quæ personæ sunt, ad heredem non transeunt.* E

Docui in *l. in omnibus 68. supra hoc tit.*

Ad L. CXCVII. Semper in conjunctionibus *non solum quid liceat considerandum est, sed quid honestum sit.*

EAndem sententiam retuli supra *l. 144. in princ.* ex Paulo, ubi dixi.

Ad L. CXCVIII. Neque interdicto, *neque in ceteris causis pupillo nocere oportet dolum tutoris, sive solvendo est, sive non est.*

EX dolo tutoris pupillus non tenetur interdicto quod vi aut clam, *l. 11. §. si tutoris, quod vi aut clam.* Auctor hujus regulæ illo loco nominatur Cassius, & sane inscriptio eruta est ex libris Cassii. Non tenetur etiam interdicto de tabulis exhibendis. Huic regulæ locus est, sive solvendo tutor sit, sive non, videlicet si pupillus ex dolo tutoris locupletior factus non sit. Nam si locupletior factus sit, tenetur, *l. sed ex dolo 15. de dolo, l. apud 4. §. illa etiam, de doli except.* Et tenetur indistincte, sive solvendo tutor sit, sive non, cum scilicet dolus ex contractu descendit. Extra contractum non tenetur, nisi tutor solvendo sit, *l. 1. §. edicto, ne vis fiat, &c.* Cetera notavi in *l. heredibus, de dolo.*

Ad L. CXCIX. Non potest dolo carere, *qui imperio magistratus non paruit.*

NEque enim hoc quisquam ignorat, magistratui esse parendum: cum sit innatum unicuique, sicut & illud, parentibus & patriæ esse parendum. Igitur non potest non contumax videri, qui imperio magistratus non paret. Dolo caret ignarus malitiæ: cujus malitiæ ignorantiam nemo prætendere potest, nisi demens sit, vel admodum impubes. Contumacia dolus est, qui in non faciendo consistit.

Ad L. CC. Quoties nihil sine captione *investigari potest, eligendum est quod minimum habet iniquitatis.*

SUmatur exemplum ex *l. 4. de divers. & temp. præscript.* Servus hereditarius satis accepit in diem certum: postea adita est hereditas. Quæritur an tempus satisdationis cedat & computetur ex die accepti fidejussoris, ex quo agi cum eo potuit, an ex adita hereditate, id est, ex die, quo fuit, qui agere cum eo posset. Item quæritur: Si servus ejus, qui est apud hostes, fidejussores acceperit, utrum ex die accepti fidejussoris, an ex quo postliminio revertitur, tempus satisdationis cedat? Si dixeris, ex die interpositæ stipulationis, captio erit actoris: nam tempus cedit, antequam agere possit. Contra, si dixeris, ex die, quo dominus agere possit, captio erit rei, hoc est fidejussoris: Nam in longius tempus extenditur obligatio. Quid fiet? Eligamus, quod minimum in se habet iniquitatis. Iniquius autem est gravari reum, quam actorem: iniquum ex conditione actoris extendi obligationem rei. Itaque melius est ita constitui: tempus cedere statim ex die interpositæ stipulationis. Et hoc Javolenus docte censuit in *d. l. 4.* quæ cum hac regula optime convenit. Javolenus ex Cassianis fuit: & Cassius idem censuit, & refertur in *l. si servus 25. de stipul. servor.* Cassius, inquam, existimat tempus ex eo computandum, ex quo agi cum eis potuerit: cum iis scilicet fidejussoribus: licet nondum fuerit qui agere possit: quod sequitur in *d. l. si servus*, id est, ex quo adeatur hereditas, aut postliminio dominus revertatur, imperiti interpretes male interpretantur, ut recte sensit Goveanus 1. *lect.* sumatur & aliud exemplum ex *l. ita vulneratus, §. pen. & ult. ad leg. Aquil.* Huic regulæ simile quippiam habuimus in *l. 85. §. ult. sup.*

Ad L. CCI. Omnia quæ ex testamento *proficiscuntur, ita statum eventus capiunt, si initium quoque sine vitio ceperint.*

Vide *l. 29.* & *l. 178.* supra eod. & *l. 129.*

Ad L. CCII. Omnis definitio *in jure civili periculosa est: parum enim est, ut non subverti possit.*

Etiam de hac lege dixi in *l. 1.* supra.

Ad L. CCIII. Quod quis ex sua culpa *damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.*

IDeo si culpa emptoris res evincatur, non committitur stipulatio duplæ, *l. si ideo, de evict.* Si ex delicto

cto suo procurator pœnam præstiterit, non recuperat eam contrario mandati judicio, *l. qui proprio 46. §. item, de procurat.* Idem in socio est, *l. cum duobus, §. ult. pro soc.* Sumatur exemplum ex *l. 44. de dam. infec.*

Ad L. CCIV. Minus est actionem *habere, quam rem.*

QUi actionem habet, videtur rem habere, *l. 15. sup.* Videri est πλαστικόν: Nam revera minus est habere actionem, quam rem. Qua de causa, & qui actionem habet, non in rem condemnatur: satis namque est actionem cedi, *l. 20. §. bonæ fidei, de petit. hered.*

Ad L. CCV. Plerumque fit ut etiam ea, *quæ a nobis abire possunt, perinde in eo statu sint, atque si non essent ejus conditionis, ut abire possent: & ideo quod fisco obligamus, & vindicare interdum, & alienare, & servitutem prædio imponere possumus.*

Dixi in *l. omnes actiones 139. sup.*

Ad L. CCVI. Jure naturæ æquum est, *neminem cum alterius detrimento & injuria fieri locupletiorem.*

HAc ratione heredes ex delicto defunctorum tenentur, & prædo, si utiles & necessarias impensas fecerit, earum ratio habetur officio judicis, vel exceptione doli, vel condictione incerti. Hæc enim est omnium condictionum causa, *l. 66. de condict. indeb.* & *l. pen. in fin. de reb. cred.*

Ad L. CCVII. Res judicata *pro veritate accipitur.*

REpetita est ex *l. ingenuum, de stat. hom.* Res judicata ingenuum facit. Ingenuus est, quem esse ingenuum judicatum est. Patronus est, quem esse patronum judicatum est, *l. si juravero, de jurepatronat.* Suus est, quem suum esse pronuntiatum est, *l. 3. de lib. agnosc.* Res autem judicata non tollit naturalem obligationem, *l. Julianus, de condict. indeb.* & nunquam possessori parit actionem, *l. 3. §. pen. de pign.* idem dici etiam non potest de sententia arbitri, ut pro veritate habeatur. Sed excipiendi sunt duo casus, quibus sententia jus non facit: si colluserit præses, & si condemnatus sit quis ex edicto peremptorio.

Ad L. CCVIII. Non potest videri desiisse habere, *qui nunquam habuit.*

ET ideo non tenetur quasi desierit immissum habere, qui non potuerit immissum habere interdicto *ne quid in loco publ.* Femina non desiit suos habere heredes, *l. nulla, de suis & legit. hered.* quod proprie ad hanc regulam pertinere, ut putem, similitudo inscriptionis ad legem Juliam & Papiam facit. Et ideo quasi desierit habere suos heredes capite minuta, non amittit jus legitimæ successionis.

Ad L. CCIX. Servitutem mortalitati *fere comparamus.* Vide supra in *l. 32.*

Ad L. CCX. Quæ ab initio inutilis *fuit institutio, ex post facto convalescere non potest.*

Docui in *l. 29.* supra, ubi vide.

Ad L. CCXI. Servus Reipublicæ causa *abesse non potest.*

REpetita est ex *l. si quis servum 7. si quis caution. in jud. sistend. caus. fact. non obtemper.* Et hanc non esse ultimam suspicabar, quod in Florentino libro imperfecta sit, sed Basilicon libri ultimam esse testantur.

DE

DE DIVERSIS

REGULIS JURIS ANTIQUI

PANDECTARUM LIBRI QUINQUAGESIMI

TITULUS SEPTIMUS DECIMUS:

In eundem Titulum vetus MARTINI COSSIÆ commentarius.

EX RECENSIONE JACOBI CUJACII.

Paulus libro sextodecimo ad Plautium.

I. *Regula est, quæ rem, quæ est, breviter enarrat, non ut ex regula jus sumatur, sed ex jure quod est, regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, &c, ut ait Sabinus, quasi causæ conjectio est: quæ simul cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum.*



EGULA, est brevis narratio rerum, & quasi causæ conjunctio, & summatim plurium rerum juncta traditio, vel definitio. Prius itaque esse oportet & causasve, quæ conjungantur: deinde ipsam conjunctionem. Sicut enim prius fuit unus homo, quam populus, ita & res & causæ, quam res singulæ. Dicitur regula, quæ est de singulis quasi collecta universitas. Ecce verbi gratia, natura dictante statutum est, feras bestias, quæ nullius antea fuerant, occupantis fieri: sic volucres, sic pisces. Cumque in singulis hoc prius statutum fuisset: post in commune constitutum est, quatenus universa, quæ nullius fuerant, occupantis fiant. Cum regula vitiatur in aliquo, perdit officium suum. Sunt enim diffinitiones in jure periculosæ, ut infra habetur, rarumque est ut subverti non possint: & ei, quod regulariter traditur, per exceptionem sæpius subtrahitur: ut hoc, qui alieno juri subjecti sunt, testamenti faciendi jus non habent: Attamen filiusfamilias, de castrensibus bonis testari potest. Si ergo prædictam regulam ad militem filiumfamilias porrigas, vitiatur, perditque officium suum. Cum enim officium sit regulæ, ut singula complectatur: quod autem excipitur, non complectitur: dici potest & vitiari, & ejus officium non exerceri, ac si per speciem vitietur ejus: quoniam per speciem derogatur generi. Constat ergo ex jure, quod prius est in singulis, regulam fieri, non ex regula jus sumi vel fieri: quia regula, ut diximus, continet id, quod est jus: non autem facit jus, sed ipsa per jus fit. Rationis autem est, regulam in singulis speciebus allegare, ut quasi videatur in diversis rebus eadem ratio allegari, universa comprehendendo, rationum unione secuta, & ipsarum specierum diversitate, quæ ex corporum emanat varietate contempta.

Ulpianus libro primo ad Sabinum.

II. *Feminæ ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotæ sunt. Et ideo nec judices esse possunt, nec magistratum gerere, nec postulare, nec pro aliquo intervenire, nec procuratores existere. Item impubes omnibus officiis civilibus debet abstinere.*

FEminæ judices esse non possunt, quasi ordinarii, ut Præses, prætor: nec magistratum municipalem gerere, quæ duo sunt officia publica: quia per hæc Reipubl. principaliter prospicitur. Nec pro alio postulare possunt (nam pro se, & pro certis personis, ut pro liberis, pro fratre, pro sorore postulabunt) nec pro alio intervenire, nec

A procuratores existere. Pro parentibus tamen agunt, si forte parentes morbus aut ætas impediat, nec quenquam, qui agat, habeant. Hæc autem tria exempla sunt civilium officiorum. Sicut autem pro parentibus agere possunt, sic filiorum tutelam interdum jure deposcunt. A testimonio quandoque leges eas non repellunt: dum tamen in ultimis voluntatibus, testimonium earum non admittatur. Item impubes officiis omnibus civilibus debet abstinere. Tribunatum tamen muneri adipisci jure potest, ut *C. de militar. test. l. ult.*

Idem libro tertio ad Sabinum.

III. *Ejus est non nolle, qui potest velle.*

B Idem libro sexto ad Sabinum.

IV. *Velle non creditur qui obsequitur imperio patris, vel domini.*

EI patet licentia nolendi, qui habet potestatem volendi. Potestatem autem nolendi non habet, qui potest cogi ut velit: qualis est filiusfamilias, servus, perituri, si non fecerint, quod eis imperatur: Cum ergo velle coguntur, nolle non permittuntur. Inde est, ut servus, filius, delatam sibi hereditatem velle compellantur adire: non permittantur nolle. Similiter & dominum defendere coguntur: defensionem negligere non permittuntur. Si autem hominem occidere, vel injuriam facere, dominus vel pater jubeat, hoc non compelluntur velle, imo permittuntur nolle, & imperantur. Ea igitur, quæ atrocio-
C ra sunt, & nolle & velle possunt. Similiter ex novo jure filiusfamilias delatam sibi hereditatem, recusante patre, potest adire: Patre eam cupiente, potest eam spernere. Ergo & hic nolle, & velle potest, potius ex æquitate, quam ex juris rigore.

Paulus libro secundo ad Sabinum.

V. *In negotiis contrahendis, alia causa habita est furiosorum: alia eorum, qui fari possunt, quamvis actum rei non intelligerent. Nam furiosus nullum negotium contrahere potest: pupillus omnia tutore auctore agere potest.*

PUpillus, qui tamen fari potest, omnia negotia tutore auctore agere potest. Nam stipulari, promittere,
D vendere, emere, hereditatem adire, tutore auctore potest. Furiosus nullum negotium contrahere potest etiam tutore auctore.

Ulpianus libro septimo ad Sabinum.

VI. *Non vult heres esse, qui ad alium transferre voluit hereditatem.*

QUi ergo ad substitutum vulgariter transtulit, quasi heres non sit, actionibus hereditariis non utitur. Qui autem pupillariter substitutum accepit, actionibus hereditariis interim experitur & convenitur. Sed & is, cui per fideicommissum aliquid substituitur, pro parte quam retinet, ut heres experitur & convenitur.

Hhh Pom-

A

Pomponius libro tertio ad Sabinum.

VII. *Jus nostrum non patitur eundem in paganis, & testato & intestato decessisse: earumque rerum naturaliter inter se pugna est, testatus & intestatus.*

NEmo pro parte testatus, & pro parte intestatus decedit. Quia si de semisse quem instituit, & de alio semisse neminem; totus as in semisse continetur. De toto itaque testatus intelligitur. Ex post facto autem contingit, pro parte intestatum fieri: sicut si institutus, duobus intendentibus querelam, alterum superavit, & ab alio victus est. Miles vero & ab initio pro parte intestatus, & pro parte testatus decedere potest.

B

Idem libro quarto ad Sabinum.

VIII. *Jura sanguinis nullo jure civili dirimi possunt.*

SAnguinis, id est, cognationis jura, quod naturalia, nullo jure civili, ut emancipatione, adoptione, tolli possunt. Naturalem enim rationem ratio civilis corrumpere non potest. Agnationis vero jura, sicut & patria potestas, quæ sunt civilia jura, alio jure civili, ut emancipatione, & adoptione, tolli possunt. Sed hoc non habet locum inter fratres: quibus reservatur jus agnationis, etsi emancipentur auctoritate Anastasianæ Constitutionis, quæ est posita in 8. *lib.* C. Cum enim contingit per adoptionem tantum agnatio, non etiam cognatio: consequens est, ut adoptione non tollatur pristina cognatio. Sunt tamen quædam civilia jura, ut maxima, & media capitis deminutio, quæ etiam jura cognationis tollunt.

C

Ulpianus libro quintodecimo ad Sabinum.

IX. *Semper in obscuris, quod minimum est, sequimur.*

CUm enim quis reus defertur lege Julia vis privatæ vel publicæ: si judex pronuntiaverit, *vim tu fecisti*, minor lex, id est, lex Julia vis privatæ, sequenda est. Sed & in sententiis arbitrorum, quorum primus condemnavit in 15. secundus in 10. tertius in 5. minori summæ standum est, id est, in 5. Patet igitur hoc dictum esse de obscuris verbis judicis vel arbitri. Nam venditori obscura verba nocent, sicut & stipulatori: in quorum fuit potestate legem apertius dicere. Sin autem cum causa agitur, obscura verba ab actore ponantur: id quod est utilius, est accipiendum, id est, ut potius credatur actori, quam reo, id est, quod actor senserit, petitum videatur: alioqui semper reus se consensisse negabit. Nam stipulatio, nisi ex consensu contrahentium, non valet: judicium vero & in invitum redditur.

D

Paulus libro tertio ad Sabinum.

X. *Secundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda.*

IN qua causa sunt heredes, & hereditatis emptores, & fideicommissarii universitatis, & agnati, qui sunt habituri commoda hereditatis; quia sustinent onera tutelæ.

E

Pomponius libro quinto ad Sabinum.

XI. *Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest.*

FActum nostrum intellige, cum rem nostram nos ipsi distrahimus, vel alius voluntate nostra, ut procurator, creditor, exactor publicus: cujus factum nostrum est, ut pro evictione teneamur, emptori pretium redditurі. Sed & in usucapione, nostrum factum est. Nam qui permittit usucapi, intelligitur alienare. Princeps tamen & fiscus, si rem nostram, ut suam, distrahant, alienare intelliguntur.

Paulus libro tertio ad Sabinum.

XII. *In testamentis, plenius voluntates testantium interpretantur.*

INtelligentes conditionem impletam, ubi defecerit, ut in ea, quæ fuerat instituta si nuberet, nec per eam steterat: Intelligentesque vulgarem substitutionem porrigi ad pupillarem, & in plerisque aliis, veluti cum rogatus restituere hereditatem quis sit: subintelligitur, si non habuerit liberos.

Ulpianus libro nonodecimo ad Sabinum.

XIII. *Non videtur cepisse, qui per exceptionem a petitione removetur.*

QUalis est is, cui legatur aliquid, sed voluntas testatoris postea mutatur. Huic similis est is, cui res aliena relinquitur: quam testator suam esse credebat, qui profecto exceptione submovetur: nisi sit uxor, vel alia proxima persona, cui præsumatur testatorem eam rem relicturum fuisse, etsi alienam scilicet: nisi contrarium ab eo, a quo relinquitur, probatum fuerit.

Pomponius libro quinto ad Sabinum.

XIV. *In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur præsenti die debetur.*

NIsi locus adjectus spatium temporis inducat, quo illo perveniri possit: ut si spondeas Carthagine dare: vel id quod promittitur, dilationem reipsa recipiat, ut partus ancillæ. Sed & si spondeas hodie dari, hodie debetur, quasi inserto die, non differendæ actionis causa, sed quo præsens ostendatur. Aliud est, si hoc anno vel mense promissum sit. Tunc enim non potest agi, nisi præterito anno vel mense, ut supra, de verborum obligationibus.

Paulus libro quarto ad Sabinum.

XV. *Is, qui actionem habet ad rem reciperandam, ipsam rem habere videtur.*

CUm fructus omnes ad eum pertineant, nisi quatenus bonæ fidei possessori permittitur, pro cultura & cura. Actio quoque legis Aquiliæ ei competit, quæ sui natura solum dominum appellat.

Ulpianus libro vicesimo primo ad Sabinum.

XVI. *Imaginaria venditio non est, pretio accedente.*

CUm enim pretium sit verum, non simulatum, vera venditio est: licet pretium postea remittatur, vel totum, vel pro parte. Cum, etsi ab initio, res viliori pretio, donationis causa distrahitur: venditio valet; inter virum autem & uxorem viliori pretio facta venditio, nullius momenti est: si cum animum vendendi maritus non haberet, idcirco venditionem commentus est, ut donaret uxori. Si vero animum vendendi haberet, & vilius ei, donationis causa, vendidit: venditione valente, id, quod remissum est, non valet.

Idem libro vicesimotertio ad Sabinum.

XVII. *Cum tempus in testamento adjicitur, credendum est pro herede adjectum: nisi alia mens fuerit testatoris: sicuti in stipulationibus, promissoris gratia tempus adjicitur.*

SIve in testamentis, sive in stipulationibus tempus adjicitur, credendum est pro debitore adjectum videri, ut ante tempus solvens, queat liberari: nisi mens testatoris fuerit, ut tunc demum, non ante, daret. Tunc enim quasi donaverit, ab eo, quod relictum est, non liberatur.

Pomponius libro sexto ad Sabinum.

XVIII. *Quæ legata, mortuis nobis ad heredem nostrum transeunt*

ſeunt, eorum commodum per nos his, quorum in poteſtate ſumus, eodem caſu adquirimus, aliter atque quod ſtipulati ſumus. Nam & ſub condicione ſtipulantes, omnimodo eis adquirimus, etiamſi liberatis nobis poteſtate domini condicio exiſtat.

EA, quæ legantur pure, vel in diem certum, moriente legatario ante perſecutionem eorum, ad heredes tranſeunt. Sin autem in poteſtate legatarius eſt, poteſtatem habenti quæruntur, ſive maneat, ſive de poteſtate decedat. Hoc tamen ad jus vetus referimus. Nam ſecundum novum jus, ſolus uſusfructus parenti quæritur. Verum quæ legantur ſub condicione, vel in diem incertum, qui condicionis inſtar obtinet: defuncto legatario ante condicionem, vel diem, nec heredibus competunt, nec obveniunt parentibus. Manumiſſo quoque legatario ante condicionem, vel diem, manumiſſori non quæruntur, etiam exiſtente poſtea die, vel condicione. Diverſum eſt in ſtipulatione. Nam ſi ſub condicione ſtipuleris, etiam moriente te, ante condicionem, ſpem ad heredem tranſmittis: & te manumiſſo ante condicionem, eandem ſpem ad manumiſſorem transfundis. Diverſitatis illa ratio eſt forte, quia in ſtipulatione tua opera deprehenditur: ſed in legato nec verbum tuum perpenditur. In ſtipulatione & opera & verbum: in legato, neutrum.

Ulpianus libro viceſimoquarto ad Sabinum.

XIX. *Qui cum alio contrahit, vel eſt, vel debet eſſe non ignarus condicionis ejus. Heredi autem hoc imputari non poteſt, cum non ſponte cum legatariis contrahit.*

CUm alio contrahens, vel eſt, vel debet eſſe conſcius condicionis ejus, ne ſit inops, ne filiusfamil. neve ſervus, vel furioſus, vel pupillus, & ſimilia. Heredi autem, qui cum legatariis quaſi contrahit, non ſponte, hoc imputari non poteſt. Solvens ergo legatum, cuicunque legatario, etiam ſervo, vel prodigo, vel furioſo, vel ſimilibus, liberatur: dummodo dolo non faciat.

Non ſolet exceptio doli nocere his, quibus voluntas teſtatoris non refragatur.

Ac ſi petens legatarius rem ſibi legatam, quam defunctus ſciverat alienam, vel alii obligatam: non poterit illa exceptione ſummoveri, *ſi lueris, ſi defunctus rem ſuam legavit.* Quia ipſe heres, a quo relinquitur, cogitur & redimere & liberare, & ſic eam legatario præſtare: niſi evidenter ab herede fuerit probatum, teſtatorem voluiſſe, ut legatarius luat: item quod rem alienam ignoraſſet. Similiter, ſi creditor legaverit liberationem debitori. Nam ei petenti rem, quam obligaverat, non obſtabit doli exceptio. Idem eſt ſi debitor rem, quam obligaverat, creditori legavit. Nam etſi poſt ſolutionem pecuniæ rem petat, non removebitur exceptione.

Pomponius libro ſeptimo ad Sabinum.

XX. *Quotiens dubia interpretatio libertatis eſt, ſecundum libertatem reſpondendum erit.*

SI enim ſervus liber eſſe juſſus, poſtea legatus ſit: ſi quidem evidens eſt voluntas teſtatoris, quod ademit libertatem, legato cedit. Quod ſi in obſcuro ſit, favorabilius reſpondetur liberum fore, ut in tit. de manumiſſionib. & tit. de fideicom. libert. l. Si quis, & l. ſi ita.

Ulp. libro viceſimoſeptimo ad Sabinum.

XXI. *Non debet, cui plus licet, quod minus eſt non licere.*

CUM ergo filiofamilias militi liceat facere teſtamentum, licebit & codicillos. Licet etiam illi agere & ſuſcipere cauſam propriam per procuratorem, quod plus eſt, quam per ſe, quod minus eſt.

Idem libro viceſimo octavo ad Sabinum.

XXII. *In perſonam ſervilem nulla cadit obligatio.*

JUre quidem naturali, quo liber eſt, naturaliter obligatur. Civili vero, quo neque civis eſt, neque

civiliter obligatur. Dominum autem de peculio jure prætorio ex ſuo contractu obligat, ſicut ex delictis privatis noxaliter; ex publicis autem delictis, naturaliter & civiliter obnoxius conſtituitur.

Generaliter probandum eſt ubicunque in bonæ fidei judiciis confertur in arbitrium domini, vel procuratoris ejus condicio, pro boni viri arbitrio hoc habendum eſſe.

Ubi ex locatione aliquid promitto me facturum, ut ædes, arbitrio tuo, vel procuratoris: tale debet arbitrium tuum eſſe, quale boni viri erit arbitrium: idemque in ſocietate, & in aliis bonæ fidei judiciis. Nam ſi in contrahenda ſocietate id actum eſt, ut tu, vel alius partes ſocietatis conſtitueret, arbitrium boni viri ſequendum eſt. Aliter forte eſt in contractibus ſtricti juris, quaſi inſerti tantum viri arbitrium ſequendum ſit. Si autem vendidero, vel locavero tanti rem, quanti ille æſtimaverit: ejus tantum & non alterius continetur arbitrium, quaſi aliud ſit cum ſubſtantia contractus, ut de pretio, vel mercede, conventio confertur in certi viri arbitrium. Aliud vero eſt cum adminiculum, ut eſt operis adprobatio & partium conſtitutio. Nam & ſine iis poteſt contrahi locatio & ſocietas.

Idem libro viceſimo nono ad Sabinum.

XXIII. *Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt, quidam & dolum & culpam. Dolum tantum, depoſitum & precarium. Dolum & culpam, mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum. Item dotis datio, tutelæ, negotia geſta. In his quidem & diligentiam. Societas & rerum communio, & dolum & culpam recipit. Sed hæc ita, niſi ſi quid nominatim convenit, vel plus, vel minus in ſingulis contractibus. Nam hoc ſervabitur, quod initio convenit. Legem enim contractus dedit: excepto eo, quod Celſus putat non valere, ſi convenerit ne dolus præſtetur. Hoc enim bonæ fidei judicio contrarium eſt: & ita utimur. Animalium vero caſus, mortes, quæque ſine culpa accidunt: fugæ ſervorum, qui cuſtodiri non ſolent: rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum, a nullo præſtantur.*

PRecarium & depoſitum, ex ordine, coercent dolum tantum: culpam tamen dolo proximam contineri quis merito dixerit. Plane poſt interdictum redditum oportebit dolum & culpam & omnem cauſam venire in hoc interdicto: ſicut in depoſito culpa præſtatur, cum quis depoſito ſe obtulerit, vel depoſitionis pretium acceperit: vel cum ſui cauſa apud eum deponitur. Ceterum mandatum, pignus, locatio, venditio, dotis datio, tutela, negotia geſta, ſocietas, & rerum communio dolum & culpam puniunt. In omnibus prædictis ita eſt, niſi nominatim convenit plus, minuſve aliquid præſtari. Legem enim contractus omnes ex conventione accipiunt: ſi modo non convenerit, ne dolus præſtetur: hoc enim bonæ fidei judicio contrarium eſt, ideoque non ſervandum. Plane fortuiti caſus, ut rapinæ, incendia, quæ tamen ſine culpa contingunt, in nullo bonæ fidei judicio præſtantur: niſi forte ex pacto.

Paulus libro quinto ad Sabinum.

XXIV. *Quatenus cujus interſit, in facto, non in jure conſiſtit.*

CUM intereſſe alicui præſtatur, ut emptori, cui res vendita non ſit tradita: judex æſtimare debet lucrum, vel damnum, lege per ſe nihil æſtimante, vel diſponente. Non enim ius diſponit, quatenus interſit. Illud plane diſponit, ut æſtimatio eius, quod intereſt ſingulariter, duplum eius, quod intereſt communiter non excedat, niſi caſus aliud inducat.

Pomponius libro undecimo ad Sabinum.

XXV. *Plus cautionis in re eſt, quam in perſona.*

UBerior cautio eſt habere rem obligatam, & perſonam principaliter, quam perſonam duntaxat. Huic

æquipollet. Melius est pignori incumbere, quam in personam agere.

Ulpianus libro trigesimo ad Sabinum.

XXVI. *Qui potest invitis alienare, multo magis & ignorantibus & absentibus potest.*

QUI potest alienare invitis aliquibus, ut creditoribus, pupillis, adultis: multo magis absentibus & ignorantibus potest. Ipsorum tamen juri non præjudicatur: quippe cum suo onere res ad alium transit.

Pomponius libro sextodecimo ad Sabinum.

XXVII. *Nec ex prætorio, nec ex solemni jure, privatorum conventione quicquam immutandum est: quamvis obligationum causæ pactione possint immutari, & ipso jure, & per pacti conventi exceptionem, quia actionum modus, vel lege, vel per prætorem introductus, privatorum pactionibus non infirmatur, nisi tunc cum inchoatur actio, inter eos convenit.*

ACtionum quædam de jure solemni, id est civili, quædam de jure prætorio emanant. De jure civili, ut furti nec manifesti: de jure prætorio, ut actio furti manifesti, vi bonorum raptorum, injuriarum. Si ergo paciscar ne agam furti nec manifesti, vel vi bonorum rapt. si feceris: de solemni jure aliquid mutare cogitavi, sed non potui. Quemadmodum si paciscar ne furti manifesti, neve vi bonorum raptorum, neve injuriarum agam; de prætorio jure nil immutavi. Forma enim publici juris, quæ exigit maleficia coerceri, nullumque ad delinquendum invitari, pactis privatorum convelli non debet. Plane, si pactus sum post admissa hæc, ne furti jam facti, neve injuriarum jam factarum agam: causæ obligationum possunt immutari, & tolli, aut ipso jure, ut injuriarum, & furti actiones, aut exceptione, ut legis Aquiliæ, & vi bonorum raptorum, & aliæ similes. Actionum ergo competendarum modus a lege, vel Prætore introductus, privatorum pactionibus non infirmatur: quia circa eam pactionem versatur Prætoris imperium. Actionibus autem competentibus, privata pactione resistitur: quia cuique licet suo juri, hoc est, jam sibi competenti, renunciare, pactione facta, sive ante exordium causæ, sive in ingressu judicii.

Ulpianus libro trigesimo sexto ad Sabinum.

XXVIII. *Divus Pius rescripsit, eos, qui ex liberalitate conveniuntur, in id quod facere possunt condemnandos.*

DEducto etiam ære alieno: nec evictio præstanda est ex solo pacto: nisi stipulatio intercesserit.

Paulus libro octavo ad Sabinum.

XXIX. *Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere.*

SI enim dominus heres instituitur, legatum pure relictum ejusdem domini servo, convalescere non potest: licet diutius vivente testatore exierit de heredis potestate. Hoc itaque ad testamentum, vel ad aliam ultimam voluntatem pertinet: non ad contractum, qui certe potest continuatione temporis firmari.

Ulpianus libro trigesimo sexto ad Sabinum.

XXX. *Nuptias, non concubitus, sed consensus facit.*

AFfectione, sequente tamen ductione, fit matrimonium. Ducta enim, etiam absente, sed volente, fit uxor: & debet lugere eum in Tiberim devolutum, & mortuum, dum forte a cœna rediret, antequam se illi misceret.

Idem libro quadragesimo secundo ad Sabinum.

XXXI. *Verum est, neque pacta, neque stipulationes factum posse tollere. Quod enim impossibile est, neque pacto, neque stipulatione potest comprehendi, ut utilem actionem, aut factum efficere possit.*

SIcut nulla juris constitutione potest mutari quod factum est: ita nec pacto nec stipulatione tolli potest. Unde si pacto vel stipulatione promisisti, sine dolo, Stichum non esse mortuum, qui jam decesserat: vel non esse moriturum, qui vivebat: factum mortis, quæ jam contigit vel contingere debet, pacto vel stipulatione tolli non potest: Quod enim impossibile est, pacto comprehendi non potest, ut utilem actionem, aut utile factum efficere possit. Nam eorum pactorum prætextu, nec actio potest intendi, nec servus desinet mori, Quod factum .i. desinere mori, hoc est, perpetuo vivere, satis esset utile.

Idem libro quadragesimo tertio ad Sabinum.

XXXII. *Quod attinet ad jus civile, servi pro nullis habentur, non tamen & jure naturali, quia quod ad jus naturale attinet, omnes homines æquales sunt.*

SErvi pro nullis habentur, quia nec civilia munera gerunt, nec alios obligant sibi, nec se aliis. Jure vero naturali, quo omnes homines æquales sunt, & obligant, & obligantur. Unde & alios dominis, & dominos aliis jure prætorio obligant.

Pomponius libro vicesimo secundo ad Sabinum.

XXXIII. *In eo, quod vel is, qui petit, vel is, a quo petitur, lucri facturus est, durior causa est petitoris.*

SI is, qui petit, & is, a quo petitur, de lucro contendunt, veluti de donatione ejusdem rei collatæ in utrumque, vel de re legata utrique: durior est causa petitoris. Nam inter omnes, quibus ex simili causa debetur, occupantis melior est conditio.

Ulpianus libro quadragesimo quinto ad Sabinum.

XXXIV. *Semper in stipulationibus, & in ceteris contractibus, id sequimur, quod actum est: aut si non appareat quid actum est, erit consequens, ut id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur. Quid ergo, si neque regionis mos appareat, quia varius fuit? ad id, quod minimum est, redigenda summa est.*

IN stipulationibus, & ceteris contractibus, id quod actum est sequimur. Quod enim agitur, pro cauto habendum est: veluti ut vinum vetus reddatur pro veteri in mutuo. Si non apparet, quod actum est, sequimur, quod in regione, in qua negotium factum est, frequentatur. Si ergo in provincia aliqua, assidua duplæ est stipulatio ex empto, agi potest, ut dupla promittatur. Ea enim, quæ moris & consuetudinis sunt, in bonæ fidei judiciis venire debent. Si ergo regionis mos non appareat, quia varius fuit, ad minimum summa redigenda est, veluti ut simpla promittatur.

Idem libro quadragesimo octavo ad Sabinum.

XXXV. *Nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est. Ideo verborum obligatio verbis tollitur: nudi consensus obligatio, contrario consensu dissolvitur.*

QUod verbis contrahitur, veluti stipulatio, contrariis verbis tollitur, ut acceptilatione. Sed & quod aliis modis contrahitur, potest in Aquilianam stipulationem deduci, ipsoque jure per acceptilationem tolli vel dissolvi. Sin autem, quod aliis mediis contrahitur, sine stipulatione Aquiliana, accepto feratur: valere potest jure magis pactionis & exceptionis, si id actum est, quam acceptilationis. Quod autem consensu contractum est, re integra, contrario consensu dissolvitur, & hoc ipso jure. Sed & re tradita tibi, si convenerit mihi tecum, ut re mihi reddita, pretium non da-

dares, definis pretium, jure forte exceptionis, debere.

Pomponius libro vicesimo septimo ad Sabinum.

XXXVI. *Culpa est immiſcere se rei ad se non pertinenti.*

VEluti adire hereditatem, quasi ad te pertinentem: vel invadere rem, quasi tuam, cum sit aliena. Cum omnes scire debeant, quod suum non est, hoc ad alios omnino pertinere.

Ulpianus libro quinquagesimo primo ad Sabinum.

XXXVII. *Nemo, qui condemnare potest, absolvere non potest.*

IS solus habet potestatem absolvendi, qui, si res urgeat, habet potestatem condemnandi. Exsecutor igitur, qui non est judex, sed officium judicis exsequitur, condemnare non potest, nec absolvere: sed dictam sententiam exsequi.

Pomponius libro vicesimo nono ad Sabinum.

XXXVIII. *Sicuti pœna ex delicto defuncti heres teneri non debeat, ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum pervenisset.*

ACtionibus, quæ sunt ex maleficiis, heres non tenetur, nisi lite contestata contra defunctum. Si quid tamen ad eum pervenit, tenetur ad id restituendum. Turpia enim lucra, ab heredibus sunt extorquenda.

Idem libro trigesimo secundo ad Sabinum.

XXXIX. *In omnibus causis pro facto accipitur id, in quo per alium moræ fit, quo minus fiat.*

UT contingit in eo, qui propter metum judicis, non appellavit. Jure enim appellationis, nihilominus res agitabitur, contestatione litis publice proposita intra legitimos dies, quibus appellare licet.

Idem libro trigesimoquarto ad Sabinum.

XL. *Furiosi, vel ejus, cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est.*

PRoinde nec alienare potest, nec alienanti consentire.

Ulpianus libro vicesimo sexto ad Edictum.

XLI. *Non debet actori licere, quod reo non permittitur.*

INde est, quod licet reo dilatio amplius, quam semel facile non tribuatur, & actori facilius denegetur.

In re obscura, melius est favere repetitioni, quam adventitio lucro.

Si enim spe futuræ numerationis, facto chirographo, quis se obligavit, & sic putans se omnifariam teneri, solvit: ipse intra biennium repetens, potius audietur, quam adversarius, adventitium & indebitum naturaliter lucrum retinere cupiens. Sicut & creditores audiendi sunt adversus legatarios venientes, qui legata perceperunt ab herede, qui fecerat inventarium, & cui nihil fuerat residuum. Cum satis absurdum est, creditoribus jus suum persequentibus, legitimum auxilium denegari: legatariis vero pro lucro certantibus, suas partes leges accommodare.

Cajus libro nono ad Edictum provinciale.

XLII. *Qui in alterius locum succedunt, justam habent causam ignorantiæ, an id, quod peteretur, deberetur. Fidejussores quoque non minus, quam heredes, justam ignorantiam possunt allegare. Hæc ita de herede dicta sunt, si cum eo agetur: non etiam si agat. Nam plane qui agit, certus esse debet, cum sit in potestate ejus quando velit, experiri: & ante debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere.*

A SUccessores juste possunt ignorare, an id quod exigitur, debeant: fidejussores similiter. Non ergo tanquam in mora fuerint, statim exiguntur usuræ, vel aliæ accessiones. Qui autem agit, certus esse debet: & ante diligenter explorare, & post ad agendum procedere. Alioqui quasi calumniator habebitur, & sportulas reo restituere cogetur, ut *Instit. tit. de actionib. §. tripli.*

Ulp. libro vicesimo octavo ad Edictum.

XLIII. *Nemo ex his, qui negant se debere, prohibetur etiam alia defensione uti, nisi lex impedit.*

UBi te debere negaveris, & alia defensione, veluti exceptione pacti, vel simili, uti non prohiberis, B nisi cum lex impedimento est. Si enim negasti te habere servum in potestate, cujus nomine noxaliter conveniebaris, & victus fueris: alia exceptione non uteris, sicut & tu ipse negans damnum dedisse, post victus, aliam defensionem non habes. Similis est is, qui conventus in rem actione, negat se possidere. Convictus enim transferet & possessionem in adversarium: nec quo minus transferat, utetur aliqua exceptione. Novo quoque jure, debitor inficians numerationem, convictus, non potest prætendere solutionem, imo denuo solidum exigitur.

Quotiens concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, una quis experiri debet.

Ut est hereditatis petitio, & *quorum bonorum* interdictum. Nam una utendum est, ne plures condemna- C tiones fiant ejusdem rei nomine. Plura quoque delicta in una re, ut in rapina, plures admittunt actiones, ut furti, & vi bonorum raptorum. Idem in arboribus furtim cæsis. Nam & lege Aquilia, & arborum furtim cæsarum agi potest. Una tamen, & non omnibus utendum est: nisi forte post eam intentatam, quæ minus continet, intendat eam, quæ plus continet. Quod fieri potest in eo tantum, quod plus est.

Idem libro vicesimo nono ad Edictum.

XLIV. *Totiens in heredem damus de eo, quod ad eum pervenit, quotiens ex dolo defuncti convenitur, non quotiens ex suo.*

COndictione furti, vel alia actione. Nam ex suo dolo, ut si rem sciens alienam contrectavit, conve- D nitur in solidum. Aliud est in contractibus.

Idem libro trigesimo ad Edictum.

XLV. *Neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emptio, neque locatio rei suæ consistere potest.*

DEbitor tamen rem suam a creditore precario accipere potest: quia possessionis est magis precarium, quam proprietatis. Emptio quoque & locatio suæ rei, respectu possessionis, vel sub conditione, fieri potest.

Privatorum conventio, juri publico non derogat.

Veluti si quis ea lege emat, ne tributa agnoscat.

Cajus libro decimo ad Edictum provinciale.

E XLVI. *Quod à quoquam pœnæ nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur.*

SI enim rem meam dolo possidere desisti, in æstimationem condemnaris, quam restituere non compellor, licet postea rem recuperem. Similiter si meus debitor, qui contra me habet exceptionem, impetravit jus iniquum, scilicet ne debitor ejus uteretur exceptione: adversus me exceptionem non prætendet, & quod eo nomine solverit, non repetet.

Ulpianus libro trigesimo ad Edictum.

XLVII. *Consilii non fraudulenti nulla obligatio est. Ceterum, si dolus & calliditas intercessit, de dolo actio competit.*

De

De consilio quod tibi do, etsi tibi non expediat non A teneor: quia liberum cuique est, explorare an expediat consilium. Dolo interveniente, de dolo convenior. Sed si servo tuo persuasi, ut fugeret, imo ut aliquod tibi subriperet, furti teneor, quasi ope & consilio meo furtum factum sit.

Socii mei socius, meus socius non est.

Id est, non ex eo solo, quod sit socius socii mei, socius meus non est. Cum enim societas consensu contrahatur: socius meus esse non potest, quem ego socium habere nolui.

Paulus libro trigesimo quinto ad Edictum.

XLVIII. *Quicquid in calore iracundiæ vel fit vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantia apparuit judicium animi fuisse. Ideoque brevi reversa uxor, nec divertisse videtur.* B

Quod ex iracundia levitateve procedit, & sic inconsulte, ratum habendum non est. Cum etsi ex levitate Imperatori maledicatur, contemnitur. Et si inconsulte juratur, servis iratum dominum permansurum, non coercetur. Item si inconsulte divortium mittitur, deinde in brevi revertitur uxor, nec divertisse videtur. Et ideo nil tale ratum habetur, nisi ex perseverantia judicium animi fuisse detegatur.

Ulp. libro trigesimo quinto ad Edictum.

XLIX. *Alterius circumventio alii non præbet actionem.* C

Cum enim procuratori tuo vel tutori, curatorive circumventus promisi, vel condemnatus fui: aut nullam habes actionem, aut excluderis per exceptionem.

Paulus libro vicesimo nono ad Edictum.

L. *Culpa caret, qui scit, sed prohibere non potest.*

Culpa caret dominus, qui scit delinquere servum, & prohibere non potest, vel quia longe maneat, vel quia dominum contemnat. Ideo ex hac scientia, quasi longe differat a patientia, non tenetur in solidum, sed noxaliter.

Cajus libro quintodecimo ad Edictum provinciale. D

LI. *Non videtur quisquam id capere, quod ei necesse est alii restituere.*

Aliud enim est capere, aliud accipere: Capere, cum effectu accipitur: Accipere, etsi non sic accepit, ut habeat. Et ideo non videtur quis capere, id quod est restiturus. Sic nec pervenisse videtur id, quod non est permansurum. Quando ergo quis de hereditate victus est, non præstabit, quod alii ex fideicommisso restituit, quasi nec ceperit, nec apud eum remanserit.

Ulp. libro quadragesimo quarto ad Edictum.

LII. *Non defendere videtur, non tantum qui latitat, sed & is, qui præsens negat se defendere, aut non vult suscipere actionem.* E

Qui latitat, id est, qui se turpiter occultat, & qui præsens se non vult defendere adversus persecutionem extraordinariam, ut fideicommissi ab intestato relicti: aut non vult suscipere actiones ordinarias, ut condictionem certi, non videtur defendi. Ideo bona ejus, ut contumacis, & possideri poterunt & venundari.

Paulus libro quadragesimo secundo ad Edictum.

LIII. *Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est.*

Qui tutus est exceptione pacti, vel doli, vel Senatusconsf. Vellejani, sed ignorans solvit: potest repetere. Nam Macedoniani exceptione tutus, post solutionem non repetet: eo quod odio creditoris comparata sit. Verum si conscius prædictarum exceptionum solvit: quod donasse videtur, non repetit.

Ulp. libro quadragesimo sexto ad Edictum.

LIV. *Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet.*

Qui enim dominus est, dominium transferre potest ad successorem rei vel juris: & qui bonæ fidei possessor est, possessionis continuationem. Si quod onus rei imminebat apud auctorem, residebit apud successorem. Plane, ut supra diximus, procurator, domini voluntate vendens: creditor, ex pacto, vel ex lege, publicus exsecutor, fiscus, Imperator diversis rationibus dominium transferunt, licet domini non sint.

Cajus libro secundo de Testamentis ad Edictum urbicum.

LV. *Nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur.*

Ut si pater, dominusve filium ac servum corripiat, senior, juniorem propinquum: dum tamen medicina modum non excedat. Sed etsi re communi qui utatur, dolo facere non videtur: quia credendum est plerunque eum, qui partis dominus est, jure suo potius uti, quam furti consilium inire. Si tamen per fallaciam evidentem amovit, furti tenetur.

Idem libro tertio de legatis ad Edictum urbicum.

LVI. *Semper in dubiis benigniora præferenda sunt.*

Quare de uxore, quæ aliquid quæsivit, præsumitur ex benignitate (si aperte non demonstratur aliunde quæsisse) a viro ad eam pervenisse. Similiter benignius est æstimari communem esse filium, si apertissime non probatur esse alienum. Hoc quoque benignius est, puerum patientem controversiam status hereditatisque, uti rebus hereditariis, forte alienis, quam fame perire.

Idem libro octavodecimo ad Edictum provinciale.

LVII. *Bona fides non patitur, ut bis idem exigatur.*

Quapropter si legatarius, celato testamento, consequutus est æstimationem, per interdictum de tabulis exhibendis, quam consequi debuit, si condicio extiterit, etiam pendente condicione: deficiente quoque condicione, non restituit: quod pœna contumaciæ præstatur ab eo, qui non exhibet: & pœnæ non solent repeti, cum depensæ sunt. Si postea legatum petat, non est audiendus. Si autem alium de æstimatione convenerit, alium de legato, non est repellendus. Quod ergo dicitur, non esse bis exigendum: subaudiendum est ab eodem. Hoc ita, nisi voluntas defuncti probetur alia.

Ulpianus libro secundo Disputationum.

LVIII. *Ex pœnalibus causis, non solet in patrem de peculio actio dari.*

Si tamen filius de maleficio fuerit condemnatus commisso a se: pater judicati actione magis quam de peculio convenitur: judicati actione magis spectanda, quæ est quasi ex contractu, quam obligationis origine.

Idem libro tertio Disputationum.

LIX. *Heredem ejusdem potestatis jurisque esse, cujus fuit defunctus, constat.*

Hoc verum est in omnibus iis, quæ defuncto competebant ad rem vel ad spem: excepto legato sub condicione relicto, cujus spes non transmittitur ad heredem. Iis quoque exceptis, quæ defunctæ personæ cohærebant, ut dos, ususfructus.

Idem

Idem libro decimo Disputationum.

LX. *Semper, qui non prohibet, pro se intervenire, mandare creditur. Sed et si quis ratum habuerit, quod gestum est, obstringitur mandati actione.*

UBi pro me præsente intervenis, si non recuso, videor mandare. Ubi vero pro absente me intercedis, postea ratum habente, æque mandati actione obstringor. Quid ergo? mandati actionem non posse competere dicitur, nisi cum antecessit mandatum, hic mandatum præcessisse præsumo. Similiter si mandatarius non suscepit, sed postea pœnitentia ductus, mandatum implevit.

Idem libro tertio Opinionum.

LXI. *Domum suam reficere unicuique licet, dum non officiat invito alteri, in quo jus non habet.*

FAcere & reficere domum nemo prohibetur: officere autem alii non permittitur, in quo, id est, ut officiat, jus non habet. In suo enim hactenus facere licet, quatenus in alieno nihil immutet. Cum & in suo cædere ita lapides, aut eximere alicui liceat, ut in alienum fragmenta, exemptave non cadant. Vel sic, in quo jus non habet, id est, in quo servitutem non habet. Nam si servitutem habet; etiam eo invito, & cum ejus damno facere potest.

Julianus libro sexto Digestorum.

LXII. *Hereditas nihil aliud est, quam successio in universum jus, quod defunctus habuit.*

QUod tamen jus, personæ tantum non cohæsit, id est, quod personale non fuit. Si ergo plures fuerint heredes unius: in jus universarum rerum singuli succedunt, & sic in universum: non tamen in solidum, cum duo in solidum successores unius esse non possint.

Idem libro septimodecimo Digestorum.

LXIII. *Qui sine dolo malo ad judicium provocat, non videtur moram facere.*

SIne dolo facit, qui non est certus se debere, & tamen ex causa necessaria ad judicium provocat.

Idem libro vicesimonono Digestorum.

LXIV. *Ea quæ raro accidunt, non temere in agendis negotiis computantur.*

EX his, quæ forte uno aliquo casu accidere possunt, veluti de resurrectione Lazari, jura non constituuntur: Non enim jure aliquo expositum est, an ejus bona ei redderentur, an sororibus permitterentur. Ex causa tamen necessaria, & de his, quæ raro accidunt quandoque constituuntur jura, ut de eo, qui ad monstrum, prodigiumve declinans nascitur: & de his, qui tergemini simul uno utero prodeunt, vel quaterni proveniunt.

Idem libro quinquagesimoquarto Digestorum.

LXV. *Ea est natura cavillationis, quam Græci σωρίτην appellant, ut ab eo evidenter veris, per brevissimas mutationes disputatio, ad ea, quæ evidenter falsa sunt, perducatur.*

CAvillatio est quasi deceptoria argumentatio, cum ab eo, quod verum est, ad id venitur, quod falsum est, sicut in hoc exemplo. Res divinæ in nullius bonis sunt: & quod in nullius bonis est, occupanti tribuitur. Est autem brevissima mutatio, medii termini dissimilis enunciatio, cum in propositione verbum hoc, Nullius, ad hominem referatur: in assumptione ad hominem pariter & ad Deum.

Idem libro sexagesimo Digestorum.

LXVI. *Marcellus: Definit debitor esse is, qui nactus est exceptionem justam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.*

QUalis est exceptio pacti, & rei judicatæ, pecuniæ non numeratæ. Abhorret autem, & longe est a naturali æquitate, exceptio quæ datur ei, qui iniquum jus impetravit, & quæ datur filiofamil. qui mutuum accepit: qui si solverint, non repetunt, quasi debitores esse non desinant: quia naturale debitum solutum, impedit repetitionem.

Idem libro octagesimoseptimo Digestor.

LXVII. *Quotiens idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum excipiatur, quæ rei gerendæ aptior est.*

ECce verbi gratia, naturales liberi ad differentiam legitimorum & adoptivorum dicuntur. Cum ergo lex naturalibus quem non posse largiri, quantum velit, dicit bastardos, ut sic dixerim, intelligo. Cum autem dicit naturales, hoc est, qui ex te, & uxore tua nascuntur in tua potestate, legitimos esse accipio.

Paulus lib. singulari de dotis repetitione.

LXVIII. *In omnibus causis id observatur, ut ubi personæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoque deficiat. Ubi vero genus actionis id desiderat, ibi ad quemvis persecutio ejus devenerit, non deficiat ratio auxilii.*

PErsona facit locum beneficio, ut mariti, socii, patroni, uxoris: quorum personæ condemnantur in id, quod facere possunt: successores autem eorum in solidum. Genus actionis locum facit beneficio: ut empti, venditi, & ceterarum bonæ fidei actionum: ubi ad quencunque persecutio earum devenerit, non deficiet ratio auxilii: nam quicunque successores, naturales & civiles actiones persequi possunt.

Idem libro singulari de assignatione libertorum.

LXIX. *Invito beneficium non datur.*

LIcet enim unicuique renuntiare his, quæ pro se introducta sunt: veluti præscriptionibus fori, & aliis privilegiis. Solvens quis tamen pro invito, liberat eum, & confert ei beneficium: & in libertatem peti etiam invitus potest.

Ulpianus lib. primo de officio Proconsulis.

LXX. *Nemo potest gladii potestatem sibi datam, vel cujus alterius coercitionis ad alium transferre.*

PRoconsul tamen legatis, custodiarum cognitionem mandare potest, quod genus mandati extraordinarium est. Sed & præses mandare potest jurisdictionem: & delegatus ab eo exercebit modicam coercitionem. Præfectus autem prætorio, & gladii forte potestatem ad alios transferre potest.

Idem lib. secundo de officio Proconsulis.

LXXI. *Omnia quæcunque causæ cognitionem desiderant, per libellum expediri non possunt.*

CAusæ cognitionem desiderant illa negotia, in quibus quæstio cum contradictione refertur. Cum autem æquitati, acto magis resistitur, quam juris contradictione: non constituitur causa, nec desideratur cognitio. Ergo nec decretum, sed de plano, per judicem expediuntur: veluti sunt hæc, ut obsequium parentibus, patronis exhibeatur, alimenta præstentur.

Javolenus libro tertio ex posterioribus Labeonis.

LXXII. *Fructus rei est, vel pignori dare licere.*

REi meæ, quam a te peto, hoc saltem commodum æstimatur, videlicet, ut illam quoque præstes utilitatem, quam habiturus eram, si rem pignori dare licuisset.

cuisset. Quod quia non licuit: pecuniam, quæ mutuo daretur, non inveni. Verum passus sum damnum, puta, in pœnam compromissam incidi.

Quintus Mutius Scævola libro singulari ὅρων.

LXXIII. Quo tutela redit, *eo hereditas pervenit, nisi cum feminæ heredes intercedunt.*

UBi est onus tutelæ, ut in agnatis: ibi est commodum successionis. Feminæ tamen, & minores, heredes esse possunt: tutores vero non existunt.

Nemo potest tutorem dare cuiquam, nisi ei, quem in suis heredibus, cum moritur, habuit, habiturusve esset, si vixisset.

Suis heredibus natis, & nascituris, id est, postumis, dari tutor potest. Aliis autem si detur, ex datione tutor non est, sed confirmari potest: veluti si detur filio emancipato, vel filio naturali, vel a matre.

Vi factum id videtur esse, qua de re quis, cum prohibetur, fecit. Clam, quod quisque, cum controversiam haberet, habiturumve se putaret, fecit.

Vi facit, qui prohibitus facit. Clam facit, qui existimat, aut existimare debet, se facientem opus, prohibitum iri, ne melioris condicionis sint stulti, quam periti: nisi ubi denuntiavit adversario suo, se opus facturum.

Quæ in testamento ita sunt scripta, ut intelligi non possint, perinde sunt, ac si scripta non essent.

Forte quia sunt deleta, vel quia nulli sunt eorum sensus, pro non scriptis habentur.

Nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando, quisquam alteri cavere potest.

Hoc regulare est. Sed quia frequens est extra regulam aliquid inveniri, alteri cum effectu pacisceris, quando tua intersit: veluti procuratori tuo & curatori tuo, te tamen, non illis agentibus. Item filio suo pater, & e contrario patri filius recte paciscitur. Similiter cum ab alio res tua deponitur ea lege, ut tibi reddatur: & cum alii donatur, ut tibi quandoque restituatur, ex æquitate, utiliter experiris, amplius, quia singularia præcepta sunt circa pecuniam creditam: si quis tuo nomine pecuniam tuam, vel suam crediderit: directas actiones, id est, condictionem certi, & hypothecariam actionem tibi quæsivit.

Papinianus libro primo Quæstionum.

LXXIV. Non debet *alteri per alterum iniqua condicio inferri.*

VEluti per matrem de filiorum statu, contra ipsos transigentem: per tutorem, curatorem, procuratorem, forte vendentes quod non expedit: per filium servumve: remittentes quod patri dominove alius debuit. Per alium vero meo nomine distrahentem, me neque mandante, neque ratum habente.

Idem libro tertio Quæstionum.

LXXV. Nemo potest *mutare consilium suum in alterius injuriam.*

SI tui gratia geri negotia mandasti, deinde factis expensis pœniteat te, non licet. Sicut & colono non permittitur de jure, quod nomine meo possidet, suo vel alieno nomine possidere.

Idem libro vicesimoquarto Quæstionum.

LXXVI. In totum, omnia, *quæ animi destinatione agenda sunt, non nisi vera & certa scientia perfici possunt.*

ANimi destinationem desiderat possessionis acquisitio, vel amissio, vel hereditatis aditio, sive rei venditio. Qui ergo furit, vel non sapit, harum rerum vel similium nil agere potest.

Idem libro vicesimooctavo Quæstionum.

LXXVII. Actus legitimi, *qui recipiunt diem vel condicionem, veluti mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel condicionis adjectionem. Nonnunquam tamen actus suprascripti tacite recipiunt, quæ aperte comprehensa vitium adferunt. Nam si acceptum feratur ei, qui sub condicione promisit, ita demum egisse aliquid acceptilatio intelligitur, si obligationis condicio extiterit: quasi verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciet actum.*

ACtus legitimos dicimus, lege introductos: cum aliter dicuntur legitimi actus, a lege approbati, ut contractus, jure gentium. Qui autem hac lege describuntur, partim sunt jure depositi, ut emancipatio, acceptilatio, tutoris datio: partim jure custoditi, ut hereditatis aditio, servi optio. Universi tamen in totum, per temporis, vel condicionis adjectionem vitiantur. Nullus enim emancipat, accepto fert, hereditatem adit, servum optat sub condicione, vel in diem. Plane tutor sub condicione, vel in diem relinquitur a testatore, sed a judice non iis modis datur. Licet autem condicio, vel dies expressa, nullius momenti faciant prædictos actus: tamen quandoque tacite insunt, & cohærent, nec vitiant præfatos actus. Si enim accepto feras ei, qui tibi sub condicione promisit: non habebit vires acceptilatio, nisi extiterit condicio. Unde contingit, expressa non nocere, non expressa non nocere, ut infra ostenditur.

Idem libro trigesimoprimo Quæstionum.

LXXVIII. *Generaliter, cum de fraude disputatur, non quid habeat actor, sed quid per adversarium habere non potuerit, considerandum est.*

SI quem de dolo illato arguo, præstare debet quanti interest. Quod æstimatur, non ex eo, quod haberem, si uti licuisset re: sed ex eo, quod habere potuissem, & per adversarium non habui, quod habere potui. Si ergo aliquid per fraudem abstulisti, & periit, interim non liberaris. Et id quod habere potui, id est, vendere, præstabis, licet venditurus non eram.

Idem libro trigesimosecundo Quæstionum.

LXXIX. *Fraudis interpretatio semper in jure civili, non ex eventu duntaxat, sed ex consilio quoque desideratur.*

FRaudem facit consilium, non eventus solus. Cum & libertates, & alia relicta & data, ita demum revocantur, si non tantum fraudis eventus, sed & consilium deprehendatur. In fideicommissariis autem libertatibus, obtinuit eventum duntaxat inspici.

Idem libro trigesimotertio Quæstionum.

LXXX. *In toto jure generi per speciem derogatur: & illud potissimum habetur, quod ad speciem directum.*

GEneri per speciem derogatur, ut magis obtineat, quod excipitur, id est, species, quam genus, ut apparet in proximo exemplo, id est, consilium & eventum revocare, quæ in fraudem creditorum facta sunt. In fideicommissariis libertatibus, spectari solum eventum obtinuit.

Idem libro tertio Responsorum.

LXXXI. *Quæ dubitationis tollendæ causa contractibus inseruntur, jus commune non lædunt.*

DE jure communi est, ut creditor mandatorem vel debitorem, quem velit, eligat & conveniat. Itaque si convenerit, ut hanc licentiam habeat, quam etiam præter pactum habiturus fuerit, jus commune non læditur: nam & adhuc quem prius volet, conveniet.

Idem

Idem libro nono Reſponſorum.

LXXXII. *Donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur.*

ID quis donat, quod ſine neceſſitate juris civilis dat. Nam ex neceſſitate juris naturalis & dare & donare poteſt. Qui enim antidota dat, & a naturali obligatione ſe liberat, qua tenebatur ad remunerandum, nihilominus donat, quod neceſſitas juris civilis non cogit dare.

Idem libro ſecundo Definitionum.

LXXXIII. *Non videntur rem amittere, quibus propria non fuit.*

IS rem amittit, cujus propria fuit. Poteſt quidem periculum ad alium pertinere, ut ad commodatarium: ſed rem amittere non proprie dicitur.

Paulus libro tertio Quæſtionum.

LXXXIV. *Cum amplius ſolutum eſt, quam debebatur, cujus pars non invenitur, quæ repeti poſſit, totum eſſe indebitum intelligitur, manente priſtina obligatione, cujus fidem ſequuti ſumus.*

ID quod ſolvitur, quandoque pro parte diviſionem recipit, ut fundus, ſpecies, pecunia; quandoque non, ut via, iter. Cum ergo fundum ſolvi, cujus tantum partem debui: partem repeto. Si autem viam ſolvi, cũ iter deberem: non partem, ſed totum repoſco, manente integra priſtina obligatione itineris.

Is natura debet, quem jure gentium dare oportet, cujus fidem ſequuti ſumus.

Naturali jure ſimul & civili debet, quem jure gentium dare oportet, veluti qui mutuum accepit. Qui autem chirographo, non ſequuta numeratione, ſe obligavit, nec natura debet, nec jure gentium eum reddere oportet, licet jure civili teneatur. Sed & is, quem jure civili, ut ex cauſa ſtipulationis, & emphyteuſis, dare oportet, quaſi naturali jure tenetur.

Idem libro ſexto Quæſtionum.

LXXXV. *In ambiguis pro dotibus reſpondere melius eſt.*

SI pater ex bonis ſuis, & maternis, id eſt, quæ filiæ ſunt quantum ad dominium, dotem promiſit, & idoneus eſt, de ſuo intelligitur promiſiſſe: licet ambiguum eſſe poterat, ſolvens partim de rebus ſuis, partim de maternis, an poſſet liberari. Sicut & illud ambiguum eſſe poterat, ſi res tradideris ita, ut nuptiis ſequutis, dotis efficiantur, & ante nuptias deceſſeris: ſequuto poſtea matrimonio, an heredi tuo injungatur neceſſitas dandi. Eſt autem benignius & heredem tuum ad hoc coarctari.

Non eſt novum, ut quæ ſemel utiliter conſtituta ſunt, durent: licet ille caſus extiterit, a quo initium capere non potuerunt.

Quæ utiliter initium cœperunt, valent: licet ille caſus extiterit, a quo incipere non potuerunt: ut ſi pure legatum ſit tibi, quod in diem, vel ſub conditione debebatur, & vivo teſtatore extiterit conditio, vel dies venerit. Quemadmodum & nuptiæ valent factæ cum ea, quam ego repudiaveram, & poſt contractas nuptias, maritum ejus arrogavi.

Quotiens æquitatem deſiderii, naturalis ratio, aut dubitatio juris moratur, juſtis decretis res temperanda eſt.

Naturalis ratio moratur intentionem, ſi petis rem futuram tibi legatam, veluti partum, antequam naſcatur. Dubitatio juris differt actionem, ſi petis legatum, cum juſte dubitatur, an lex Falcidia locum habeat. Juſtis ergo decretis res temperabitur, id eſt, interim ab intentione abſtinendum eſt.

Idem libro ſeptimo Quæſtionum.

LXXXVI. *Non ſolet deterior fieri conditio eorum, qui litem conteſtati ſunt, quam ſi non: ſed plerunque melior.*

A Litis conteſtatio prodeſſe actori conſuevit, cum exinde actio perpetuetur, & in heredes tranſeat, & uſuraria fiat. Eſt ergo plerunque melior conditio. Eſt quandoque non melior, ut ſi etiam antea uſuraria erat, perpetua, tranſitoria: Eſt forte quandoque durior, cum prius habens electionem, amiſeris; veluti ſi rem vendideris lege commiſſoria, & poſt tempus litem conteſteris per actionem venditi. Nec ad rem pertinet, quod in lege commiſſoria, poſt eam commiſſam, & ex vendito litem conteſtatam, exercendæ legis poteſtatem amittis. Hoc enim electio, non litis facit conteſtatio.

Idem libro tertiodecimo Quæſtionum.

B LXXXVII. *Nemo enim in perſequendo deteriorem cauſam, ſed meliorem facit, denique poſt litem conteſtatam heredi quoque proſpiceretur: & heres tenetur ex omnibus cauſis.*

ID eſt, obligationibus, & contractibus, & maleficiis.

Scævola lib. quinto Quæſtionum.

LXXXVIII. *Nulla intelligitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio eſt.*

NOn eſt de mora coercendus is, contra quem nulla poteſt dirigi petitio: ſicut contra illum, qui eſt abſens cauſa Reipublicæ.

Paulus libro decimo Quæſtionum.

C LXXXIX. *Quandiu poſſit valere teſtamentum, tandiu legitimus non admittitur.*

NOn eſt locus legitimæ ſucceſſioni, quandiu ſpes eſt ſucceſſionis teſtamentariæ.

Idem libro quintodecimo Quæſtionum.

XC. *In omnibus quidem maxime, tamen in jure, æquitas ſpectanda eſt.*

ÆQuitas in ſingulis cauſis & negotiis ſpectanda eſt, maxime tamen in jure, hoc eſt, inquirendum an decem pro decem reddi, vel aliquid ſimile, ſit æquum. Maxime vero inquirendum eſt, an quodlibet jus ſtatutum ſit æquum. Verbi gratia, lex Fuſia, lex Papia, quæ, D quia æquitatem non habent, tolluntur: lex Falcidia, quæ, quia continet æquitatem, confirmatur. Vel dicit, in omnibus profeſſionibus, & artibus, maxime tamen in juris profeſſione. Nam in grammaticis & dialecticis ſpectatur & dijudicatur quid æquius & melius ſit: utrum quod Plato, an quod Ariſtoteles ſenſerit. Maxime autem in juris profeſſione, ut dixi, ſpectatur æquitas, ut judex eam ſtricto juri præferat. Nam cum jus ſtrictum ſit, pacta ſervari: æquitas autem, ſua diſtinctione, dicat quædam pacta ſervanda non eſſe, ut quæ dolo, quæ metu, quæ vi, quæve cum minore, vel quæ cum femina, & quæ cum filiofam. facta ſunt: judex decernere debet ſecundum æquitatem, id eſt, potius non eſſe ſervanda, quam ſecundum juris rigorem atque anguſtias.

E Idem libro ſeptimodecimo Quæſtionum.

XCI. *Quotiens duplici jure defertur alicui ſucceſſio, repudiato novo jure, quod ante defertur, ſupererit vetus.*

SUis heredibus & legitimis, id eſt, agnatis, defertur ſucceſſio, civili & prætorio jure. Si autem jus novum, id eſt, prætorium, quod ante defertur, quam veniatur ad cauſam, repudietur: ſupererit vetus, id eſt, civile. Vel ita, repudiato novo jure, ſupererit vetus, quod ante defertur. Eo tamen ſalvo, quod ſi inſtitutus cauſam teſtamenti omiſerit, id eſt, hereditatem ex teſtamento non admiſerit: ſuccedere quidem quandoque poteſt jure veteri, id eſt, ab inteſtato: libertatibus tamen, & aliis relictis non obſit.

Scævola libro quinto Responsorum.

XCII. *Si librarius in transscribendis stipulationis verbis erraset, nihil nocere, quominus & reus, & fidejussor teneatur.*

SI erratum sit in transcribendis verbis stipulationis, vel alterius contractus (transcribit autem, qui rectum ordinem non custodit) nihil nocet. Si ergo primum scribit promissionem, post interrogationem: nihilominus & reus; & fidejussor obligatur.

Mæcianus libro primo Fideicommissorum.

XCIII. *Filiusfam. neque retinere, neque reciperare, neque apisci possessionem rei peculiaris videtur.*

NAmque pater per eum hæc omnia facit, licet ignoret filium in sua potestate. Quia sicut servi & animo, & corpore dominus possessionem adipiscitur, & retinet, & recuperat, sic & pater.

Ulpianus libro secundo Fidecommissorum.

XCIV. *Non solent quæ abundant vitiare scripturas.*

UT, arma virumque cano, spondeo decem, vitiare non solent scripturam stipulationis, vel alterius causæ: vel si quis moriens testamentum suum, animi judicium appellet, aut dispositionem, supremam voluntatem. Nam abundans cautela non nocet, ut *C. de testam.*

Idem libro sexto Fideicommissorum.

XCV. *Nemo dubitat, solvendo videri eum, qui defenditur.*

QUi recte defenditur, id est, cujus nomine judicatum solvi satisdatur, solvendo videtur. Et sic quod disponit, non rescinditur, quasi inops videatur, vel aliter: licet facultatibus minus est idoneus, qui defenditur, id est, cujus nomine judicium suscipitur: quia judiciales cautiones interponuntur. Alias enim defensor idoneus non est, nisi satisdederit: & ille quasi solvens totum, liberatur, & alter in obligatione reponitur. Quia defensor cum satisdederit, domini loco habetur, ac judicium accipere cogitur: nec illius inopia excusatur, quominus in solidum condemnetur, ut *Dig. tit. de procurator.* Cum autem personæ ratio habenda est, ut mariti: sic defensor, vivo marito, ut maritus condemnatur: hoc est, in quantum facere potest, ut habetur in *Dig. de re judicata, l. si cum procurator mariti.*

Mæcianus libro duodecimo Fideicommissorum.

XCVI. *In ambiguis orationibus maxime sententia spectanda est ejus, qui eas protulisset.*

IN ambiguis orationibus legislatoris, sive actoris, maxime spectanda est ejus sententia, qui eas protulisset. Cum in agendo, id, quod actor senserit, petitum videatur: & cum verba legislatoris sunt ambigua, sententiam ejus sequimur. Veluti cum dicit, contra naturam, civem Romanum fieri servum, non intelligitur prohiberi, ut servus non possit fieri civis Rom. sed ne fiat servus civis Romanus. Aliter in judiciis: si enim actor, Stichum petendo, alium cogitaverit, de alio reus senserit, actori potius, quam reo creditur: quia judicium in invitum redditur. Aliter in stipulatione: quia valet ex utriusque consensu, sicut in *Dig. de verb. oblig.* Quod de sententia actoris dixi, idem mihi videtur de sententia libertatis datoris, ut *Dig. de fideicommiss. libert. l. generaliter.*

Hermogenianus libro tertio juris Epitomarum.

XCVII. *Ea sola deportationis sententia aufert, quæ ad fiscum perveniunt.*

CUm quis deportatur, ejus bona omnia, regulari jure publicantur. Dos tamen ad fiscum non pervenit, licet de subtilitate juris maritus sit dominus: sed etiam dimidium substantiæ reservandum est liberis, si quos habet qui, vel quæ deportatur. Cum ergo dos ad fiscum non pertineat, dimidium quoque substantiæ suæ liberis sit reservandum: sententia deportationis non possunt videri adempta.

Idem libro quarto juris Epitomarum.

XCVIII. *Quotiens utriusque causa lucri ratio vertitur, is præferendus est, cujus in lucrum causa tempore præcedit.*

QUando duo de lucro, ut de re donata, adversus donatorem contendunt: is præferendus est, qui prior venit ad causam ventilandam. Nam & in *tit. de re judicata*, dicitur, meliorem esse causam occupantis. Aliter cum duobus res donatur & traditur. Hic enim melior est is, cujus causa præcedit, id est, cui priori tradita est res, sive ab eodem domino, sive ab eodem non domino, sive a diversis non dominis res fuerit tradita, & uterque confligit contra tertium. Nam quoad eos, melior est conditio possidentis: scilicet si a diversis non dominis res tradita fuerit. Sed si alteri a domino, alteri a non domino res tradita fuerit, is omnino tuendus est, cui res tradita est a domino.

Venulejus libro duodecimo Stipulationum.

XCIX. *Non potest improbus videri, qui ignorat quantum solvere debeat.*

NEc improbus, nec in mora videtur: sicut & is, qui ad judicium provocat, si sine frustratione hoc faciat.

Cajus libro primo Regularum.

C. *Omnia, quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt.*

QUæ consensu contrahuntur, re integra, contrario consensu dissolvuntur. Quæ verbis, contrariis verbis, ut acceptilatione, pereunt. Sed quod re, vel literis contrahitur, potest in stipulationem Aquilianam deduci, & per acceptilationem tolli. Si autem in stipulationem, quod re, vel alio modo contrahitur, non deducatur, per acceptilationem, ipso jure non tollitur: sed per exceptionem submovetur, si hoc actum est, ut acceptilatio, pactionis potestatem habeat.

Paulus libro singulari de cognitionibus.

CI. *Ubi lex duorum mensium fecit mentionem, & qui sexagesimo & primo die venerit, audiendus est. Ita enim & Imperator Antoninus cum Divo patre suo rescripsit.*

QUem dicit lex intra duos menses esse audiendum, is veniens & sexagesimo primo die, audietur: qualis est emptor, cui non cavetur per edictum Ædilium. Similis est huic creditor, apud quem fidejussor intercessit sine scriptura, promittens exhibitionem personæ, ut *C. de fidejussor. l. penult.*

Ulpianus libro primo ad Edictum.

CII. *Qui vetante Prætore fecit, hic adversus edictum fecisse propriè dicitur.*

VEtat Prætor parentem, patronum in jus vocari sine venia petita. Vetat vim fieri possidenti sine vitio. Vetat suum album corrumpi. Qui ergo adversus hæc facit, contra edictum facere dicitur.

Ejus est actionem denegare, qui possit & dare.

Ejus est actionem denegare, id est absolvere, qui potest dare, id est, condemnare. Cum enim judex aliquem tibi damnat, tibi dat actionem judicati.

Paulus libro primo ad Edictum.

CIII. *Nemo de domo sua extrahi debet.*

Do-

DOmus est cujusque tutissimum refugium. Quare A invitus de domo non extrahitur. Bona tamen ejus & possideri & vendi possunt.

Ulpianus libro secundo ad Edictum.

CIV. *Si in duabus actionibus, alibi summa major, alibi infamia est, præponenda est causa æstimationis. Ubi autem æquiparant famosa judicia, etsi summam imparem habent, pro paribus accipienda sunt.*

SI in duabus actionibus aliquis eidem obligatus est, quarum altera continet majorem summam, sed sine infamia, ut ea, quæ competit de mutuo: alia minorem, sed cum infamia, ut ea, quæ competit de mandato: si in solvendo non exprimit in quam causam B solvat, in eam disponit jus solvisse, quæ infamiam irrogaret. Si autem utraque actio famosa est, pro suo arbitrio, accepto fert creditor in quam causam vult.

Paulus libro primo ad Edictum.

CV. *Ubicunque causæ cognitio est, ibi Prætor desideratur.*

QUando lex, causa cognita quid faciendum dicit, ut de restitutione minorum, de transactione alimentorum: nullæ partes sunt magistratuum municipalium: sed Prætor vel Præses, vel alius ordinarius magistratus desideratur.

Idem libro secundo ad Edictum.

CVI. *Libertas inæstimabilis res est.*

NOn potest libertas pecuniæ æstimari, cum res solæ æstimentur, quæ patrimonio & usui subiiciuntur. Et huic æquipollet, quod dicitur: Liberum corpus non recipere æstimationem. Quare, qui liberum hominem occidit, præstatione pecuniæ, liberatione non fungitur.

Cajus libro primo ad Edictum provinciale.

CVII. *Cum servo nulla actio est.*

SErvus in civili causa nec agere potest, nec conveniri. In criminali & accusari & accusare potest, quandoque etiam dominum. Sed & pro libertate adversus dominum consistere potest: sicut & in servitutem vindicari. Idem de possessione momentanea, & sepulchro violato agit, & cum eo agitur.

Paulus libro quarto ad Edictum.

CVIII. *Fere in omnibus pœnalibus judiciis & ætati & imprudentiæ succurritur.*

FEre in pœnalibus judiciis succurritur ætati minori, ut in furto, in damno, si minor potuit transigere, & non transegit: si de damno potuit confessus esse, & non fuit. Succurritur imprudenti, licet majori: veluti si rem suam rapuit, quasi putans domino licere rem suam per vim auferre a possessore. Hic enim per imprudentiam excusatur, quo minus vi bon. rapt. teneatur. In atrocioribus vero delictis, ut in adulterio, non succurritur: nisi quatenus miseratio ætatis interdum producit judicem ad minorem pœnam. Et sic *fere* excipit atrociora.

Idem libro quinto ad Edictum.

CIX. *Nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cum prohibere non potest.*

DOminus, qui non prohibet servum delinquere, cum prohibere non potest, de crimine, suo nomine, accusari non potest, licet servi nomine teneatur noxaliter. Aliter, sine non: & tunc refertur ad extraneum. Si ergo extraneus non prohibet quem delinquere, cum prohibere potest, nullum crimen patitur.

Idem libro sexto ad Edictum.

CX. *In eo, quod plus sit, semper inest & minus.*

CUm quis decem promiserit, & quinque promisisse videtur. Et cum quis viam stipulatus est, & ire & agere potest, si velit.

Nemo alienæ rei expromissor idoneus videtur, nisi si cum satisdatione.

Nemo, ut dictum est, alienæ causæ idoneus defensor est, nisi satisdederit.

Pupillus pati posse non intelligitur.

Ex sua patientia, qua pupillus patitur in domo sua adulterinam monetam fieri, vel servum alienum celari, vel suum delinquere, non tenetur: nisi pubertati sit proximus.

B *Ubi verba conjuncta non sunt, sufficit alterutrum esse factum.*

Qui sub disjunctione promisit se daturum, facturumve hoc vel illud: liberatur, dans faciensque alterum illorum, quod mavult.

Mulieribus tunc succurrendum est, cum defendantur, non ut facilius calumnientur.

Mulieribus succurritur, cum intercesserint, sive ipsæ conveniantur, sive ii, qui pro eis intercesserint. Sed non adjuvantur, quando calumniantur, id est, quando in suo negotio intercesserint: vel quando rem suam obligari passæ fuerint, & decipiendi animo tacuerint.

Cajus libro secundo ad Edictum provinciale.

C CXI. *Pupillum, qui proximus pubertati sit, capacem esse & furandi & injuriæ faciendæ.*

PUpillus, qui pubertati proximus est, & furari, & injuriam facere posse creditur. Et per hoc, furti & injuriarum conveniri posse existimatur.

In heredem non solent actiones transire, quæ pœnales sunt ex maleficio: veluti furti, damni, injuriæ, vi bonorum raptorum, injuriarum.

In heredes non transeunt pœnales actiones, ut furti, damni, injuriarum, vi bonorum raptorum. Lite tamen contestata contra decessorem, potest successor in solidum conveniri. Sed etiam non convento decessore, convenitur successor, quatenus ad eum pervenit. Quorum tamen delictorum occasione, condictio furti competit, ut D in furto & in rapina: nec quatenus ad heredem pervenit, ex maleficio competit actio, sufficiente condictione furti: nec ipsa condictio competit in id solum, quod pervenit ad heredem, sed in solidam rei æstimationem.

Paulus libro octavo ad Edictum.

CXII. *Nil interest, ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.*

NOn differt, quantum ad effectum, an ipso jure, an exceptione, destituaris actione. Et tamen exceptione elisam actionem, per pactionem instauras, sicut in *Dig. tit. de pact.* legitur. Quod non est in ea, quæ ipso jure eliditur.

E

Idem libro tertio ad Edictum provinciale.

CXIII. *In toto & pars continetur.*

NAm & si quis fundum petens, obtineat vel cadat: & de parte cecidisse, vel obtinuisse creditur.

Paulus libro nono ad Edictum.

CXIV. *In obscuris inspici solere, quod verisimilius est, aut quod plerunque fieri solet.*

IN obscuris quod verisimilius est inspicitur, aut plerunque fit: veluti in filiofamil. milite, qui mutuam pecuniam accepit. Verisimile enim est, & ex præsumptione creditur, hos milites non in aliud quidquam acci-

accipere, quam in causas castrenses. Similiter mulier, quæ divertit, & post matrimonium reconciliavit, eandem dotem dedisse verisimilius est: nisi nominatim aliud actum est. Quando vero in obscuro est quid testator senserit, quidve lex magis voluerit, & quid illi, qui contraxerunt: quod magis verisimilius est, & quod plerumque fit, sequendum est.

Idem libro decimo ad Edictum.

CXV. *Si quis obligatione liberatus sit, potest videri cepisse. Non potest videri accepisse, qui stipulatus potest, exceptione submoveri.*

CUm liberatio relinquitur, is ex ultimo judicio, aliquid cepisse videtur. Cui vero promittitur, is accepisse videtur. Capitur enim ex postremo judicio, accipitur ex pacto. Qui tamen pactus vel stipulatus, exceptione excluditur, is non proprie accepisse videtur.

Ulpianus libro undecimo ad Edictum.

CXVI. *Nihil consensui tam contrarium est, ac qui bonæ fidei judicia sustinet, quam vis atque metus: quem comprobare contra bonos mores est.*

COnsensus est omnium contractuum substantia, & quasi præjacens ipsius actionis forma. Ubi ergo est ejus contrarium, ut vis & metus: contractus rescinditur. Quia licet in eo contractu sit aliqua paciscentis vel dantis voluntas: quia tamen non est spontanea, quod factum est, quasi contrarium bonis moribus, comprobandum non est.

Non capitur, qui jus publicum sequitur.

Non capitur .i. non decipitur minor, qui jus publicum .i. commune sequitur. Eventus enim damni, non indulget restitutionem minori, qui pernecessariam emit rem, sicut prudentissimus emisset: licet utilitas non provenerit.

Non videntur, qui errant, consentire.

Sive alium pro alio judice adeant, sive aliam rem pro alia comparent, sive diversos contractus cogitent.

Paulus libro undecimo ad Edictum.

CXVII. *Prætor bonorum possess. heredis loco in omni causa habet.*

IN omni causa, pro herede habet, id est, sive experiatur, sive conveniatur.

Ulpianus libro duodecimo ad Edictum.

CXVIII. *Qui in servitute est, usucapere non potest: Nam cum possideatur, possidere non videtur.*

QUi in servitute est hostium, usucapere per se non potest. Nam per servum, quem domi reliquit, usucapit. Sed & si bona fide, vel mala possidetur homo, etiam liber usucapere & possidere non potest. Cum enim possideatur, possidere non videtur.

Idem libro tertiodecimo ad Edictum.

CXIX. *Non alienat, qui duntaxat omittit possessionem.*

NOn alienat debitor, quasi in fraudem creditorum, qui duntaxat omisit, quod petere potuit.

Paulus libro duodecimo ad Edictum.

CXX. *Nemo plus commodi heredi suo relinquit, quam ipse habuit.*

SI quid tamen stipulatus est sub conditione, vel post mortem suam; habiturus est heres, licet defunctus non habuit.

Idem libro tertiodecimo ad Edictum.

CXXI. *Qui non facit quod facere debet, videtur facere adversus ea, quia non facit: & qui facit, quod facere non debet, non videtur facere id, quod facere jussus est.*

UT si (verbi gratia) patronum non exhibet egentem: videtur facere adversus ea, quæ facere jubetur. Et qui facit, quod facere non debet, ut si vocet patronum in jus temere, non videtur facere quod jussus est. Et ideo utroque casu coercetur edicto.

Cajus libro quinto ad Edictum provinciale.

CXXII. *Libertas omnibus rebus favorabilior est.*

CUm & a minore præstita, in consilio causa approbata, licet falsa, non retractatur prætextu falsæ causæ: nec rescinditur per restitutionem in integrum, nisi a principe, ex magna causa: nec per legem Æliam Sentiam, nisi re & consilio fraus contingat: nec per querelam inofficiosi, quando duorum querelam intendentium, alter obtinuerit, alter victus fuerit: licet pretium præstetur victori pro portione sua. Vel aliter, cum unus intendens adversus duos heredes præscriptos, unum vincit, & ab alio victus est. In quo casu, licet ipse pro sua portione succedat ab intestato, tamen directæ libertates competunt, & fideicommissariæ præstandæ sunt.

Ulpianus libro quartodecimo ad Edictum.

CXXIII. *Nemo alieno nomine lege agere potest.*

ALter non intendit actionem alteri competentem, nisi vel ex officio privato, ut procurator, creditor, qui nomen pignori accepit: vel publico, ut tutor, curator, exsecutor: qui & ipsi non agunt lege disponente, sed auctoritatem custodiente. Casus tamen sunt, quibus lege agitur alieno nomine, ut liberorum, parentum, fratrum, affinium, libertorum, uxorum, ejusdemque litis consortum.

Temporaria permutatio jus provinciæ non innovat.

Magnifaciunt provinciales sibi servari mores, scilicet ut Proconsul Asiæ ingrediatur & applicet per mare: & ut non constituat legatum ante suum ingressum. Si tamen necessariam moram patiatur, vel ventus adversetur: & jurisdictionis aliquid ante ingressum mandat, & ratione simili, per terram applicat: quæ, quia ex necessitate permittuntur, jus provinciæ non innovant. Et si locator unus vel alter, vetustatis vitio, remiserint pensiones, non habent necesse vel ipsi, vel alii in posterum hoc facere.

Paulus libro sextodecimo ad Edictum.

CXXIV. *Ubi non voce, sed præsentia opus est, mutus, si intellectum habet, potest videri respondere. Idem in surdo: hic quidem & respondere potest.*

SIcut in contractibus, qui consensu contrahuntur, mutus, si intellectum habet, respondere videri potest; non sic, ubi voce opus est, ut in stipulatione. Præsentiam dixit, vel id, quod pro eadem habetur: ut est nuntius, epistola. Idem est in surdo, qui licet non audiat, tamen respondere potest.

Furiosus absentis loco est: & ita Pomponius libro primo Epistolarum scribit.

Ut sic contrahere non possit, quasi præsens sit: sed nec sicut absens, quia non potest esse, quod pro præsentia habeatur: ut epistola, nuntius, ratihabitio. Quod ergo de procuratoribus dicitur in Dig. non esse furiosum habendum loco absentis: ad id quidem pertinet, quod tanquam absens habere non possit ratum, id est, absens potest habere ratum: furiosus non æque. Est autem casus quandoque, quo quasi consentire videtur furiosa persona, videlicet cum pater dotem repetit, quam pro filia, nunc furiosa, dedit. Hæc enim consentire videtur, quæ evidenter non potest contradicere, ut supra, soluto matrimonio.

Cajus libro quinto ad Edictum provinciale.

CXXV. *Favorabiliores rei potius, quam actores habentur.*

CUm rei obtineant, etsi pro se nihil allegant, si actor in probatione deficiat.

Ulpianus libro quintodecimo ad Edictum.

CXXVI. *Nemo prædo est, qui pretium numeravit.*

NIsi ab eo emerit, qui nil vendere potuit. Nam si quis a furioso, maxime sciens, emerit, vel a pupillo, vel ab eo, cui bonis interdictum est, prædo est. Qui autem ab eo emit, cujus rem non esse noverat, prædo non est. Et ideo petitione hereditatis directa conveniri non potest: utiliter conveniri nil impedit, si minimo emit, vel venditor non compareat.

Locupletior non est factus, qui libertum acquisierit;

Emendo, aut forte adoptando, quem qui emerit, usucapere & præscribere per eum non poterit. Nec ergo tenetur pupillus tutori, dominus procuratori, si eis liberum hominem acquisierit.

Cum de lucro duorum quæratur, melior est causa possidentis.

Videlicet, si a diversis non dominis res utrique donata, traditave fuerit, sicut supra dictum est.

Paulus libro vicesimo ad Edictum.

CXXVII. *Cum Prætor in heredem dat actionem, quatenus ad eum pervenit: sufficit, si vel momento ad eum pervenit ex dolo defuncti.*

EX dolo defuncti tenetur heres, quatenus ad eum pervenit: ubi sufficit, vel si momento apud eum fuerit. Sed non est idem de eo, qui bona fide possidens hereditatem, petitione hereditatis convenitur: Hic enim tenetur pro eo, quod ad eum pervenit, & perduravit, ut locupletior sit.

Idem libro nonodecimo ad Edictum.

CXXVIII. *In pari causa, possessor potior haberi debet.*

UNde cum aliquis alicui dederit, vel promiserit, ut aliquid turpe faceret, veluti homicidium, furtum, quia uterque turpiter facit, & qui dat, promittitve, & qui accipit, cuive promittitur: potior habetur possessor. Idem est in causa honesta.

Ii, qui in universum jus succedunt, heredis loco habentur.

Quales sunt bonorum possessores, & fideicommissarii heredes, & si qui sunt similes, & qui universitatem emerunt.

Idem libro vicesimoprimo ad Edictum.

CXXIX. *Nil dolo creditor facit, qui suum recipit.*

QUamvis enim sciens suum debitorem non esse solvendo, recipit: quia tamen sibi vigilare debuit, vel licuit, non timet edictum. Ceterum si post bonorum possessionem creditoribus datam, solus recipit, ceterisque prærepserit, in portionem vocandus est, ceterisque exæquandus, ut *Dig. tit. Quæ in fraudem creditorum.*

Cum principalis causa non consistit, nec ea quidem, quæ sequuntur, locum habent.

Cum principalis causa non consistit, ut matrimonium: nec ea quidem, quæ sequuntur, locum habent, ut dos, & propter nuptias donatio. Item cum minor sub curatore constitutus, prædium suum sine decreto alienat: quod cum ipso jure non valeat, nec etiam traditio, quæ sequitur.

Ulpianus libro octavodecimo ad Edictum.

CXXX. *Nunquam actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.*

NUnquam actiones, præsertim pœnales (eo quod magis intersit Reipubl: maleficia puniri) de eadem re concurrentes, alia aliam consumit. Ex eo est,
A quod si quis canem, verrem, ursum, leonem habeat qua iter sit vulgo, & noceat: ædilitiis actionibus teneatur, & nihilominus actio de pauperie locum habeat, sicut in *Instit. eod. tit.*

Paulus libro vicesimosecundo ad Edictum.

CXXXI. *Qui dolo desierit possidere, pro possidente damnatur; quia pro possessione dolus est.*

QUi dolo desiit possidere, pro possessore damnatur, quacunque actione poterat conveniri, sive rei vindicatione, sive hereditatis petitione, sive interdicto. Damnari dixit, utilibus conventum, non directis actionibus. Est enim dolus pro possessione, sed
B non est possessio.

Cajus libro septimo ad Edictum provinciale.

CXXXII. *Imperitia culpæ adnumeratur.*

SIcut dicitur in lege Aquilia, ut si medicus male secuerit, vel quisquam alius affectaverit, quod ignoravit: culpæ reus est.

Idem libro octavo ad Edictum provinciale.

CXXXIII. *Melior conditio nostra per servos fieri potest: deterior fieri non potest.*

MElior conditio nostra per servos fieri potest, sive paciscantur, sive adipiscantur. Nam ex eorum
C pacto, & actio & exceptio nobis competit, sicut & dominium, re tradita, acquiritur nobis: deterior fieri non potest. Quod tamen meo animo & servi corpore possideo, eo ad alium transferente, etiam ignarus, possidere desino: sed quia statim recuperandi facultas superest, perinde est quasi non amiserim. Potest etiam dici, ex nova lege, me non possessionem amisisse, ut in rebus jam quæsitis, nullo modo conditionem meam gravare possit. Nam in eo, quod quærendum est, si desidia vel dolo non apprehenderit, meam conditionem gravabit. Vel, quod dicit in superiore casu, secundum novam legem, forsitan aliter dici posset. Non enim dicitur in lege illa, quod non videtur possessionem amisisse: sed dicitur, quod nullum præjudicium dominus pati videtur: quod posset intelligi, non quantum ad posses-
D sionem, sed quantum ad dominium. Sed forte dici potest, quia longe aliud est, si dereliquerit possessionem, vel prodiderit, non etiam transtulerit, id est, non eum in possessionem admiserit: sed ut alius possideret, vacuam dimisit: ut tunc nec etiam secundum veterem legem, videatur amisisse possessionem, & hoc videtur dici in C. *tit. de aq. poss. Ex libris.* Aliud est, cum alium in possessionem miserit, id est, ei possessionem tradiderit, ut tunc videatur omnino possessionem amisisse, non contradicente lege nova.

Ulpianus libro vicesimoprimo ad Edictum.

CXXXIV. *Non fraudantur creditores, cum quid non acquiritur a debitore, sed cum quid de bonis deminuitur.*

E NOn fraudatur creditor, cum debitor neglexerit petere, vel quærere quod potuit (nam in eo, quod quærendum est, si desidia vel dolo non apprehendit, conditionem suam gravavit) sed cum aliquid de bonis suis deminuit. Unde actionem habet ad id, quod ad alium transtulit, recuperandum: sed non ad id, quod capere noluit.

Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest.

Nemo ex suo delicto transactionem, vel quodcunque pactum rescindere potest, ob id, quod dicat se malignatum, vel dolo versatum; quia nulli suus dolus patrocinatur.

Idem libro vicesimotertio ad Edictum.

CXXXV. *Ea, quæ dari impossibilia sunt, vel quæ in rerum natura non sunt, pro non adjectis habentur.*

EA, quæ ad dandum impossibilia sunt, vel quæ in rerum natura non sunt, nec esse possunt, ut Hippocentaurus, pro non adjectis habentur.

Paulus libro octavodecimo ad Edictum.

CXXXVI. *Bona fides tantundem possidenti præstat, quantum veritas, quotiens lex impedimento non est.*

SIcut ad dominum, sic ad bonæ fidei possessorem, pro cultura & cura fructus pertinet, nisi lex sit impedimento. Quod pertinet forsitan ad fructus, qui natura sine opera proveniunt, ut fœnum, & si quæ sunt similia, quæ ad bonæ fidei possessorem non pertinent. Pertinet eadem exceptio ad eum fortasse, qui bona fide alienum servum, vel liberum possidet: qui per eum ex duabus caussis tantum acquirit, id est, ex re sua, & illius opera.

Ulpianus libro vicesimoquinto ad Edictum.

CXXXVII. *Qui auctore judice comparavit, bonæ fidei possessor est.*

JUste possidet, qui auctore Prætore possidet. Eatenus ut sciens rem alienam, verum pignori in causam judicati captam: bonæ fidei possessor sit, si auctoritate judicis vendita sit.

Paulus libro vicesimoseptimo ad Edictum.

CXXXVIII. *Omnis hereditas, quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur.*

HEreditas adita, licet non statim a morte, tamen cum tempore mortis continuatur, ut eodem tempore, quo & ille decesserit, & quo adita est hereditas, heres jus dominiumve universorum videatur accepisse.

Nunquam crescit ex postfacto præteriti delicti æstimatio.

Quod ad id spectat, si servum vulnerasti, non mortifere, qui, domino negligente, periit: de vulnere, non de cæde teneris, ut *supra de lege Aquil. Qui hoc in fin. leg.*

Cajus libro ad Edictum Prætoris urbani.

CXXXIX. *Omnes actiones, quæ morte, aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio, salvæ permanent.*

OMnes actiones, quæ morte pereunt, ut furti: aut tempore, ut injuriarum, quæ actio anno utili aboletur: semel inclusæ judicio, id est, lite de iis contestata, salvæ permanent, & perpetuæ fiunt, & in heredem transeunt.

Non videtur perfecte cujusque id esse, quod ex casu auferri potest.

Ut in servo, cui sub conditione relinquitur libertas. Existente enim conditione ab herede libertas est præstanda. Vel si quid sub conditione alicui relinquitur: perfecte, id est, integro jure, non est heredis, quod in eventu conditionis ei auferri potest.

Ulpianus libro quinquagesimosexto ad Edictum.

CXL. *Absentia ejus, qui Reip. causa abest, neque ei, neque alii damnosa esse debet.*

ABsens Reipubl. causa sic restituitur adversus præsentem, ut & præsens restituatur adversus ipsum quondam absentem.

Paulus libro quinquagesimoquarto ad Edictum.

CXLI. *Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias.*

Sicut & supra dictum est.

Uni duo pro solido heredes esse non possunt.

Plures successores esse possunt in universum, id est, in jus universarum rerum: sed non in solidum, ut pluribus pertineat omnium rerum dominium pro solido.

Idem libro quinquagesimosexto ad Edictum.

CXLII. *Qui tacet, non utique fatetur: sed tamen verum est, eum non negare.*

SI igitur quis interrogatus, utrum ipse, an ejus servus dederit damnum, & tacet: non ut inficians condemnatur. Qui ergo interrogatus an sit heres, tacet: hereditariis actionibus convenitur, sicut heres, hoc est, ac si dixisset se heredem, forsan qui heres non est: vel tanquam negaverit se heredem, qui forte heres est, sicut in *Dig. tit. de interrog. action.*

Ulpianus libro sexagesimosecundo ad Edictum.

CXLIII. *Quod ipsis, qui contraxerunt obstat, & successoribus eorum obstabit.*

Ut doli vel pacti exceptio successoribus obstabit.

Paulus libro sexagesimosecundo ad Edictum.

CXLIV. *Non omne, quod licet, honestum est.*

NAm licet circumvenire in emptione, sed non decet, sicut expositum retro est.

In stipulationibus, id tempus spectatur, quo contrahimus.

Veluti si filiusfamilias sub conditione stipulatur, quæ existit eo facto sui juris: nam patri emolumentum stipulationis quæritur. Idem in servo dici potest. Aliud est in legatis.

Ulpianus libro sexagesimosexto ad Edictum.

CXLV. *Nemo videtur fraudare eos, qui sciunt & consentiunt.*

DOlus non infertur scienti. Nam non videtur deceptus, & celatus, & fraudatus, qui scivit: nec certiorari debuit, qui non ignoravit. Quare, qui accepit, vel stipulatus est a fraudatore, sciente creditore, non timet Edictum, quod est, *Quæ in fraudem creditorum alienata sunt, ut restituantur.*

Paulus libro sexagesimosecundo ad Edictum.

CXLVI. *Quod quis dum servus est, egit, proficere libero facto non potest.*

LIbero facto, nec obest promissio, nec prodest stipulatio. Quondam enim dominus experitur, vel convenitur de ipsius maleficio. Contra est, noxa caput sequitur, ut C. *An servus, l. licet.*

Cajus libro vicesimoquarto ad Edictum provinciale.

CXLVII. *Semper specialia generalibus insunt.*

ECce genus. Quod nullius in bonis est, occupanti conceditur. Ecce species. Feræ, bestiæ, pisces, volucres, occupantium fiunt.

Paulus libro sextodecimo brevis Edicti.

CXLVIII. *Cujus effectus omnibus prodest, ejus & partes ad omnes pertinent.*

C*Ujus effectus omnibus prodest*) ut pecuniæ, fundi. Quarum rerum emolumentum omnibus prodest heredibus: earum rerum partes ad universos, id est, ad singulos pertinent. Viæ vero, itineris, quia partes nullæ sunt: non pars, sed integritas ad singulos pertinet.

Ulpianus libro sexagesimoseptimo ad Edictum.

CXLIX. *Ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum præstare debet.*

EX qua persona, ut procuratoris, institoris, magistri navis, quis lucrum capit: ejus factum præstare debet, ut ex ipsius contractu conveniatur: sicut etiam ex contractu filiorum & servorum experitur & convenitur.

Idem libro sexagesimooctavo ad Edictum.

CL. *Parem esse condicionem oportet ejus, qui possideat, vel habeat, atque ejus, cujus dolo factum sit, quo minus possideret, vel haberet.*

PAr causa est ejus, qui possidet, & ejus, qui dolo desiit possidere, ut supra expositum est *lege, Qui dolo.*

Paulus libro sexagesimoquarto ad Edictum.

CLI. *Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere jus non habet.*

CUm ergo Præses jus habeat damni inferendi ei, qui contumax est: nec ipse tenetur, nec is, qui ei parere jubetur. Nemo damnum facit, quod resarcire oporteat, nisi qui hoc facit, quod facere jus non habet. Qui ergo damnum dedit culpa vel dolo, cum actione legis ad restitutionem teneatur, non videtur damnum dedisse: nisi id quidem faciat, quod facere jus non habet.

Ulpian. libro sexagesimonono ad Edictum.

CLII. *Hoc jure utimur, ut quidquid omnino per vim fiat, aut in vis publicæ, aut in vis privatæ crimen incidat.*

OMnis autem vis aut publica, aut privata: quam qui facit, in crimen incidit legis Juliæ vis publicæ, seu privatæ. Est autem vis ad legem Juliam non pertinens, qualis est illa, quæ coercetur interdicto quod vi aut clam. Nam qui prohibitus facit, ille vim facit.

Dejicit & qui mandat. In maleficio ratihabitio mandato comparatur.

Dejecit de possessione, qui vel jussit præsenti, vel mandavit absenti, vel ratum habuit, quod factum est suo nomine. Nam si alieno, licet ratum habeat, non obstringitur: & illa sola ratihabitio mandato comparatur, quæ est ex delicto suo nomine facto.

In contractibus, quibus doli præstatio, vel bona fides inest, heres in solidum tenetur.

In contractibus, in quibus doli præstatio est, vel coercetur dolus, vel bona fides inest, id est, ut adhibeatur: heres ex dolo defuncti in solidum tenetur: salvo eo, quod in deposito dicitur. Si enim deponatur causa incendii, tumultus, ruinæ, naufragii: heres ex dolo defuncti convenitur in simplum, licet defunctus, si viveret, teneretur in duplum, sed heres ex suo dolo in duplum & convenitur & condemnatur.

Paulus libro sexagesimoquinto ad Edictum.

CLIII. *Fere quibuscunque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur: cum quibus modis adquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus. Ut igitur nulla possessio adquiri, nisi animo & corpore potest: ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum.*

FEre quibuscunque modis obligamur) Ex contractu obligamur, aut re, aut verbis, aut literis, aut consensu. Qui re data obligantur, re soluta liberantur. Qui consensu obligantur, contrario consensu, re integra, liberantur: & sic de ceteris. *Fere* posuit, quia quocunque modo obligatio est contracta, potest verbis, aut ipso jure, aut exceptione tolli, sicut superius dictum est. Sed quibus modis adquirimus, iisdem modis e contrario amittimus. Namque possessio animo & corpore

A quæritur. Corpore autem solo non amittitur, sed si concurrit simul & animus. Animo vero solo dicitur amitti: quia licet in fundo sis, si tamen possidere nolis, protinus possessionem quidem amittis. Si ergo a corpore incipis, ut si quæras utrum possessio amittitur corpore: respondeo non corpore amitti, sed corpore & animo. Si vero ab animo incœperis, animo amitti respondeo.

Ulpianus libro septuagesimo ad Edictum.

CLIV. *Cum par delictum est duorum, semper oneratur petitor, & melior habetur possessoris causa: sicut fit cum de dolo excipitur petitoris, neque enim datur talis replicatio petitori, aut si rei quoque in ea re dolo actum sit.*

B CUm par est delictum duorum, semper oneratur petitor, & melior habetur possessor. Sic est quando libertus temere in jus patronum vocat, & alius vi eximit. Cum enim uterque dolo facit, & libertus, qui sine venia vocat, & is, qui vi eximit: in deteriori tamen calculo libertus est, qui in simili delicto partes petitoris sustinet. Itaque qui vi eximit, potior est. Item si stipulator, dolo rei non stet in judicio, vel reus dolo stipulatoris, melior est reus, quam petitor, dolo invicem compensando, sicut de emptione & venditione legitur, cum ambo domum combustam non ignorarent, quæ vendebatur. Non enim replicatio doli datur contra doli exceptionem. Quia iniquum esset malitiam petitori præmio esse, & ei, cum quo ageretur, pœnæ.

C *Illi debet permitti pœnam petere, qui in ipsam non incidit.*

Ex qua causa fur, qui in pœnam furti incidit, re sibi surrepta, pœnam furti non petet. Nam & is, cum quo transactio facta est, si sub pœna dare aliquid promiserit, & alter controversiam non vult movere: si isto non dante, alter actionem restaurat: pœna non est ab eo petenda, sicut & de illis dicitur, quorum uterque in via publica habet ædificia.

Paulus libro sexagesimoquinto ad Edictum.

CLV. *Factum cuique suum, non adversario, nocere debet.*

VEluti, si socius lucrum aliquod solus captans, societate callide renuntiaverit. Item si reus dolo actoris judicio non sistat, ipsi actori, non reo, noceat.

D *Non videtur vim facere, qui jure suo utitur, & ordinaria actione experitur.*

Non videtur vim facere, qui suo jure utitur: veluti si creditor exercens legem conventionis, ingreditur possessionem pignoris: vel si propinquus corrigat, quasi materna affectione junioris errorem. Illum quoque dicimus vim non facere, qui ordinaria actione experitur: licet ab eo accepta occasione, res militari manu auferatur possessori.

In pœnalibus causis benignius interpretandum est.

Nam si fur deprehensus, ducatur ad Præsidem vel Præfectum: hoc ipso, quod in periculo majoris pœnæ deductus est, intelligendum est, pœnam vel quæstionem furti remissam esse. Illud quoque ex benignitate receptum est, ut judex, pronunciando vim factam esse, de minori vi pronunciasse æstimetur, sicut retro ostenditur.

E

Ulpianus libro septuagesimo ad Edictum.

CLVI. *Invitus nemo reum cogitur defendere.*

NIsi eo consentiente, dominus judicatum solvi cautionem exposuit, alias non compellitur: stipulatio tamen committitur: Si vero procurator est ad agendum, cogitur judicium suscipere, id est, defendere, nisi agendum, causa cognita, recusaverit.

Cui damus actiones, eidem & exceptionem competere, multo magis quis dixerit.

Qualis

Qualis est superficiarius, qui quoniam contra dominum habet utilem actionem in rem, exceptione non destituitur.

Cum quis in alii locum successerit, non est æquum ei nocere hoc, quod adversus eum non nocuit, in cujus locum successerit.

Si nihil impedimento fuit emptori, quo minus usucaperet: & heredi ejus nocere non potest, quo minus usucapionem perficere possit, licet heres rem alienam esse cognoscat.

Plerunque emptoris eadem causa esse debet circa petendum, ac defendendum, quæ fuit auctoris.

Qualis causa fuit auctoris, talis debet esse plerunque emptoris circa petendum, ac defendendum: Nam quandoque melior est, scilicet si auctor malæ fidei possessor fuit, & emptor bonæ fidei possessor: e contrario, deterior.

Quod cuique pro eo præstatur, invito non tribuitur.

Cui æquipollet, non potest liberalitas nolenti acquiri: vel pertinet ad privilegium, ut supra dictum est.

Idem libro septuagesimoprimo ad Edictum.

CLVII. *Ad ea, quæ non habent atrocitatem facinoris, vel sceleris, ignoscitur servis, si vel dominis, vel iis, qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus & curatoribus, obtemperaverint.*

IN levioribus parcitur servis obtemperantibus dominis, vel iis, qui vicem dominorum habent, utpote ex litibus & contestatione rixa nascente: aut si vis fiat juris dominici tuendi causa, ut supra dictum est de actionibus & oblig. servorum.

Semper qui dolo fecit, quo minus haberet, pro eo habendus est, ac si haberet.

In contractibus, successores ex dolo eorum, quibus successerunt, non tantum in id, quod pervenit, verum etiam in solidum tenentur, hoc est, unusquisque pro ea parte, qua heres est.

Ista satis expedita sunt.

Cajus libro vicesimosexto ad Edictum provinciale.

CLVIII. *Creditor, qui permittit rem venire, pignus dimittit.*

CReditor, qui permittit expressim rem venire, pignus remittit: nisi similiter nominatim paciscatur salvam sibi futuram pignoris causam. Si autem simpliciter sciat pignus venire: non videtur remittere, cum noverit suum pignus ubique durare.

Paulus libro septuagesimo ad Edictum.

CLIX. *Non ut ex pluribus causis deberi nobis idem potest, ita ex pluribus causis idem possit nostrum esse.*

IDem ex pluribus causis deberi potest nobis ab eodem, vel a diversis, ut ex vendito, ex stipulatu: sed idem ex pluribus causis non potest nostrum esse. Quod enim meum est, amplius meum fieri non potest.

Ulpian. libro septuagesimosexto ad Edictum.

CLX. *Aliud est vendere, aliud vendenti consentire.*

QUi vendit, de evictione promittit. Sed etiam obstringitur, etsi non cavit. Sed qui consentit, sibi quidem præjudicat, sed de evictione non oneratur: nisi forte cum coheres venderet, alter consenserit, & pretii partem acceperit. Hic enim, quasi vendiderit, de evictione tenetur.

Refertur ad universos, quod publice fit per majorem partem.

Universitas autem actorem constituisse, vel aliud fecisse videtur, quando major pars fecit. Nam & in Dig. legitur, universitatem fecisse videri, quando duæ partes, aut amplius quam duæ fecerunt.

Absurdum est, plus juris habere eum, cui legatus sit fundus, quam heredem, aut ipsum testatorem, si viveret.

Non habet legatarius plus juris, quam is, qui legavit, aut heres ejus. Sicut ergo defunctus posset submoveri exceptione doli, si rem alienam vendidisset, cujus dominium ad eum postea pervenisset: sic & successor, & legatarius.

Idem libro septuagesimoseptimo ad Edictum.

CLXI. *In jure civili receptum est, quotiens per eum, cujus interest condicionem non impleri, fiat, quo minus impleatur; perinde haberi, ac si impleta condicio fuisset. Quod ad libertatem & legata, & ad heredum institutiones producitur. Quibus exemplis stipulationes quoque committuntur, cum per promissorem factum esset, quo minus stipulator condicioni pareret.*

SI hereditas, legatum, sub condicione relinquitur non casuaria (verbi gratia) si illi nupserit, vel illam duxerit: nec stat per eum, qui condicionem implere jussus est, sed per eum, in cujus persona implenda erat condicio: sic valet relictum, ac si impleta esset condicio. In libertate hoc amplius, quod etiam si per fortuitum casum stetit, quo minus impleatur condicio: obtineat libertas, sicut JC. habetur *tit. de cond. insert.* de eo servo, qui jussus erat aliquid dare, ut liber esset. Siquidem, quod portabat, latronum, hostiumve incursu amisit, nihilominus liber est. His exemplis, stipulatio committitur, cum per promissorem fiat, quo minus stipulator condicionem impleat; veluti si quis stipulatus sit decem, si quis Stichum promissori dederit, & promissor Stichum accipere noluit.

Paulus libro septuagesimo ad Edictum.

CLXII. *Quæ propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi.*

QUæ propter necessitatem, id est, utilitatem, & æquitatem recepta sunt, non trahuntur in argumentum, id est, ad consequentiam. Licet enim receptum sit minorem posse rescindere commercium, & Ecclesiam ex pacto vendicationem habere, & militem, quoquomodo testari vult, posse: non tamen hoc in commune præjudicat.

Ulpian. libro quinquagesimo ad Edictum.

CLXIII. *Cujus est donandi, eidem & vendendi & concedendi jus est.*

CUjus est donandi, id est, qui donare potest, & vendere, & alii concedere, & alii permutare potest: sed non contra. Nam filiusfam. & servus potest vendere, donare non potest. Debitor tamen, voluntate creditoris, interdum donat: veluti, si amicus creditoris erat, cui creditor donatum voluit. Vendere autem non potuit, ubi præjudicium creditori contingat.

Paulus libro quinquagesimo ad Edictum.

CLXIV. *Pœnalia judicia semel accepta, in heredes transmitti possunt.*

POenalia, &c. ut furti, vi bonorum raptorum, lite contestata, ut diximus, in heredes transeunt.

Ulpianus libro quinquagesimotertio ad Edictum.

CLXV. *Cum quis possit alienare, poterit & consentire alienationi. Cui autem donare non conceditur, probandum erit, nec si donationis causa consenserit, ratam ejus voluntatem habendam.*

CUm minus sit alienanti consentire, quam alienare, ut dictum est. Cui vero non conceditur donare, si donationis causa donanti, vel alienanti consenserit, ejus voluntas rata habenda non est. Cum igitur nec maritus uxori, nec uxor marito donare potest: sic filius-

filiusfam. & ſervus donare non poſſunt. Et ideo, ſi aliis conſenſerint, nullius momenti eſt, quod agitur.

Paulus libro quadrageſimo octavo ad Edictum.

CLXVI. *Qui rem alienam defendit, nunquam locuples habetur.*

NUnquam locuples eſt, id eſt, pro locuplete nunquam habetur, ad hoc, quominus ſatiſdet judicatum ſolvi, & de defenſione facienda, arbitrio boni viri.

Idem libro quadrageſimo nono ad Edictum.

CLXVII. *Non videntur data, quæ eo tempore, quo dantur, accipientis non fiunt.*

DAri enim videtur, quod fit accipientis. Itaque qui tenetur ad dandum, ut qui ſtipulanti promiſit: nec dediſſe, nec ſe liberaſſe videtur, ſolvendo, quod alienum eſt.

Qui juſſu judicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, qui parere neceſſe habet.

Qui juſſu judicis aliquid facit, ut exſequutor, apparitor, non videtur dolo malo facere: quia habet neceſſe parere. Unde de damno, de rapina, conveniri non debet.

Idem libro primo ad Plautium.

CLXVIII. *Rapienda occaſio eſt, quæ præbet benignius reſponſum.*

CApienda eſt occaſio, hoc eſt, ille intellectus ſumendus eſt, qui melior & benignior eſt. Veluti ſi duo judices in cauſa liberali tulerint diverſas ſententias, quarum altera pro libertate eſt, altera contra: commodius eſt ejus reſponſum, qui pro libertate decrevit. Similiter cum illi, aut illi legatur: benignius eſt, ut *aut* pro *&*, accipiatur.

Quod factum eſt, cum in obſcuro ſit, ex adfectione cujuſque capit interpretationem.

Quod factum eſt, ſi ſit in obſcuro, ex affectu cujuſque interpretandum eſt: ut in matre, quæ non inſtituit filium ſuum, in puerperio decedens. Eſt enim ſingulorum affectus, ut liberi ſuccedant, magis quam extranei, & liberi cum aliis liberis. Sicut & illa interpretatio magis accipienda eſt, quando pater rogavit filium ſuum hereditatem reſtituere, ut filius habens ſuos filios, non coarctetur.

Idem libro ſecundo ad Plautium.

CLXIX. *Is damnum dat, qui jubet dare. Ejus vero nulla culpa eſt, cui parere neceſſe ſit.*

PRoinde dominus & pater jubentes dari damnum, ex Lege Aquilia ſunt obligati: filii autem, & ſervi, nulla culpa eſt: quia dicto domini, vel patris, obedire debent. In atrocioribus tamen obedire non debent, ut in homicidio & ſimilibus.

Quod pendet, non eſt pro eo, quaſi ſit.

In ſuſpenſo eſt jus patriæ poteſtatis, dum pater ab hoſtibus captus eſt. Credita itaque pecunia domi filio: in pendenti eſt, an in Senatuſconſulti fraudem credita ſit. Ad hæc, ſi ſervus fructuarius emerit: in pendenti eſt cui quæſierit, fructuario, an domino, donec ſequatur pretii numeratio.

Idem libro tertio ad Plautium.

CLXX. *Factum a judice, quod ad officium ejus non pertinet, ratum non eſt.*

UT ſi judicaverit, vel delegaverit in aliena juriſdictione: vel ſi procurator fiſci, vel pedaneus, de ingenuitate ſententiam tulerit.

Idem libro quarto ad Plautium.

CLXXI. *Nemo ideo obligatur, quia recepturus eſt ab alio, quod præſtiterit.*

SI gerens tuum negotium quis ſolverit, actione negotiorum geſtorum a te poterit exigere: nec tamen ideo creditori tuo obligatus eſt.

Idem libro quinto ad Plautium.

CLXXII. *In contrahenda venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum eſt. Ambigua autem intentio, ita accipienda eſt, ut res ſalva actori ſit.*

VEluti ſi dixerit venditor, ſervitutes, ſi quæ debentur, debeantur: ſtillicidia, uti nunc ſunt, ita ſint: debebit venditor, quaſi ambigue loquens, præſtare prædia libera. Ambigua autem intentio ſic accipitur, ut res ſalva auctori ſit, ut dictum eſt.

Idem libro ſexto ad Plautium.

CLXXIII. *In condemnatione perſonarum, quæ in id, quod facere poſſunt damnantur, non totum, quod habent extorquendum eſt: ſed & ipſarum ratio habenda eſt, ne egeant.*

IN condemnatione, parcitur marito, uxori, patrono, parenti, donatori, ſocio, maxime omnium bonorum, nec condemnantur, niſi in quantum facere poſſunt. Igitur relinquitur eis, unde ſe exhibeant. Eſt namque habenda ratio ipſorum ne egeant.

Cum verbum reſtituas in lege invenitur, etſi non ſpecialiter de fructibus additum eſt: tamen etiam fructus ſunt reſtituendi.

Cum lex dicit quid eſſe reſtituendum, ut fundum, etſi nominatim non dicat de fructibus: fructus tamen reſtituendi ſunt, & omne, quod habiturus eſſet actor: ſi ſtatim judicii accepti tempore res ei reddita fuiſſet: ſicut *de ſignificatione verborum, l. reſtituere.*

Unicuique ſua mora nocet: quod & in duobus reis promittendi obſervatur.

Et fidejuſſori mora debitoris. Sed & in duobus reis promittendi, alterius mora alteri non nocet. Proinde onus uſuræ, & periculum ejus eſt tantum, qui moram fecit, & non alterius rei debendi.

Dolo facit, qui petit, quod redditurus eſt.

Quapropter heres damnatus ne a debitore petat, exceptione doli ſubmovetur, qua non oppoſita, tenetur ex teſtamento, ſicut habetur in *Dig. tit. de except. doli*: Heres tamen proponens judicium poſſeſſorium, aut interdictum *quorum legatorum*, occupatis legatis, non excluditur, licet poſtea teneatur ad legatorum præſtationem.

Idem libro octavo ad Plautium.

CLXXIV. *Qui poteſt facere, ut poſſit condicioni parere, jam poſſe videtur.*

SI tibi vendidero ſub tali condicione, quam implere potes: verbi gratia, ſi ille vendiderit tibi locum, & per te ſtat quo minus impleatur: pro impleta habetur adverſus te: & ſic, vel ex vendito teneris.

Quod quis, ſi velit, habere non poteſt, id repudiare non poteſt.

Quia ejus eſt repudiatio, cujus eſt aditio & acquiſitio: veluti cum extraneus ſcriptus eſt heres in teſtamento, ab eo, ad cujus ſucceſſionem venire non poſſet, quod non de jure valet. Et ſic non poteſt adire, nec ergo repudiare.

Idem libro undecimo ad Plautium.

CLXXV. *In iis, quæ officium per liberas fieri perſonas leges deſiderant, ſervus intervenire non poteſt.*

SErvus intervenire non poteſt in officio tutelæ, curæ, teſtimoniis ineſſe, & nec judex, vel arbiter eſſe poteſt, vel advocatus, vel procurator: vel, ſi quod aliud officium eſt publicum, quod leges deſiderant per liberas perſonas fieri, accipere non poteſt.

Non debeo melioris condicionis eſſe, quam auctor meus, a quo jus in me tranſit.

Non debeo melioris condicionis eſſe, quam auctor meus, id eſt, deceſſor, venditor, donator, a quo jus in me tranſit: hoc ita eſt, ſi acceſſione earum uti velim. Nam poteſt ex meo initio uſucapio mihi competere, licet a-

ctori meo non competit: dum tamen si heres sum, qui volo A usucapere ex meo initio, non suus, sed extraneus sum heres.

Idem libro tertio decimo ad Plautium.

CLXXVI. *Non est singulis concedendum, quod per magistratum publice possit fieri: ne occasio sit majoris tumultus faciendi.*

VIgor judiciarius ideo est in medio constitutus, ne singuli jus sibi dicant. Non enim competit singulis, quod permissum est tantum universitati, vel ei, qui obtinet vicem universitatis, id est, populi, qualis est magistratus: alioqui contingeret occasio majoris tumultus.

Infinita æstimatio est libertatis, & necessitudinis.

Infinita est libertas & necessitudo, id est, cognatio, & agnatio, pretio æstimari non possunt. B

Idem libro quarto decimo ad Plautium.

CLXXVII. *Qui in jus, dominiumve alterius succedit, jure ejus uti debet.*

EAtenus, ut, si utatur ejus accessione, delictum ejus obsit; alioqui obesse non possit, nisi vitium rei cohæreat, ut furtum. Legatarius autem, aut alii, qui lucrativam causam habent, ex auctoris vitio præjudicium patiuntur, etiamsi suo initio nitantur: quia scilicet, lucrativam habent causam, ut *Dig. de except. si rem.*

Nemo videtur dolo exsequi, qui ignorat causam, cur non debeat petere.

Nemo videtur dolo petere, qui ex probabili errore ignorat, cur non debeat petere. Qualis est heres, quem C defunctus prohibuit, quid petere in testamento, vel codicillis. Si tamen postea cognito errore petat: dolo petere videtur.

Idem libro quinto decimo ad Plautium.

CLXXVIII. *Cum principalis causa non consistat, plerumque nec ea quidem, quæ sequuntur, locum habent.*

CUm principalis causa non consistat, ut alienatio prædiorum minoris sine decreto: nec ea, quæ sequuntur, ut traditio, evictionis promissio, locum habent. *Plerunque* dixit, propter rem, quam curator, cum sua esset, pro evictione prædii minoris emptori obligavit.

Idem libro sextodecimo ad Plautium.

CLXXIX. *In obscura voluntate manumittentis, favendum est libertati.* D

UT supra convenienti exemplo manifestavimus.

Idem libro septimo decimo ad Plautium.

CLXXX. *Quod jussu alterius solvitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset.*

QUod meo jussu solvitur, ego solvisse videor: & quod meo jussu recipitur, ego recepisse videor.

Idem libro primo ad Vitellium.

CLXXXI. *Si nemo subiit hereditatem, omnis vis testamenti solvitur.* E

SI nemo institutus, vel substitutus subiit, id est, adiit hereditatem, omne jus testamenti solvitur, id est, ut libertates, legata, fideicommissa non valeant, nisi a legitimo herede fuerint repetita.

Idem libro tertio ad Vitellium.

CLXXXII. *Quod nullius esse potest, id, ut alicujus fieret, nulla obligatio valet efficere.*

QUod nullius esse potest, ut homo liber, campus Martius, res sacræ: nulla obligatio efficere potest, ut alicujus efficiantur. Homo tamen liber, qui patitur se venundari ad participandum pretium, ementis efficitur.

Idem libro tertio Digestorum.

CLXXXIII. *Etsi nihil facile mutandum est ex solemnibus: tamen ubi æquitas evidens poscit, subveniendum est.*

UT contingit in eo, qui citatus non respondet, & ideo contrariam sententiam meruit: sed confestim, sedente judice pro tribunali, adiit, sicut in *Dig. de in integrum restitutio. minorum, l. D. Antoninus.*

Celsus libro septimo Digestorum.

CLXXXIV. *Vani timoris justa excusatio non est.*

VAni timoris ratione, nemo juste excusatur, ut si timuit, quod non oportuit: quia meticulosus est.

Idem libro octavo Digestorum.

CLXXXV. *Impossibilium nulla obligatio est.*

UT si quis servum promittat non moriturum, sororem se ducturum, quod de jure impossibile est.

Idem libro duodecimo Digestorum.

CLXXXVI. *Nihil peti potest ante id tempus, quo per rerum naturam persolvi possit: & cum solvendi tempus obligationi additur, nisi eo præterito peti non potest.*

NIhil peti potest antequam persolvi possit, ut partus nasciturus, fructus futurus, licet pure promissus. Cum autem dies obligationi additur, nisi eo præterito peti non potest: solvi tamen potest.

Idem libro sexto decimo Digestorum.

CLXXXVII. *Si quis prægnantem uxorem reliquit, non videtur sine liberis decessisse.*

SI quis prægnantem uxorem, quæ postea vivum, perfectumque edidit, reliquit: non videtur sine liberis decessisse.

Idem libro septimo decimo Digestorum.

CLXXXVIII. *Ubi pugnantia inter se in testamento juberentur, neutrum ratum est.*

SI testatorem nunc aliquid voluisse, nunc noluisse testamentum demonstrat, nisi appareat quid potius voluerit, neutrum ratum est: quemadmodum diversæ scripturæ sibi invicem fidem derogantes, ab eadem parte prolatæ, nihil firmitatis obtinent, ut *C. de fide instrumentorum.*

Quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt.

Quæ rerum natura prohibentur, ut servum non moriturum præstari, cœlum tangi digito, nulla lege, nec stipulatione pœnali sequente, possunt confirmari.

Idem libro tertio decimo Digestor.

CLXXXIX. *Pupillus nec velle, nec nolle in ea ætate, nisi adposita tutoris auctoritate creditur: Nam quod animi judicio fit, in eo tutoris auctoritas necessaria est.*

PUpillus nec velle ad præjudicium suum, nec nolle creditur, quo minus teneatur, forte si ipsius negotium eo prohibente utiliter geratur. Non enim distingui-

guitur, voluerit, an noluerit, niſi cum tutoris auctoritas intercesserit.

Idem libro viceſimoquarto Digeſt.

CXC. *Quod evincitur, in bonis non eſt.*

DEbitoris vero nec retro fuiſſe videtur. Cum ergo ſententia jure teneat, creditor, cui forte omnia obligaverat, id petere non poteſt, quaſi in bonis debitoris fuerit.

Idem libro trigeſimotertio Digeſtorum.

CXCI. *Neratius conſultus, an quod beneficium dare ſe, quaſi viventi Cæſar reſcripſerat, jam defuncto dediſſe exiſtimaretur, reſpondit, non videri ſibi principem, quod ei, quem vivere exiſtimabat, conceſſiſſet, defuncto conceſſiſſe. Quem tamen modum eſſe beneficii ſui vellet, ipſiuſæſtimationem eſſe.*

QUod beneficium Imperator Titio, quaſi viventi, dederit, ut beneficium dilatoriæ præſcriptionis, qui Titius jam deceſſerat: defuncto dediſſe videri non poteſt. Proinde heres ejus eo beneficio uti non poteſt: niſi forte, re comperta, Cæſar velit ad heredem id beneficium porrigi.

Marcellus libro viceſimonono Digeſtor.

CXCII. *Ea, quæ in partes dividi non poſſunt, ſolida a ſingulis heredibus debentur.*

EA, quæ in partes non dividuntur, ut iter, actus, via, in ſolidum a ſingulis heredibus exiguntur. Verum, qui conventus in ſolidum præſtat, pro partibus coheredes conveniet.

In re dubia benigniorem interpretationem ſequi, non minus juſtius eſt, quam tutius.

In re dubia, benigniorem interpretationem ſequi debemus, ſicut in *Dig. tit. de exercitoria actione* legitur. Si enim ſervus, domino ſciente, navem exercet: ſi de voluntate dubitatio eſt, in ſolidum dominus, benigniori interpretatione, non debet convenire.

Celſus libro trigeſimooctavo Digeſtorum.

CXCIII. *Omnia fere jura heredum perinde habentur, ac ſi continuo ſub tempus mortis heredes extitiſſent.*

QUodcunque lucrum obveniſſet heredi, ſi ſtatim poſt mortem adiiſſet hereditatem: habiturus eſt, quandocunque poſtea hereditate adita. Itaque & fructus & uſucapionis compendium, heredi proveniunt. *Fere* poſuit, propter uſumfructum, quem ſi ſtipulatur ſervus hereditarius, nil agit: quia uſusfructus ſine perſona non poteſt eſſe, ut in *Dig. tit. de ſtipulatione ſervorum*. Uſusfructus ſine perſona: & propter furtum poſtea factum, cujus nomine expilatæ hereditatis agitur.

Modeſtinus libro ſexto Differentiarum.

CXCIV. *Qui per ſucceſſionem quamvis longiſſimam defuncto heredes conſtiterunt, non minus heredes intelliguntur, quam qui principaliter heredes exiſtunt.*

HEres heredis, teſtatoris eſt heres, id eſt, appellatione heredis continetur primus, ſecundus, tertius heres, & uſque in infinitum. Eſt tamen quando heredis appellatio primum tantum continet, ut in *Dig. tit. de ſignificat. verborum, l. ſciendum*. Si enim pater ſic ſubſtituit, *Quiſquis mihi heres erit, etiam impuberi heres eſto*, heredis heres non continetur, quia incertus eſt. Item filius heres poteſt paternum libertum accuſare ingratum, non etiam heredis heres.

Idem libro ſeptimo Differentiarum.

CXCV. *Expreſſa nocent, non expreſſa non nocent.*

SI tibi relinquitur quid, ſub hac condicione expreſſa; *ſi Stichus voluerit*, non prodeſt. Si vero ita, *ſi Stichus capitolium aſcenderit*, valere poteſt: non eo minus quod ipſius arbitrii eſt aſcendere, vel non: ſed quia non expreſſa non nocent. Item acceptilatio facta ſub condicione expreſſa, non valet: quia expreſſa condicio nocet. Si vero fiat pure, licet expreſſa ſit condicio in ſtipulatione, valere poteſt: quia non expreſſa, licet tacite intellecta condicio, valere poteſt.

Idem libro octavo Regularum.

CXCVI. *Privilegia, quædam cauſæ ſunt, quædam perſonæ. Et ideo quædam ad heredem tranſmittuntur, quæ cauſæ ſunt: quæ perſonæ ſunt, ad heredem non tranſeunt.*

PRivilegia, quædam cauſæ ſunt, ut de quadrimenſtribus indiciis, & de judiciis etiam bonæ fidei, ut tutelæ, quæ ex mora uſuras admittunt: & hæc ad heredes tranſmittuntur. Quædam perſonæ privilegia ſunt, & ideo ad heredes non tranſeunt, qualia ſunt ea, quæ dantur patrono, marito, qui condemnantur in quantum poſſunt facere: ſed ipſorum heredes in ſolidum. Filius tamen mariti ex eadem uxore, in id, quod facere poteſt, condemnatur, ut in *Dig. habetur, tit. ſoluto matrimonio, l. etiam filios*.

Idem libro ſingulari de ritu nuptiarum.

CXCVII. *Semper in conjunctionibus non ſolum quid liceat, conſiderandum eſt: ſed quid & honeſtum ſit.*

SEmper in conjunctionibus, id eſt, matrimoniis, conſiderandum eſt ſimul, quid liceat, ſimul etiam quid honeſtum ſit, id eſt, quid deceat: ut in ſenatore forte contigerit, cui etiam ſi forte liceat habere conjugem libertinam jure naturæ: non tamen decet, nec honeſtum eſt, ex ſuæ perſonæ condicione. Aliquid enim licet, quod non decet. Licet contrahentibus in contractibus bonæ fidei naturaliter ſe decipere: non tamen decet.

Javolenus libro tertiodecimo ex Caſſio.

CXCVIII. *Neque in interdicto, neque in ceteris cauſis, pupillo nocere oportet dolum tutoris, ſive ſolvendo eſt, ſive non eſt.*

PUpillus ex dolo tutoris non convenitur, niſi quatenus ad eum pervenit. Attamen ſi nil ad eum pervenerit, convenitur, ut actionem cedat: ſed non ut aliquid pro eo præbeat.

Idem libro ſexto Epiſtolarum.

CXCIX. *Non poteſt dolo carere, qui imperio magiſtratus non paruit.*

SIve de officialibus, ſive de litigantibus intelligatur. Namque dolo litigator facit, ſi non patitur eum eſſe in poſſeſſione, quem judex miſerit.

Idem libro ſeptimo Epiſtolarum.

CC. *Quotiens nihil ſine captione inveſtigari poteſt, eligendum eſt, quod minimum habeat iniquitatis.*

QUotiens nihil ſine captione inveſtigari poteſt, ut in Carboniano reperitur: eligendum eſt, quod minus iniquum eſt, id eſt, ut minor alatur interim, rebus licet alienis. Eſt enim iniquiſſimum fame perire, & hoc ſupra oſtenſum eſt.

Idem libro decimo Epiſtolarum.

CCI. *Omnia, quæ ex teſtamento proficiſcuntur, ita ſtatum eventus capiunt, ſi initium quoque ſine vitio ceperint.*

OMne relictum, ita demum eſt efficax, ſi initium ſine vitio eſt. Si quis filium habens, non inſtituit, vel exheredavit: quamvis ante teſtatorem moriatur, teſtamentum non valet: quia initium ſine vitio non eſt.

Idem libro undecimo Epiſtolarum.

CCII. *Omnis definitio in jure civili periculoſa eſt; parum eſt enim, ut ſubverti non poſſit.*

OMnis diffinitio, id eſt, regularis traditio, periculoſa & difficilis eſt. Fere enim omnis regula ſub-

A subvertitur, si spectes id, quod excipitur. Illa forte nec subvertitur, nec exceptionem patitur. *Liber homo non usucapitur*, & si qua similis invenitur.

Pomponius libro octavo ad Quintum Mucium.

CCIII. *Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.*

QUod quis ex culpa sua damnum sentit, ut socius, qui ex delicto furti, vel injuriarum, aliquid præstitit: sibi imputare debet, non a socio exigere, nisi forte socio scienti communicaverit. Tunc enim pœnam pro parte extorquet: si ignaro contulerit, rem tantum persequitur.

B Idem libro vicesimooctavo ad Quintum Mucium.

CCIV. *Minus est actionem habere, quam rem.*

QUi enim actionem habet, rem habere videtur: veruntamen non habet.

Idem libro trigesimonono ad Quintum Mucium.

CCV. *Plerunque fit, ut etiam ea, quæ nobis abire possint, proinde in eo statu sint, atque si non essent ejus condicionis, ut abire possent. Et ideo quod fisco obligamus, & vindicare interdum, & alienare, & servitutem in prædio imponere possumus.*

PLerumque fit, ut quæ a nobis abire possunt, in eo statu sint, ac si abire & discedere a nobis & a C dominio nostro non possint: qualia sunt ea, quæ fisco, vel privato obligamus. Nam & vindicare interim, & alienare, cum suo tamen onere, & servitutem prædiis imponere possumus. In eadem forsitan causa sunt & quæ vendimus, & quæ donamus. Sed quæ legantur pure, vel in diem certum, ab herede alienari, vel obligari non possunt. Absurdum est enim heredem rem, quam in bonis suis pure non possidet, posse alienare, & alienam spem decipere: & *plerumque* ad hoc pertinet.

Idem libro nono ex Variis Lectionibus.

CCVI. *Jure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento & injuria fieri locupletiorem.*

D NEmo debet cum alterius detrimento & injuria locupletior fieri. Inde est, ut possessori hereditatis, etiam malæ fidei possessori, restituantur necessariæ impensæ: sed & utiles, si extat res melior.

Ulpianus libro primo ad legem Juliam & Papiam.

CCVII. *Res judicata pro veritate accipitur.*

SIcut legitur in *Dig. tit. de statu hominum*, ubi si libertus, ingenuus judicatus sit: pro veritate accipitur sententia. Aliquando aliter est, ut si ex falsis instrumentis judicatum sit, & cum appellatur. Sed ea, quæ suspenditur appellatione, non proprie res judicata dicitur.

Paulus libro tertio ad legem Juliam & Papiam.

CCVIII. *Non potest videri desiisse habere, qui nunquam habuit.*

QUapropter non potest agere creditor, quasi desierit habere debitor, quod quærere potuit, sed noluit. Nec marito dabitur actio, quasi donaverit, & habere desierit fideicommissum, quod uxor plenius restituit.

Ulpianus libro quarto ad legem Juliam & Papiam.

CCIX. *Servitutem mortalitati fere comparamus.*

FActus servus, pro mortuo habetur, ut nec testandi, nec judicandi, nec arbitrandi, nec testimonium dicendi officio fungatur. *Fere* dixit, quia captus ab hostibus, si redierit, non est pro mortuo: sed sicut vivens, & nunquam captus, omnia jura pristina recuperat.

Licinius Rufinus libro secundo Regularum.

CCX. *Quæ ab initio inutilis fuit institutio, ex post facto convalescere non potest.*

Superius ostensum est.

Paulus libro sexagesimonono ad Edictum.

CCXI. *Servus Reip. causa abesse non potest.*

UT habeat ea jura, quæ prodita sunt his, qui absunt causa Reipub. Qui igitur promisit servum judicio sisti, alias exceptiones posset prætendere, quas videlicet opponeret, si pro libero fidejussisset. Illam autem prætendere non permittitur: *Si servus abesse Reip. causa dicatur*, ut habetur sub tit. *Si quis cautionib. judicio sistendi causa, si quis servum.*

JACO-

JACOBI CUJACII J.C.
SCHOLIA IN LIB. I.
INSTITUTIONUM D. JUSTINIANI PP. A.
IN PROŒMIUM.

IN NOMINE DOMINI NOSTRI JESU CHRISTI.

Imp. Cæsar Flavius Justinianus, a Alamanicus, Gotthicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, b Africanus, pius, felix, inclytus, victor ac triumphator semper Augustus, cupidæ legum juventuti.



IMPERATORIAM *majestatem non solum armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam: ut utrumque tempus, & bellorum & pacis, recte possit gubernari: & princeps Romanus victor existat non solum in hostilibus præliis, sed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellens: & fiat tam juris c religiosissimus, quam victis hostibus triumphator.*

§. 1. *Quorum utramque viam cum summis vigiliis, summaque providentia, annuente Deo, perfecimus, & bellicos quidem sudores nostros barbaricæ gentes sub juga nostra deductæ cognoscunt, & tam Africa, quam aliæ numerosæ provinciæ post tanta temporum spatia nostris victoriis a cœlesti numine præstitis, iterum ditioni Romanæ nostroque additæ imperio, protestantur: omnes vero populi legibus jam a nobis promulgatis vel compositis reguntur.*

§. 2. d *Et quum sacratissimas Constitutiones antea confusas in luculentam ereximus consonantiam: tunc nostram extendimus curam ad immensa veteris prudentiæ volumina, & opus desperatum, quasi per medium profundum euntes, cœlesti favore jam adimplevimus.*

§. 3. *Quumque hoc Deo propitio peractum est, Tribuniano viro magnifico, magistro, & e exquæstore sacri palatii nostri, necnon Theophilo & Dorotheo viris illustribus, antecessoribus nostris (quorum omnium solertiam & legum scientiam, & circa nostras jussiones fidem, jam ex multis rerum argumentis accepimus) convocatis mandavimus specialiter, ut nostra auctoritate, nostrisque suasionibus Institutiones componerent: ut liceat vobis prima legum cunabula non ab antiquis fabulis discere, sed ab imperiali splendore appetere: & tam aures, quam animæ vestræ nihil inutile, nihilque perperam positum, sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis, accipiant, & quod priore tempore vix post quadriennium prioribus contingebat, ut tunc Constitutiones imperatorias legerent, hoc vos a primordio ingrediamini, digni tanto honore, tantaque reperti felicitate, ut & initum vobis & finis legum eruditionis a voce principali procedat.*

§. 4. *Igitur post libros quinquaginta Digestorum seu Pandectarum, in quibus omne jus antiquum collatum est, quos per eundem virum excelsum Tribunianum, necnon ceteros viros illustres & facundissimos confecimus, in hos quatuor libros easdem Institutiones partiri jussimus, ut sint totius legitimæ scientiæ prima elementa.*

§. 5. *In quibus breviter expositum est, & quod antea obtinebat, & quod postea desuetudine inumbratum, imperiali remedio illuminatum est.*

§. 6. *Quas ex omnibus antiquorum Institutionibus, & præcipue ex commentariis Gaji nostri, tam Institutionum, quam rerum cottidianarum, aliisque multis commentariis compositas, quum tres prædicti viri prudentes nobis obtulerunt, & legimus, & cognovimus, & plenissimum nostrarum Constitutionum robur eis accommodavimus.*

§. 7. *Summa itaque ope & alacri studio has leges nostras accipite, & vosmetipsos sic eruditos ostendite, ut spes vos pulcherrima foveat, toto legitimo opere perfecto, posse etiam nostram rempublicam in partibus ejus vobis credendis gubernari* f *D. CP. XI. Kalend. Decembris* D. JUSTINIANO PP. A. III. CONS.

SCHO-

S C H O L I A.

a **A**Lamanicus. Ita habent Florent. libri & fere omnes, qui manuscripti sunt, non autem *Alemanicus*. Græcæ etiam constitutiones ἀλαμανικὸς, sed hoc solemne est, ut a pro e, & item e pro a in multis locutionibus mutentur.

b *Africanus*. Idem se Lazicum vocat, in Nov. *de off. urb. Const.*

c Sic Pap. in *l. unum ex familia*, §. *ult. ff. de leg. lib.* 2. Religiosissimus fere idem est, quod sanctissimus juris sacerdos.

d *Et quum*. Primum omnium Justinian. Codicem fecit, tum Digesta seu Pandectas, deinde Institutiones, ad extremum Codicem repetitæ lectionis, & de integro B edidit, qui liber est hodie in manibus omnium, priore e medio sublato, ad extremum vero Novellas constitutiones. Sed ex quo quidque tempore valere voluerit videamus. Prior Codex valet ex 16. Kal. Maji, consule Decio Indict. 7. Digesta, seu pandectæ, Institutiones, ex Kal. Jan. se III. consule, Indict. 11. Posterior Codex repetitæ lectionis ex die 4. Kal. Jan. se IV. & Theodoro Paulino consulib. Indict. 12. Novellæ ex aliis atque aliis temporibus, nam perinde ut res & negotia postulabant, non simul omnes editæ fuerunt.

e *exquæstore*. Sic quidam accipiunt, quasi hoc dicat Justinianus, quæstore sacri palatii, non hoc dicit, sed quæsturam eum non gerere, gessisse tamen olim significat. Sic enim antiquissimi auctores de agris: scalidus, inquiunt, ager, quasi excolidus, quod jam a cultura C exierit, sicut exconsul, quod a consulatu decesserit, & *Isidorus* ex quodam bono auctore, exconsules inquit dicti, A quod jam a consulatu exierint sive decesserint peracto vicis suæ anno. Eadem ratione in Constitutionibus excubicularii dicuntur, exarcarii, exproximi sacrorum scriniorum, expræpositi, expræfecti, excomites, exmagistri, expatritii, expræsides, exantistites a veteribus quoque & Latinis auctoribus, exlex, expes, a nostris sæpe exheres qui heres fuit: nam exheredatio liberorum est, qui cum ipso jure sui heredes sint, per exheredationem desinunt esse, *l. filium*, §. *videamus*, *in fine*, *ff. de bon. p. cont. tab. l.* 1. §. *post suos*, *ff. de suis & legit. hered.* Sed etsi extraneus heres scriptus sit, non improprie exheres esse jubetur, ut in *l. paterf. ff. de hered. inst. & l. Sejus*, *ff. ad leg. Falcid. l. uxorem*, §. *heres*, *ff. de leg.* 3. Et in formula cretionis, nisi ita creveris, exheres esto. Igitur exheres non fuit, nisi qui prius heres fuerit, vel ipso jure, B vel ex testamento. In eum qui heres non fuerit, exheredis nomen non cadit, & hoc est quod Paulus ait, exheredationem rem esse in extraneo ineptam, in *l. quidam*, *ff. de verb. oblig.* nempe in eo, qui heres non fuerit, quod vero Cajus scribit in *l. si certarum*, §. *si eodem*, *ff. de milit. testam.* sic accipiendum est, ut sola, .i. nuda exheredatione hereditas a pagano adimi non possit, namque sicut nuda voluntate non datur, ita nec adimitur, sed jam notarum modum finemque transeo.

f *Hæc* subscriptio, si conferatur cum subscriptionibus ejus constitutionis, quæ Pandectis præposita est, & secundæ *de vet. jur. enucl.* liquido constabit, priusquam institutiones perfectas quidem prius Pandectas fuisse, id quod nemini in dubium venit, posterius tamen con- C firmatas. Ex eodem autem die tam institutiones, quam Pandectas valere jam diximus: nam non ex eodem die libri valebant, quo confirmabantur.

DOMINI NOSTRI JUSTINIANI PP. A.

INSTITUTIONUM, SIVE ELEMENTORUM PER TRIBUNIANUM

VIRUM MAGNIFICUM, MAGISRUM ET EXQUÆSTOREM
Sacri palatii, & Theophilum, & Dorotheum viros illustres & antecessores.

L I B E R P R I M U S.

CAPUT PRIMUM *De Justitia & Jure.*



USTITIA est constans & *a* perpetua voluntas, jus suum cuique tribuendi. Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, *b* justi atque injusti scientia: his igitur generaliter cognitis, & incipientibus nobis exponere jura populi Romani, ita videntur posse tradi commodissime, si primo levi ac simplici via, post deinde diligentissima, atque exactissima interpretatione singula tradantur: alioquin, si statim ab initio ru- E dem adhuc & infirmum animum studiosi, multitudine aut varietate rerum oneraverimus: duorum alterum, aut desertorem studiorum efficiemus, aut cum magno labore, sæpe etiam cum diffidentia, quæ plerumque juvenes avertit, serius ad id perducemus, ad quod leviore via ductus, sine magno labore & sine ulla diffidentia maturius perduci potuisset. Juris præcepta sunt hæc: honeste vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere. Hujus studii duæ sunt positiones, *c* publicum & privatum. Publicum jus est, quod ad statum rei Ro- D manæ spectat. Privatum, quod ad singulorum utilitatem. Dicendum est igitur de jure privato, quod tripertitum est: collectum est enim ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut civilibus.

S C H O L I A.

a *Perpetua*. His verbis habitus voluntatis significatur. Justitia igitur est affectio animi volentis, jus suum cuique tribuere.

b *Justi atque*. Et hoc quidem proprium est jurisprudentiæ, propter quod non simpliciter prudentia, sed conjunctim jurisprudentia dicta est. Jurisprudentia igitur est sapientia, quæ in justi atque in injusti discrimine consistit.

c *Publicum*. Publicum jus dicitur duob. modis, uno, cum id significatur, quod in sacris, sacerdotibus, & magistratibus consistit, altero cum leges demonstrantur, E quæ omnes tenent & jura civitatis. Hoc autem modo jus publicum opponitur privatorum pactis & ultimis voluntatibus, quæ pro legib. sunt, quamvis leges proprie non sint: nam jus facere, privatorum non est: nunc vero jus publicum sacra continet & magistratus: separatur tamen interdum jus sacrum a publico, ut in *l. ult. C. de sacr. eccl.* & apud Fabium Quintilianum *lib.* 2. *Instit.*

CAP. II. *De jure naturali, gentium, & civili.*

JUs naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam jus istud non humani generis proprium est, sed om-

omnium animalium, quæ in cœlo, quæ in terra, quæ in mari nascuntur: hinc descendit maris atque feminæ conjunctio, quam nos matrimonium appellamus: hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia istius juris peritia censeri. Jus autem civile, vel gentium ita dividitur. Omnes populi, qui legibus & moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur: nam quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius civitatis proprium est: vocaturque jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis: quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peræque custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utantur. Et populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utitur, quæ singula qualia sint suis locis proponemus. Sed jus quidem civile ex unaquaque civitate appellatur, veluti Atheniensium: nam si quis velit Solonis, vel Draconis leges, appellare jus civile Atheniensium, non erraverit: sic enim & jus, quo populus Romanus utitur, jus civile Romanorum appellamus, vel jus Quiritum, quo Quirites utuntur: Romani enim Quirites a Quirino appellantur. Sed quoties non addimus nomen, cujus sit civitatis, nostrum jus significamus: sicuti quum poetam dicimus, nec addimus nomen, subauditur apud Græcos egregius Homerus, apud nos Virgilius. Jus autem gentium omni humano generi commune est: nam usu exigente, & humanis necessitatibus, gentes humanæ quædam sibi constituerunt: bella etenim orta sunt, & captivitates sequutæ, & servitutes, quæ sunt naturali juri contrariæ: jure enim naturali omnes homines ab initio liberi nascebantur: Et ex hoc jure gentium omnes pene contractus introducti sunt, ut emptio, venditio, locatio, conductio, societas, depositum, mutuum, & alii innumerabiles. Constat autem jus nostrum, aut ex scripto, aut ex non scripto: ut apud Græcos τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι. Scriptum autem jus est lex, plebiscita, senatusconsulta, principum placita, magistratuum edicta, responsa prudentium. Lex est, quod populus Romanus senatorio magistratu interrogante veluti consule, constituebat. Plebiscitum est, quod plebs, plebejo magistratu interrogante, veluti Tribuno, constituebat. Plebs autem a populo, eo differt, quo species a genere: nam appellatione populi universi cives significantur, connumeratis etiam patriciis & senatoribus: Plebis autem appellatione, sine patriciis & senatoribus, ceteri cives significantur, sed & plebiscita, lata lege *a* Hortensia non minus valere, quam leges cœperunt. Senatusconsultum est, quod senatus jubet atque constituit: nam quum auctus esset populus Romanus in eum modum, ut difficile esset in unum eum convocari legis sanciendæ causa, æquum visum est senatum vice populi consuli. Sed & quod principi placuit, legis habet vigorem: quum *b* lege Regia, quæ de ejus imperio lata est, populus ei & in eum omne imperium suum & potestatem concessit. Quodcunque ergo Imperator per epistolam constituit, vel cognoscens decrevit, vel edicto præcepit, legem esse constat: hæ sunt, quæ constitutiones appellantur. Plane ex his quædam sunt personales, quæ nec ad exemplum trahuntur, quoniam non hoc princeps vult: nam quod alicui ob meritum indulsit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non transgreditur: aliæ autem quum generales sint, omnes proculdubio tenent. Prætorum quoque edicta non modicam obtinent juris auctoritatem. Hoc etiam jus honorarium solemus appellare, quod qui *c* honorem gerunt: id est magistratus, auctoritatem huic juri dederunt. Proponebant & Ædiles curules edictum de quibusdam causis, quod edictum juris honorarii *d* portio est. Responsa prudentium, sunt sententiæ, & opiniones eorum, quibus *e* permissum erat jura condere; nam antiquitus institutum erat, ut essent, qui jura publice interpretarentur, quibus a Cæsare jus respondendi datum est, qui Jurisconsulti appellabantur: quorum omnium sententiæ & opiniones eam auctoritatem tenebant, ut judici recedere a responso eorum non liceret, ut est constitutum. Ex non scripto jus venit, quod usus comprobavit: nam diuturni mores consensu utentium comprobati, legem imitantur. Et non ineleganter in duas species jus civile distributum esse videtur: nam origo ejus ab institutis duarum civitatum, Athenarum scilicet, & Lacedemoniorum fluxisse videtur: * In his enim civitatibus ita agi solitum erat, ut Lacedemonii quidem magis ea, quæ pro legibus observarent, memoriæ mandarent: Athenienses vero ea, quæ in legibus scripta comprehendissent, custodirent. Sed naturalia quidem jura, quæ apud omnes gentes peræque servantur, divina quadam providentia constituta, semper firma atque immutabilia permanent: ea vero, quæ ipsa sibi quæque civitas constituit, sæpe mutari solent, vel tacito consensu populi, vel alia postea lege lata.

SCHOLIA.

a *Lege Hortensia*. Magnopere me hæsitasse confiteor, quid sit, quod Justinianus lege Hortensia factum scribit, ut plebiscita observarentur pro legibus: Videbam enim T. Livium in *lib. 3. Historiæ Romanæ* lege id Horatia factum scripsisse, quam L. Valerius & M. Horatius centuriatis comitiis tulerunt, neque illud dicere poteram mendum esse in hoc loco: idem enim de lege Hortensia Theophilus scribit, & Pomponius in *l. 2. §. deinde cum esset, ff. de orig. jur.* Aulus quoque Gellius ex Lælii Felicis Jurisconsulti lib. 1. ad Q. Mutium, Q. Hortensium dictatorem eam legem tulisse: sed omnem mihi scrupulum C. Plinius exemit, qui *lib. 16. Natur. hist. cap. 10.* Q. inquit, *Hortensius dictator, cum plebs secessisset in Janiculum, legem in Æsculeto tulit, ut quod ea jussisset, omnes Quirites teneret:* namque Livius eadem de re legem Horatiam latam scribit, cum plebs in Aventinum secessisset, & adhuc veluti in controverso jure esset, an patres plebiscitis tenerentur. Lege igitur Hortensia primum, deinde Horatia plebiscitis data est vis atque auctoritas legum.

b *Lege Regia*. Lex Regia est de regibus populi Romani, propter quod regia dicta est, ut lex Agraria, lex sumptuaria, lex talaria, lex muneralis, quæ nomen ab iis rebus accipiunt, quarum causa rogatæ sunt. Sed quid lex Regia ad Imperatores? An de ipsis quoque Imperatoribus, ut in summa potestate essent legem, quam de regibus olim dicemus Pop. Romanum renovasse, & legem priscam appellationem retinuisse, regum autem ipsos valde invidiosum nomen recusasse? sic videtur. Justinianus legem antiquam esse dicit in *lib. 1. Cod. de vet. jur. enuc.* Interdum vero lex regia dicitur, quæ a regibus lata est, *ut in l. vetat. ff. de mort. infer.* multas enim leges tulere, qui ab initio in urbe regnarunt, quas neque vetustas obruere, neque Tribunitiæ leges in totum abolere potuerunt. In hac significatione leges Regias Pomp. dixit in *l. 2. §. & quidem ex omnibus, ff. de orig. jur.*

c *Quod qui honorem*: Papinianus scribit ad honorem prætoris sic nominatum, id est, honoris causa: qua ratione & honorarium tutorem, honorarium arbitrum, honorarios ludos, honorarium tumulum, & honorarium munus dicimus. Pomponius item, quod inquit ad honorem prætoris venerit, ubi deest in usum, ut sit in usum venerat, veluti cum jus dicimus, quod sine scripto venit.

d *Portio est*. Pars est jurisdictionis prætoriæ.

e *Permissum erat*. Permissum autem ab Imperatoribus: nam priusquam Imperatores rerum essent domini, neminem latet jurisprudentum interpretationes ex jure non scripto fuisse, hoc est ideo solum probatas, quod consensione populi convaluissent.

CAP. III. *De jure personarum.*

OMne autem jus, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. Et prius de per-

personis videamus: nam parum est jus nosse, si personæ, quarum causa constitutum est, ignorentur. Summa itaque divisio de jure personarum hæc est: quod omnes homines, aut liberi sunt, aut servi.

1. §. Et libertas quidem (ex qua etiam liberi vocantur) est naturalis facultas ejus quod cuique facere libet, nisi si quid vi, aut jure prohibetur.

2. §. Servitus autem est constitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur.

3. §. Servi autem ex eo appellati sunt, quod Imperatores captivos vendere, ac per hoc servare, nec occidere solent, qui etiam mancipia dicta sunt, eo quod ab hostibus manu capiuntur.

4. §. Servi autem aut nascuntur, aut fiunt, nascuntur ex *a* ancillis nostris, fiunt, aut jure gentium, id est, ex captivitate: aut *b* jure civili, quum *c* liber homo *d* major viginti annis, ad pretium *e* participandum sese *f* venundari passus est.

5. §. In servorum conditione nulla est differentia: in liberis multæ differentiæ sunt: aut enim sunt ingenui, aut libertini.

SCHOLIA.

a *Ex ancillis*. Et hi etiam jure gentium servi sunt.
b *Jure civili* .i.S.C. Claudiano, *l.3. Quib. ad libert.proclam.non licet*. Ubi senatum ita censuisse Pomponius indicat, facioque hujus rei conjecturam cum ex inscriptione legis ultimæ ejusdem tit. tum ex aliis modis faciendi servi, qui SC. Claudiano inducti sunt, de quibus fuse dicturi sumus in *tit. de cap.dimin.*
c *Liber homo*. Liber proprie ingenuus est, & libertas ingenuitas: utrum igitur liber pro ingenuo? an pro omni conditione liberi hominis? Pro ingenuo item pro eo, qui sui juris sit.
d Bene *major*: nam minori datur ad libertatem proclamatio, nisi fortasse post annum xx. pretium partitus sit.
e *Particeps* est, qui certam partem habet. Quid vero est si non participet pretium? an dicemus servum effici? minime vero: in servitute esse dicemus, usque dum ad libertatem proclamaverit. Ceterum qui pretium partitus est, ex Senatusconsultis servus efficitur, & idcirco ad libertatem ipse proclamare ne post manumissionem quidem potest, & ut ne post manumissionem posset, id vero D. Hadrianus constituit eo adjecto, nisi pretium suum reddidisset, sed neque restitui in integrum potest. Rursus quid est si quis sciens liberum emerit? Videndum erit numquid non possit emptor contradicere ei, qui ad libertatem proclamat, quoniam inanis & nulla venditio est, & ita censeo.
f *Venundari*. Quid hic facit venundari? an non idem est, si quovis alio modo ipse sibi libertatem abjudicaverit? Ego puto non idem esse: nam sola partitio pretii causa est capitis deminutionis, qui autem potest partiri pretium, is, qui se venire non patitur. Sed tamen contradicere videtur. Paulus in *l.usumfructum*, §. 1. *de liber. cau.* ubi manifestum est deesse negationem, ut legamus ita, ut supra diximus. Ut mihi non dubium sit quin adjici debeat negatio. Plus enim apud me potest ratio juris, quæ semper certa est, quam scriptura, quæ corrumpi sæpe & contaminari solet, sumque omnibus auctor, quotquot sunt, qui juris civilis scientiam profitentur, ut verba rationi juris, quæ sane facilis captu est, non rationem verbis alligent.

CAP. IV. *De ingenuis.*

INgenuus est is, qui statim ut natus est, liber est: sive ex duobus ingenuis matrimonio editus est, sive ex libertinis duobus, sive ex altero libertino & altero ingenuo. Sed etsi quis ex matre nascitur libera patre servo, ingenuus nihilominus nascitur, quemadmodum qui ex matre libera & incerto patre natus est, quoniam vulgo conceptus est. Sufficit autem liberam fuisse matrem eo tempore quo nascitur, licet ancilla conceperit.

A Et e contrario si libera conceperit, deinde ancilla facta pariat, *a* placuit, eum qui nascitur liberum nasci: quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in ventre est. Ex his illud quæsitum est, si ancilla prægnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta, peperit: liberum, an servum pariat? & Marcianus probat, liberum nasci: sufficit enim ei, qui in ventre est, liberam matrem, vel medio tempore habuisse: quod verum est.

1. §. Quum autem ingenuus aliquis natus sit, non officit illi *b* in servitute fuisse, & postea manumissum esse: sæpissime enim constitutum est *c* natalibus non officere manumissionem.

Ex authent. ut liberti de cetero ann. aureo non indig. &c. Coll.6.Tit.7.Nov.78.cap.3.

B §. *Si quis libertam.*

Novo jure omnes liberti ingenui sunt, & habent jus aureorum annulorum, jure patronatus illæso.

SCHOLIA.

a *Placuit*. Placuit itaque principibus, non auctoribus juris antiqui, qui tempus editionis, non conceptionis spectabant, *l.9.ad muni.l.ult.De sent.pas.* Auctor Cajus *lib.1.Instit.* Placitum principum obtinuit, probatur Marciano in *l. & servorum, De stat.hom.* & Paulo in *lib.2. Sentent.tit.*25.
b *In servitute fuisse*: & hoc sive sciens, sive ignorans in servitute fuerit, dum tamen pretii nullam tulerit partem, *l.si postulaverit, §. de eo quoque, ad l.Jul. de adult.*
c *Natal.* Potest igitur ad ingenuitatem proclamare. C Et hoc est quod ait in tit.proximo. Libertinos esse eos, qui ex justa servitute manumissi sunt: nam si justa non fuerit servitus, tantum abest, ut eos manumissio libertinos faciat, ut detur eis ad libertatem proclamatio.

CAP. V. *De libertinis.*

LIbertini sunt, *a* qui ex justa servitute manumissi sunt. Manumissio autem, est datio libertatis: nam quamdiu quis in servitute est, manui, & potestati suppositus est: manumissus liberatur potestate: quæ res a jure gentium originem sumpsit: utpote quum jure naturali omnes liberi *b* nascerentur: nec esset nota manumissio, quum servitus esset incognita: sed posteaquam D jure gentium servitus invasit; sequutum est beneficium manumissionis: & quum uno naturali nomine homines appellarentur, jure gentium tria genera esse cœperunt: liberi, & his contrarium servi, & tertium genus libertini, qui desierant esse servi.

1. §. Multis autem modis manumissio procedit: aut enim ex sacris Constitutionibus in sacrosanctis ecclesiis, aut *c* vindicta, aut inter amicos, aut per testamentum, aut per aliam quamlibet ultimam voluntatem. Sed & aliis multis modis libertas servo competere potest, qui tam ex veteribus, quam ex nostris Constitutionibus introducti sunt.

2. §. Servi autem a dominis semper manumitti solent; adeo ut vel in transitu manumittantur, veluti quum prætor, aut præses, aut proconsul in balneum, vel in E theatrum eant.

3. §. Libertinorum autem status tripertitus antea fuerat: nam qui manumittebantur, modo majorem, & *d* justam libertatem consequebantur, & fiebant cives Romani: modo *e* minorem, & Latini ex lege Junia Norbana fiebant: modo *f* inferiorem, & fiebant ex lege Ælia Sentia dediticiorum numero. Sed dediticiorum quidem pessima condicio jam ex multis temporibus in desuetudinem abiit. Latinorum vero nomen non frequentatur, ideoque nostra pietas omnia augere, & in meliorem statum reducere desiderans, *g* duabus Constitutionibus hoc emendavit, & in pristinum statum perduxit: quia & a primis urbis Romæ cunabulis una atque simplex libertas competebat, id est ea, quam habebat

bebat manumissor: nisi quod scilicet libertinus sit, qui manumittitur, licet manumissor ingenuus sit: & dediticios quidem per Constitutionem nostram expulimus, quam promulgavimus inter nostras decisiones, per quas, suggerente nobis Tribuniano, viro excelso, quæstore antiqui juris, altercationes placavimus: Latinos autem Junianos, & omnem, quæ circa eos fuerat, observantiam, alia Constitutione per ejusdem quæstoris suggestionem correximus, quæ inter imperiales radiat sanctiones. Et omnes libertos, nullo, *h* nec ætatis manumissi, *i* nec domini manumissoris, *k* nec in manumissionis modo, discrimine habito, sicuti antea observabatur, civitate Romana donavimus, multis modis additis, per quos possit libertas servis cum civitate Romana, quæ sola est in præsenti, præstari.

S C H O L I A.

a *Ex justa:* Nam qui ex injusta servitute manumissi sunt, libertini manumissione non efficiuntur. Cicero in oratione pro Cæcinna, *cum ii, qui in servitute justa fuerunt, censu liberentur*.

c *Vindicta*. Apud Prætorem, consulem, proconsulem, præsidem, legatum Cæsaris, & magistratum municipalem, qui modo legis actionem habeat.

d *Majorem*. Sed cur major est Latinitate? nempe quia Latini connubium, & consequenter patriam potestatem non habent, testamentum facere, tutoresve dari, hereditatem, aut legata capere non possunt, legitimos etiam heredes non habent, vivunt quasi liberti, moriuntur quasi servi, omnia bona eorum a patrono, vel patroni liberis, qui jus agnationis non amiserint, jure peculii vindicantur.

e *Latini*. Latini dicti sunt ad similitudinem Latinorum colonariorum, qui sua voluntate civitatem Romanam amittebant.

f *Inferiorem*. Sed cur inferior est Latinitate? Nam Latini jus Quiritum consequuntur multis modis, qui ab Ulpiano in fragmentis explicantur, dedititii nullo modo, sed & Latini commercium habent, & fideicommissa capere possunt, dedititii non item: dedititii, inquam, propter eas, quas perpessi sunt suppliciorum notas, indigni sunt latinitate & civitate Romana: manumissi umbra quadam & imagine libertatis utuntur, vivunt revera moriunturque servi. Ergo servi stigmatici, quos & literatos Plautus vocat in Casina actus 2. Scena 6. *si hic literatus me sinat:* ibi enim litteratus dicitur, qui in vultu literis notatus est: nam male quidam aliter interpretantur, & Attagenas Aristophanes vocat: manumissione dedititii efficiuntur. Erant autem stigmata damnatorum signa, idemque est si pœnæ causa vincti sint a domino, vel in carcerem conjecti, dum tamen compedibus nervis vel catenis teneantur, *l. verum*, *De verb. signif.* quæ lex proprie pertinet ad dedititios, ut ex inscriptione apparet, sed & ad dedititios Paulus respexisse videtur in *l. fideicommissaria* 2. *de fideicomm. libert.* dum ait fideicommissariam libertatem non deberi ei, quem postea vinxit dominus, nam si postea vinxerit dominus eum, cui pridem dederat libertatem, libertas pro non data, & servus dedititiorum numero habetur, heredis tamen facto fideicommissaria libertate hunc non posse fraudari, idem Paulus auctor est, *l.* 4. *sentent. tit.* 11. ubi & de vinctis multa alia scitu memoratuque digna fac. *l. cetera*, *§. fin. de leg.* 1. Sed ad rem. Dedititius est etiam qui tortus, & delictum confessus est, nam si tortus, non etiam confessus sit, civis Romanus fieri potest, similiter si ad ludum gladiatorium vel ad bestias, vel alio quovis modo propter delictum domino traditus sit, dedititiorum numero erit.

g *Duabus constitutionibus*. His addenda est *l.* 2. *C. comm. de manum.* & *l. unica*, *C. de nudo domi. ex jur. Quir. toll.* de quibus hoc loco, & *cap.* 11. *§. ult.* & *lib.* 3. *cap.* 7. *§. ult.*

h *Nec ætatis*. Nam qui ætatis erant annorum xxx. vindicta & testamento Cives Romani fiebant. Qui autem minores, si quidem vindicta sine consilio manumissi

A fuissent, servi permanebant ex lege Ælia Sentia. Testamento vero manumissi, Latini efficiebantur, & idcirco quos ad civitatem Romanam perduci volebant, iis ita testamento libertatem dabant: *Liberi sunto, cum annorum erunt xxx. ex parte*, *§. servo*, *ff. fam. ercisc. l. Aristo*, *De manum. testam. l. ult. de reb. dub. l. si quis ita*, *§. ult. de statu. lib.* de minore xxx. annorum, qui censu fuerit liberatus, nihil scriptum reperio: in eo tamen nullam hereditatis rationem habitam puto.

i *Nec domini*. Sunt qui emendant. *dominii*, sed Domini manumissoris, recte. Ut sit sensus: illud hodie non quæri, utrum manumissor Quiritarius, an Bonitarius sit dominus, quo verbo Theophilus utitur, nam qui ex jure Quiritum erat dominus, eum, quem censu, vindicta, vel testamento manumittebat, cum non B in ea causa esset, ut dedititius fieri deberet, civem Romanum faciebat, qui vero naturaliter & in bonis servum habebat, Latinum, quoquomodo manumitteret eum faciebat. Jure autem Quiritum dominus est is, cui servus emancipatus, vel in jure cessus, vel adjudicatus, vel lege acquisitus, vel a quo servus usucaptus est, nam ii sunt modi, quibus ex jure Quiritum res mancipi nobis acquiruntur, at in bonis servum habet is, cui servus traditus est, traditione enim res mancipi ex jure Quiritum nobis non acquiruntur.

k *Nec in manumissionis*. Nam qui vindicta, censu, vel testamento cives Romani efficiebantur, itemque, qui in ecclesia ex constitutione Constantini, *l.* 2. *C. de iis, qui in eccles. man.* qui per epistolam, convivium, vel inter amicos Latini. Stigmatici vero damnatique C servi, quoquomodo manumissi, dedititii efficiebantur, uno casu excepto, de quo dicemus in tit. prox. sed totum hoc Pop. Rom. jus sustulit Justinianus.

CAP. VI. *Qui & quibus ex causis manumittere non possunt.*

NON tamen cuicunque volenti manumittere licet: nam is, qui in fraudem *a* creditorum manumittit, nihil agit, quia *b* lex Ælia Sentia impedit libertatem.

1. §. *c* Licet autem domino, qui solvendo non est, in testamento servum suum cum libertate heredem instituere, ut liber fiat, heresque *d* solus & necessarius, si modo & nemo alius ex eo testamento heres scriptus D sit, aut quia is, qui scriptus est, qualibet ex causa heres non *e* extiterit. Idque eadem lege Ælia Sentia provisum est, & recte. Valde enim prospiciendum erat, ut egentes homines, quibus alius heres extiturus non esset, vel servum suum necessarium heredem haberent, qui satisfacturus esset creditoribus: aut hoc eo non faciente, creditores res hereditarias servi nomine vendant, ne *f* injuria defunctus afficiatur.

2. §. Idemque juris est etsi sine libertate servus heres institutus est. Quod nostra Constitutio non solum in domino, qui solvendo non est, sed generaliter constituit, nova humanitatis ratione, ut ex ipsa scriptura institutionis, etiam libertas ei competere videatur: quum non est verisimile, eum, quem heredem sibi elegit, si prætermiserit libertatis dationem, servum reE manere voluisse, & neminem sibi heredem fore.

3. §. In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel jam eo tempore, quo manumittit, solvendo non est: vel datis libertatibus, desiturus est solvendo esse. Prævaluisse tamen videtur, nisi animum quoque fraudandi manumissor habuerit, non impediri libertatem, quamvis bona ejus creditoribus non sufficiant, sæpe enim de facultatibus suis amplius, quam in his est, sperant homines: itaque tunc intelligimus impediri libertatem, quum utroque modo fraudantur creditores, id est, & consilio manumittentis, & ipsa re, eo quod ejus bona non sunt suffectura creditoribus.

4. §. Eadem lege Ælia Sentia domino minori viginti annis, non aliter manumittere permittitur, quam si vin-

dicta, *g* apud consilium justa causa manumissionis probata, fuerint manumissi.

5. §. Justæ autem manumissionis causæ hæ sunt: veluti si quis patrem, aut matrem, filium, filiamve, aut fratrem, sororemve *h* naturales, aut pædagogum, nutricem, educatorem, aut alumnum, alumnamve, aut collactaneum manumittat: aut *i* servum, procuratoris habendi gratia, aut ancillam, matrimonii causa: dum tamen intra sex menses uxor ducatur, nisi justa causa impediat: & qui manumittitur procuratoris habendi gratia, non minor decem & septem annis manumittatur.

6. §. Semel autem causa probata, sive vera sit, sive falsa, non retractatur.

7. §. Quum ergo certus modus manumittendi minoribus viginti annis dominis per legem Æliam Sentiam constitutus erat, eveniebat, ut qui quatuordecim annos ætatis expleverat, licet testamentum facere, & in eo sibi heredem instituere, legataque relinquere posset, tamen si adhuc minor esset viginti annis, libertatem servo dare non posset.

8. §. *K* Quod non erat ferendum, si is cui totorum bonorum in testamento dispositio data erat, uni servo dare libertatem non permittebatur: quare nos similiter ei, quemadmodum alias res, ita & servos suos in ultima voluntate disponere, quemadmodum voluerit, permittimus, ut & libertatem eis possit præstare, sed quum libertas inæstimabilis est, & propter hoc ante vicesimum ætatis annum antiquitas libertatem servo dare prohibebat: ideo nos mediam quodammodo viam eligentes, non aliter minori viginti annis libertatem in testamento dare servo suo concedimus, nisi septimum & decimum annum impleverit, *l* & octavum decimum annum tetigerit.

Ex *Auth. ut sponsalitia largitas specialis, &c. Coll. 9. Tit. 2. Novel. 119. cap. 2. seu §. & hoc quoque.*

Hodie autem ex quo testari possunt, & libertates relinquere antiqua lege cessante.

Quum enim antiquitas hujusmodi ætati, & pro aliis postulare concessit, cur non etiam sui judicii stabilitas ita eos adjuvare credatur, ut ad libertates dandas servis suis possint pervenire?

SCHOLIA.

a *Creditorum*. Idem est si in fraudem patroni, idque & Ulpianus & Cajus scribunt.
b *Lex Ælia*. Ideo nihil agit, quod lex Ælia Sentia impedit libertatem. His autem verbis significatur vanam, futilem, & ipso jure nullam esse manumissionem.
c *Licet autem*. Licitum est id, quod lege permissum est, illicitum vero, quod est contra leges, ab hisque diversa sunt, honestum & inhonestum. Licet igitur domino, qui solvendo non est, unum ex servis cum libertate heredem instituere, sed qua lege? neque enim id licet nisi lex permittat, licet vero per legem Æliam Sentiam.
d *Solus*. Frustra hoc dixisse videtur, cum mox subjungat, *si modo ei nemo, &c.* sed solus, id est, sive ab alio servo, sive aliis coheredibus esse debet.
e *Extiterit*. Etiam eum, qui minor sit xxx. annis vel qui in ea causa, ut dedititius fieri debeat, cujus rei testis est Ulpianus in Fragmentis: & hic est ille casus ex jure antiquo, cujus in tit. de libertinis mentionem fecimus.
f *Ne:* quandam subit ignominiæ notam is, cujus nomine bona ex edicto veneunt, §. *sui autem, inf. de hered. qual. & diff. l. paterfamilias de privil. credit. l. primo gradu, quæ in fraud. cred. l. curat. l. cujus bonis, de curat. fur. l. servus, Cod. Theod. de inoffic. testam. Plin. l. 2. epistol. ad Calvinam.*
g *Apud consilium*. Sine consilio, sine decreto manumittere non potest. Consilium vero Romæ quidem ex quinque Senatoribus constabat, & quinque equitibus Romanis. In provinciis autem ex xx. recuperatoribus civibus Romanis, & hoc Ulpianus tradit.
h *Naturales*. Hæc vox tam ad patrem, matrem, filium filiamve refertur, quam ad fratres sororesve: naturales autem dicuntur, propterea quod servilis cognatio natura tantum cognita, jure vero civili incognita.
i *Servum*. Servus negotiis domini præponi, eaque administrare potest, sive pubes sive impubes sit: at in jure vel judicio consistere non potest: igitur manumittendus est, ut litiget pro domino. Ad id vero necessaria est ætas x. & VII. annorum: neque enim ante id tempus cuiquam in publicum prodire permissum est. Quod autem interpres scribit, ex *l. minor. de procur. l. exigendi, C. eod.* non nos moveat, ibi enim non de procuratore, sed de defensore est quæstio: quinimo nec defensor omnino vetatur esse is, qui minor est XXV. annis.
K *Quod non est ferendum*. Nihil hoc loco sincerius videtur: sic tamen restituendus est cum ex quinque vetustissimis Institutionum Codicibus, quibus in his notis frequenter utor, tum ex Theophili antecessoris græca interpretatione. *Quod non erat ferendum, si is, cui totorum bonorum dispositio in testamento data erat, uni servo dare libertatem non permittebatur: quare nos similiter ei, quemadmodum alias res, ita & servos suos in ultima voluntate disponere, quemadmodum voluerit, permittimus, ut libertatem eis possit præstare.* Hic autem est sensus, non esse illud ferendum, hoc videlicet casu, si is, qui universis bonis suis quam vult legem dicat, unum servum testamento liberare non permittatur. Quamobrem velle se, ut minores xx. annis tam de servis, quam de aliis rebus libere testentur: ait autem in ultima voluntate: nam inter vivos lex Ælia etiamnum viget.
l *Octavum decimum*. Mutavit postea consilium Justinianus, & XIV. vel XII. annorum ætatem sufficere arbitratus est, à qua ætate cives Romani testamenta facere possunt, §. 1. *Nov. ut spons. larg. cap. 16. obs. 22.*

CAP. VII. *a De lege Fusia Caninia sublata.*

Lege Fusia Caninia *b* certus modus constitutus erat in servis testamento manumittendis, quam quasi libertates impedientem, & quodammodo invidam, tollendam esse censuimus: quum satis fuerat inhumanum, vivos quidem licentiam habere, totam suam familiam libertate donare, nisi alia causa impediat libertatem: morientibus autem hujusmodi licentiam adimere.

SCHOLIA.

a *De lege Fusia*. Hic titulus pertinet ad superiorem titulum *Qui & quibus ex causis manumittere non possunt:* quemadmodum tit. de patria potestate ad proximum titulum de iis, qui sui, vel alieni juris sunt: ut jam appareat ex duobus titulis quatuor fecisse Justinianum, studentem ut opinor, rerum perspicuitati, & evidentiæ. Sed jam de lege Fusia Caninia nonnihil disseramus. Legimus apud Ulpianum, Cajum, & Paulum, per legem Fusiam, ei, qui duos servos habet, licere ambos manumittere; sed ex tribus, non plures eum, quam duos manumittere posse, & usque ad x. non plus quam dimidiam partem, & a x. usque ad xxx. tertiam partem. Ita tamen ut non minus quam quinque manumittat, & a xxx. usque ad c. quartam partem, sic tamen ut nunquam pauciores manumittat x. servis. Et a c. usque ad cccc. quintam partem, quod tamen & ita oportet observari, ut nullo pacto ex priori numero minus quam xxv. manumittat. Ultra centum manumittere non licet. Circa hanc legem multa quæruntur. Illud in primis, quid fiat, si supra statutum numerum servos dominus in suo testamento manumittat. Et traditum est, eos liberari, qui primo loco manumissi sunt usque ad legitimum numerum, quod & ipsum lex Ælia cavit, in eo, qui cum non solvendo esset, duos pluresve servos in testamento liberos & heredes esse jusserit, *l. qui solvendo 2. de hered. instit.* idemque servatur in SC. quod circa legem Æliam Sentiam D. Hadriani temporibus factum est, *l. si non lex*, §. 1. *eod. tit.* quid vero dicemus si ordo scripturæ

non

non appareat, verbi gratia, si permiste & quasi per Satyram, vel in orbe tereti servorum nomina inscripserit: & constat nulli competere libertatem, quod etiam in lege Ælia Sentia servatur, *l. qui solvendo, & l. sequenti, de her. inst.* De his autem, qui in codicillis testamento confirmatis manumittuntur, quæsitum est, quem ordinem, locumque teneant. Et Paulus *lib. 4. sent.* eis dat novissimum locum, nihilque interesse putat, sive ante tabulas testament. sive postea facti sint codicilli, & hoc puto verius dici. Idem eodem in libro tractat, an fugitivi in numerum servorum adscribantur, & putat adscribendos, quia inquit, a domino possidentur: qua de re in *l. si is qui, §. si servus, de usucap.* & apud eundem *l. 2. sent. tit. de furtis.* Id quoque habet dubitationem, an cum per legem Fusiam Caniniam totam familiam inter vivos liberare liceat, non etiam in testamento possit quis jacens, moribundusque, prætermisso testamento, servos suos per epistolam, vel alio modo liberare, & recte Cajus *lib. 1. Instit.* hoc tanquam in fraudem legis excogitatum respuit, ac perinde esse putat, atque si in testamento a moriente manumissi fuissent. Eadem ratione Paulus *lib. sing. ad legem Fusiam Caniniam*, non compelli legatarium scribit servum manumittere, quem ipse testator propter legem Fusiam Caniniam manumittere non poterat, licet ita ei legatum relictum sit, ut manumitteret, quod in hac specie procedit, si quis habens Stichum, Damam, & Pamphilum servos, Stichum quidem & Damam, sicuti lex Fusia permittit, liberos esse jubeat: Pamphilum autem, ita amico leget, ut eum manumittat, *l. si quis cum, de cond. & dem.* sed de legato sic relicto, ut manumitteret, quid dicemus? & verius est non valere, legatarium tamen, qui penes se habet rem legatam, etiamsi nolit manumittere, a legato non esse repellendum, & sic intelligenda est *l. si quis quos conjuncta, l. codicillis in princ. de leg. 2.* Hæc sunt de lege Fusia, quæ nos ex antiquitate didicimus.

b Certus modus. Hæc verba non ad numerum tantum, sed etiam ad omnem rationem servorum manumittendorum, quæ in lege Fusia Caninia continetur, equidem puto pertinere, ut *sup. in t. prox.* Cum ergo *certus modus*, si fortasse quæratis, quid præter numerum servorum manumittendorum, in lege Fusia Caninia contineatur: Hoc vero continetur, ut servi in testamento nominatim manumittantur, sed tamen & numerum Just. circumstripsit, & nominatim per omnia libertas servis hodie relinquenda non est.

CAP. VIII. *De iis, qui sui, vel alieni juris sunt.*

Sequitur de jure personarum alia divisio. Nam quædam personæ sui juris sunt, quædam alieno juri subjectæ: rursus earum, quæ alieno juri subjectæ sunt, aliæ in potestate parentum, aliæ in potestate dominorum sunt. Videamus itaque de iis, quæ alieno juri subjectæ sunt: nam si cognoverimus, quæ istæ personæ sunt, simul intelligemus, quæ sui juris sunt: ac prius dispiciamus de iis, quæ in potestate dominorum sunt.

§. 1. In potestate itaque dominorum sunt servi, quæ quidem potestas *a* jurisgentium est: nam apud omnes peræque gentes animadvertere possumus, dominis in servos vitæ necisque potestatem fuisse: & quodcumque per servum *b* adquiritur, *c* id domino *d* adquiritur. Sed hoc tempore nullis hominibus, qui sub imperio nostro sunt, licet *e* sine causa legibus cognita, in servos suos supra modum sævire: nam ex Constitutione divi Pii Antonini, qui sine causa servum suum occiderit, non minus puniri jubetur, quam qui alienum servum occiderit. Sed & major asperitas dominorum, ejusdem principis Constitutione coercetur: nam consultus a quibusdam præsidibus provinciarum de iis servis, qui ad ædem sacram, vel ad statuas principum confugiunt: præcepit, ut si intolerabilis videatur sævitia dominorum, cogantur servos suos *f* bonis condicionibus vendere, ut pretium dominis daretur: Et recte: expedit
A enim reipublicæ, ne sua re quis male utatur. Cujus rescripti ad *g* Ælium Marcianum emissi, verba sunt hæc: Dominorum quidem potestatem in servos suos illibatam esse oportet, nec cuiquam hominum jus suum detrahi: sed dominorum interest, ne auxilium contra sævitiam, vel famem, vel intolerabilem injuriam denegetur iis, qui juste deprecantur. Ideoque *h* cognosce de querelis eorum, qui ex familia Julii Sabini ad statuam confugerunt: & si vel durius habitos, quam æquum est, vel *i* infami injuria affectos cognoveris, veniri jube, ita ut in potestatem domini non revertantur: qui si meæ Constitutioni fraudem fecerit, sciet me admissum severius exequuturum.

SCHOLIA.

B *a Jurisgentium est.* Omnes gentes hanc potestatem in servos suos habent, & hoc jure in servos suos utuntur, ut mox sequitur, *nam apud omnes peræque gentes.*

b Adquiritur. Id solum acquirere dicimur, quod juste acquirimus.

c Id domino. Vel ei, qui dominus esse intelligitur.

d Adquiritur. Idque confestim acquiri omnibus placet, aliquando tamen, vel cum dominium in pendenti est, vel cum incertum est, ex cujus peculio fructuarii-ve, an proprietarii servus rem sibi comparaverit, acquisitio etiam in pendenti est, *l. sed & si quis, §. 1. ff. de usufr. l. servus, §. ult. de acqui. rer. dom.*

e Sine causa. Leges non sunt privatæ, sed communes, itaque ex ea tantum causa licebit domino servum occidere, ex qua id omnibus jure communi permissum est.
C Extra hanc causam, ut si capitale crimen servus commiserit, a domino occidi non potest, sed vel modice coercendus, vel magistratibus tradendus est, ut scribit Cajus *lib. 1. instit. & Ulp. in l. eleganter, §. ult. ff. de pign. act. l. si filius, C. de patr. potest.*

f Bonis conditionibus. Conditio autem est pactio certam in se legem continens: duris ergo pactionibus servi in venditione onerandi non sunt, veluti ne unquam manumittantur, aut ut semper habeantur in vinculis, *l. statulibero 2. de statulib.*

g Ælium Marcianum. Hunc Ulpianus proconsulem Uticæ, Theophilus autem præsidem provinciæ vocat, & utitur hic generali vocabulo, ille speciali, *l. 1. de off. præs.*

h Cognosce. Necessaria est ergo causæ cognitio, nam
D incidere possunt circumstantiæ, ut hoc, quod maxime justum videbatur, injustum fiat. Quid enim si falsæ sint delationes servorum, si eo confugiant ad invidiam & infamiam dominorum, *l. in eum, de extr. cri.* Quid si prius dominos ipsi gravi injuria affecissent, *l. 3. Cod. de his qui ad eccl. conf.* aut si non verecunde & leviter expostulent, sed audacter & cum detestatione nimia accusent dominos, *l. 1. §. quod cum eo, de off. præs.* Magna sunt profecto momenta circumstantiarum, multumque interest, dum illud utrum hoc, aut illo modo, vel ob hanc, aut ob illam causam suscipiatur, agatur. Juris enim definitiones perinde, ut circumstantiæ occurrunt, ita ipsis circumstantiis, aut probandæ fiunt, aut improbandæ. Quare in hac specie, ut primo loco diximus, recte dicitur cognitionem necessariam esse, & hanc cognitio-
E nem proconsul tantum habet in sua provincia, in urbe vero præfectus urbi, *l. 1. §. de off. præf. ur.*

i Infami injuria. Ut si eos ad impudicitiam, turpemque violationem compulerit, sicut & Ulpian. ait in *l. 2. eod.* Quod si prostituerit, dominium amittit, & servi libertatem consequuntur, quemadmodum & creditor pignus ob eam causam amittit, & pater patriam potestatem, & pretium ejus, qui captum redemit ab hostibus, & venditor manus injectionem, id est, jus abducendi ancillam venditam ea lege, ne prostitueretur. De creditore Ulp. in *l. eleganter, §. ult. de pign. act.* De eo, qui redemit ab hostibus Dioclet. & Maxim. in *l. fœdissima, C. de postlim. reve.* De venditore Ulpian. in *l. sed si hac lege, §. 1. de in jus voc.* De patre, ac domino Theo-

Theodosius in *l. ult. Cod. de spect. lib.* 11. quæ constitutio quoniam de episcopis mentionem faciebat, est etiam repetita in *l. si lenones, Cod. de episc. audi.* sed concisa & mutila.

CAP. IX. *De patria potestate.*

IN potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex justis nuptiis procreavimus. Nuptiæ autem sive matrimonium, est viri & mulieris conjunctio, *a* individuam vitæ *b* consuetudinem continens. Jus autem potestatis, quod in liberos habemus, proprium est civium Romanorum: nulli enim alii sunt homines, *c* qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus. Qui igitur ex te & uxore tua nascitur, in tua potestate est. Item qui ex filio tuo & uxore ejus nascitur, id est, nepos tuus & neptis, æque in tua sunt potestate, & pronepos & proneptis, & deinceps ceteri. Qui tamen ex filia tua nascitur, in tua potestate non est, sed in patris ejus.

S C H O L I A.

a *Individuam*. Hoc uxor a concubina differt, item multum in dignitate interest, *l. item legato*, *§. parvi*, *de leg.* 3. Individuam societatem sacrorum liberorum, fortunarumque omnium, quod consortium omnis vitæ, divinique & humani juris communicationem Modestinus appellat *lib.* 1. *Regul.*

b *Consuetudinem*. In quibus enim eadem studia sunt, eædem voluntates, idem sacrorum usus, communes liberi, una domus, una familia, firmaque commodorum & incommodorum societas, in his fit ut quasi vinculo quodam devincti & consociati inter se, individuam vitæ consuetudinem habeant, & ideo consortium omnis vitæ.

c *Qui talem*. Alii quidem habent potestatem in liberos, filiosfamilias enim natura, quæ communis, facit, sed non talem, qualem Romani: Hæc enim moribus recepta est jureque civili, quare non potest ad omnes pertinere. In hunc modum conciliari facile potest *l. 1. de adopt. cum l. patre in princ. De his, qui sunt sui.*

CAP. X. *De Nuptiis.*

JUstas autem nuptias inter se cives *a* Romani contrahunt, qui secundum præcepta legum coeunt: masculi quidem *b* puberes, feminæ *c* autem *d* viripotentes, sive *e* patresfamilias sint, sive filiifamilias: dum tamen si filiifamilias sint *f* consensum habeant parentum, quorum *g* in potestate sunt: nam hoc fieri debere, & civilis & *h* naturalis ratio suadet in tantum ut jussum parentis præcedere debeat. Unde quæsitum est, an furiosi filia nubere, an furiosi filius uxorem ducere possit? cumque super filio variabatur: nostra processit decisio, qua permissum est *i* ad exemplum filiæ furiosi, filium quoque furiosi posse & *k* sine patris interventu matrimonium sibi copulare, secundum datum ex nostra Constitutione modum.

§. 1. Ergo non omnes nobis uxores ducere licet: nam quarundam nuptiis abstinendum est, inter eas enim personas, quæ parentum liberorumve locum inter se obtinent, contrahi nuptiæ non possunt: veluti inter patrem & filiam, vel avum & neptem, vel matrem & filium, vel aviam & nepotem, & usque ad infinitum. Et si tales personæ inter se coierint, *l* nefarias atque *m* incestas nuptias contraxisse dicuntur, & hæc adeo ita sunt, ut quamvis per adoptionem, parentum liberorumve loco, sibi esse cœperint, non possint inter se matrimonio jungi, in tantum ut etiam dissoluta adoptione, idem juris maneat. Itaque eam, quæ tibi per adoptionem filia vel neptis esse cœperit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam mancipaveris.

§. 2. Inter eas quoque personas, quæ ex transverso gradu cognationis junguntur, est quædam similis observatio, sed non tanta. Sane enim inter fratrem sororemque nuptiæ prohibitæ sunt: sive ab eodem patre eademque matre nati fuerint, sive ex alterutro eorum. Sed si qua per adoptionem soror tibi esse cœperit, quamdiu quidem constat adoptio, sane inter te & eam nuptiæ consistere non possunt: quum vero per emancipationem adoptio sit dissoluta, poteris eam uxorem ducere. Sed etsi tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis: & ideo constat, si quis generum adoptare velit, debere eum ante filiam emancipare. Et si quis velit nurum adoptare, debere eum ante filium emancipare.

§. 3. Fratris vero vel sororis filiam uxorem ducere non licet, sed nec neptem fratris vel sororis quis uxorem ducere potest, quamvis quarto gradu sint. Cujus enim filiam uxorem ducere non licet, neque ejus neptem permittitur. Ejus vero mulieris, quam pater tuus adoptavit, filiam non videris impediri uxorem ducere: quia neque naturali, neque civili jure tibi conjungitur.

§. 4. Duorum autem fratrum vel sororum liberi, vel fratris & sororis jungi possunt.

§. 5. Item amitam, licet adoptivam, ducere uxorem non licet, item nec materteram: quia parentum loco habentur. Qua ratione verum est, magnam quoque amitam, & materteram magnam prohiberi uxorem ducere.

§. 6. *n* Adfinitatis quoque veneratione, quarundam nuptiis abstinendum est: ut ecce privignam aut nurum uxorem ducere non licet: quia utræque filiæ loco sunt. Quod ita scilicet accipi debet, si fuit nurus aut privigna tua: nam si adhuc nurus tua est, id est, si adhuc nupta est filio tuo: alia ratione uxorem eam ducere non possis, quia eadem duobus nupta esse non potest: Item si adhuc privigna tua est, id est, si mater ejus tibi nupta est, ideo eam uxorem ducere non poteris, quia duas uxores eodem tempore habere non licet.

§. 7. Socrum quoque & novercam prohibitum est uxorem ducere, quia matris loco sunt, quod & ipsum *o* dissoluta demum adfinitate procedit. Alioquin, si adhuc noverca est, id est, si adhuc patri tuo nupta est, communi jure impeditur tibi nubere, quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc socrus est, id est, si adhuc filia ejus tibi nupta est, ideo impediuntur nuptiæ, quia duas uxores habere non possis.

§. 8 Mariti tamen filius ex alia uxore, & uxoris filia ex alio marito, vel contra, matrimonium recte contrahunt, licet habeant fratrem sororemve ex matrimonio postea contracto natos.

§. 9. Si uxor tua post divortium ex alio filiam procreavit, hæc non est quidem *p* privigna tua. Sed Julianus hujusmodi nuptiis abstineri debere ait. Nam constat nec sponsam filii nurum esse, nec patris sponsam novercam esse: rectius tamen & *q* jure facturos eos, qui hujusmodi nuptiis abstinuerint.

§. 10. *r* Illud certum est, serviles quoque cognationes impedimento nuptiis esse: si forte pater & filia, aut frater & soror manumissi fuerint.

§. 11. Sunt & aliæ personæ, quæ *s* propter diversas rationes, nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digestorum seu Pandectarum ex veteri jure collectarum enumerari permisimus.

§. 12. Si adversus ea, quæ diximus aliqui coierint: nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, *t* nec dos intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu nascuntur, in potestate patris non sunt, sed tales sunt (quantum ad patriam potestatem pertinet) quales sunt ii, quos mater *u* vulgo concepit: nam *x* nec hi patrem habere intelliguntur, quum *y* his etiam pater incertus est, unde solent *z* spurii *a* appellari, vel a Græca voce, quasi σποράδην concepti, vel quasi sine patre filii. Sequitur ergo ut dissoluto tali coitu, *b* nec dotis exactioni locus sit, qui autem prohibitas nuptias contrahunt, & alias pœnas patiuntur,

tiuntur, quæ sacris Constitutionibus continentur.

Ex Auth. de incest. & nefa. nup. col.2. tit.7. Novell.12. cap.11. seu §. sancimus igitur.

Incestas nuptias contrahentis pœna est confiscatio bonorum omnium, exilium, spoliatio cinguli, verberatio, infamia.

§.13. Aliquando autem evenit, ut liberi, qui statim ut nati sunt, in potestate parentum non fiant, postea autem redigantur in potestatem parentum, qualis est is, qui dum naturalis fuerat, postea curiæ datus, potestati patris subjicitur: nec non is, qui a muliere libera procreatus, cujus matrimonium minime legibus interdictum fuerat, sed ad quam pater consuetudinem habuerat, postea ex nostra Constitutione dotalibus instrumentis compositis, in potestate patris efficitur. Quod si alii liberi ex eodem matrimonio fuerint procreati, similiter nostra Constitutio præbuit.

Ex Auth. de incest. & nefa. nupt. col.2. tit.7. d. Nov.12. §. ult. & Auth. de triente & sem. coll.3. tit.5. Nov. 18. §. quod autem: & passim.

Hoc jus locum habet, licet ante hoc consortium, legitimorum pater sit ex alia conjuge, a qua separatus sit legitime.

Ex ead. Auth. de triente & semis. d. Nov.18. pass.

Sed hoc non permittitur in ancilla, nisi ei, qui sine legitimis reperitur.

Ex ead. Auth. seu.
Nov. *ibid.*

Sed his, qui ex ancilla sunt, ex ipsa dotis inscriptione simul & libertatem tribuit, & jus suorum.

Ex iisdem.

Qui prolem legitimam non habet, potest naturales ex hujusmodi consuetudine, precibus Principi datis legitimos constituere sibi sine matrimonio, si mulier jam defuncta sit, vel deliquit, vel occultetur, vel alias venire prohibeatur, vel quoquomodo matrimonium impediatur, ut sacerdotio. Item sine legitimis in testamento scribens velle naturales sibi fore legitimos successores licentiam habeat, ut post mortem ejus filii supplicent, testamentum ostendentes, & Principis ac legis dono fiant heredes, si tamen voluntatem patris ratam habeant: quod generaliter observatur.

Ex Auth. Quibus modis nat. eff. leg. coll.6. tit.3. Nov. 74. §. sic igitur licentia.

Si quis liberos naturales habens de libera, quæ ei uxor esse poterat, dicat instrumento, sive publico, sive propria manu conscripto, habente subscriptionem trium testium fide dignorum, sive in testamento, sive sub gestis monumentorum, nos filios suos esse, nec adjecerit naturales, hujusmodi filii ei legitimi erunt successores. Et si uni ex prædictis filiis testimonium quodlibet ex prædictis modis præbuerit, ceteris ex eadem muliere natis, ad legitima jura sufficiet.

SCHOLIA.

a *Romani*. Liberi homines, est enim Roma communis patria: cum ex constitutione Antonini omnes cives sint, qui sunt in orbe Romano.

b *Puberes*. Masculi, qui attigerunt XV. feminæ, quæ XIII. ut *Nov.*100. & Leonis 78. & Alexii *de sponsal.* Impuberes sunt, qui minores sunt XIV. aut XII. *l. pe. Quod fal. tut.* id est, qui non compleverunt XIV. vel XII.

c *Tunc* autem, quod ad nuptias contrahendas attinet, puberes esse intelliguntur, cum impleverint XIV. annos XV. ingressi sunt. Quare apud Justinianum in 85. *nov. & Nov. de temp. non sol. pec.* decimum quintum annum intelligere oportet non exactum, sed incipientem, si-
A cut tunc lustrum esse dicitur, cum expleti sunt quatuor anni, & quintum incipimus, *vide l.1. C.Theod. de Carbon. edict. cum interpretatione Aniani, l.2. Cod. de Carbon. edict. l.un. C.Theod. de act. cert. temp. fini.* cum interpretatione Aniani.

d *Quæ* virum pati possunt, quales sunt, quæ non sunt minores, quam XII. annorum, celerior enim est cursus feminarum, ut prudentiæ & potentiæ, sic etiam pubertatis. Quapropter cum in contrahendis nuptiis feminis XII. anni sint constituti, si minor XII. annis in domum sponsi, quasi uxor deducta fuerit, non ante justa uxor & civiliter nupta esse videbitur, quam major annis apud eundem esse cœperit, *l. uxor, §. si minor, ff. ad leg. Jul. de adult. l. minorem, ff. de rit. nupt. l.2. in fine, de privil. credit.* Sed quæri solet utrum durent sponsalia?
B quod sic explicat Ulpianus in *l. Quæsitum, de Spons. Quæsitum est*, inquit, *apud Julianum, an sponsalia sint ante* XII. *annos, si fuerint nuptiæ collocatæ*, ubi Pandectarum librarium errasse puto, & legendum potius, *si fuerint nuptiæ contractæ*, aut collatas nuptias accipere oportet pro his, quæ factæ & celebratæ sunt, potius quam de rejectis in XII. annum interpretari, quemadmodum responsum aperte indicat: quærit enim Julianus, an sponsalia sint ante duodecim annos si acceleratæ & contractæ fuerint nuptiæ, cum non liceret: ait autem Ulpianus: *Et semper Labeonis sententiam probavi, existimantis, si quidem præcesserint sponsalia, durare ea, quamvis in domo loco nuptæ esse cœperit.* Ex hoc apparet eam, quæ in domum quasi mariti immatura deducta est, sponsam esse, & si uxor non sit, modo sponsalia præcesserint, quoniam si
C non præcesserint, ostendit postea neque sponsalia esse, quod jam non fuerint, neque hoc ipso, quod domum deducta est, facta videri, quod & concubinas domum deducamus: Cum ait: *Si vero non præcesserint, hoc ipso, quod in domum deducta est, non videri sponsalia facta.* Adde neque nuptias esse, quod ætate prohibente nuptiæ esse non potuerint. Hæc autem omnia ex sententia Labeonis sunt, cujus mihi quædam ex eodem vestigia apparere videntur in *l. penul. quand. dies leg. ced. l. quod vir. de don. int. vir. & uxor.* Quam sententiam inquit postea Ulpianus. Papinianus quoque probat, idque libro X. quæstionum. Sic enim scribit idem Ulpian. in *l. cum hic status, §. si quis sponsam, de donat. int. vir. & uxor.* ex quo capite nos illud emendavimus, & interpretati sumus: extat autem eadem sententia Papi-
D niani ex eodem libro, in *l. dotis promissio, de jur. dot.*

e *Si patresfamilias*. Quid vero, inquiet quispiam, si matresfamilias sint? Respondebimus, eas, quæ per emancipationem matresfamilias factæ sunt infra vigesimum quintum annum, sine consensu patris nubere non posse, post eam autem ætatem posse, sed etsi patrem non habeant, debere eas sibi una cum matre, propinquis & magistratu honestam conditionem deligere, ut in Imperatorum constitutionibus continetur, *l. 1. l. viduæ, l. in Conjunctione, C. de nupt.* Rursus si quæratur an idem sit in filiis emancipatis, id vero pernegabimus: nam inscite facit Accur. qui in *l. filius, de rit. nupt.* subaudit major viginti quinque annis, quem errorem Constantinus secutus est lib. 5. epitomarum tit. 4. Constitutiones enim filiarum duntaxat meminerunt; in quibus
E magna est ratio propter sexus & consilii infirmitatem.

f *Consensum*. Qui etiam in sponsalibus exigendus est, *l.2. de sponsal.* consentire autem videntur, si cum rem sentiunt, quæ agitur non contradixerint: intelligitur tamen semper filio pater consentire, nisi evidenter dissentiat, neque interest post, an ante consenserit, *l.5. C. de nupt.*

g *In potestate sunt*. Bene hoc dicit, nam filius emancipatus etiam sine patris voluntate uxorem ducere potest, & susceptus filius, justus filius erit, *l. filius, de rit. nupt. l.3. §. si emancipatus, de bon. poss. cont. tab.* Hanc autem sententiam ita Imperatores declaraverunt, ut liceat filiæ emancipatæ nubere præter voluntatem patris, si major sit annis vigintiquinque, tunc enim culpa omnis conferenda est in patrem, qui filiam tam gran-

dem

dem in matrimonio collocare, aut ei nubere volenti consensum præbere non curat, non liceat vero intra eam ætatem, *l.viduæ*, *l.in conjunctione*, *C.de nupt.* Adde §.*si vero*, *Nov.ut cum de appel.cog.* Nam quod ibi ait Justinianus, *aut sine consensu parentum*, hoc ad filiam emancipatam tantum pertinet, ut superiores leges ostendunt, filia enim familias perpetuo prohibetur nubere sine patris voluntate. Hanc autem declarationem secutus est Constantinus lib.4. Epitomarum, qui ita vertit *l.filius:* perfecta enim ætas est xxv. annorum. Quare nulla est hodie differentia, quod ad rem nostram attinet inter liberos emancipatos, & eos, qui sunt in potestate, quanquam in maribus non sit hoc aperte decisum, in quibus nihil est periculi, si diutius nuptias expectent.

h Naturalis. Apparet hoc non tantum jure civili, sed etiam jure naturæ, & communi jure gentium esse sancitum. Sic in *l.solvendo*, *de negot.gest. naturalis simul*, inquit, *& civilis ratio suadet*, cui jungenda est *l.solvere*, *de solut.*

i Ad exemplum. Nam filiæ furiosi permittebant omnes juris auctores nubere absque consensu patris, in filio autem dubitabatur. Sed quænam erat dubitationis ratio? quia inquit Justinianus in *l.si furiosi*, sufficere putaverunt, si pater non contradicat, quæ verba ad factum, non ad jus referenda sunt. Jure enim nec tacendo consentit furiosus. Item sic sunt accipienda, ut rationem illam, quam quærimus, non contineant, nam filio quoque pater videtur consentire, nisi evidenter contradixerit. Utrum igitur, quia nihil est in filio periculi, si non accelerentur nuptiæ, sed in filia magnum & grave periculum intenditur, propter infirmitatem sexus, & votorum festinationem. An potius, quia per filium augetur familia patris, per filiam autem non; etenim qui ex filia nascuntur, patris sui, non avi materni familiam sequuntur; & licet filius, qui præter voluntatem patris uxorem duxit, ejus familiam non augeat, cum justi non sint liberi ex eo matrimonio procreati, tamen quia si justum esset matrimonium, familia augeretur, recte dici potest consensum patris, ideo magis filios expectare debere, ne quid ei invito adgnascatur, quemadmodum de adoptione nepotis responsum est in *l.cum nepos*, *& l.si quis cum filium*, *de adopt.* Quam ob causam fortasse illud etiam receptum est, ut nepoti uxorem ducenti, & filius consentire debeat, sufficiat autem voluntas & auctoritas avi, si neptis velit nubere, *l.ratione*, *de rit.nupt.* Item & illud fortasse, ut is, qui aliquid in provincia administrat, filiæ in ea provincia nubenti, consentire possit, filio autem non possit, *l.si quis officium*, *§.ult.& l.qui in provincia in princ. eod.tit.*

k Sine patris interventu. Non expectato eo tempore, quo pater, sana mente recuperata, intervenire & consentire possit.

l Nefarias. Incestum aut jure civili committitur, aut jure gentium: jure civili, ut puta cum his, qui per adoptionem, parentum liberorumve loco esse cœperunt. Idem si quis adoptatus in alienam familiam, ex latere venientium agnatorum eam uxorem duxerit, quam vetatur, nam non omnem ex eo ordine ducere vetatur, sicut ex ordine inferiorum & superiorum, in quibus exitum nullum prohibitio habet, sed usque ad infinitum perducitur. Jure gentium incestum committitur inter parentes, liberos, cognatos, & affines, & videtur ex Græco hoc nomen tractum esse, nam illi scelestum & nefarium facinus ἀνήκεστον dicunt, *l.ult. de rit.nupt. l.ultim. de condic.sine cau. l.si adulterium*, *§.1.ad leg.Juliam*, *de adult.* unde eleganter Paulus ait: *Si quis ex his*, *quas moribus prohibemur uxores ducere*, *duxerit*, *incestum dicitur committere*, *l.sororis*, *de rit.nupt.* hoc est, si eam duxerit, quam pudor, verecundia, honestas, castique & temperati mores vetant ducere: nam in nuptiis non tantum quid legibus cautum sit, sed etiam quid sit honestum, quidve bonis moribus conveniat, etiam atque etiam considerandum est, *l.libertinus*, *l.adoptivus*, *§.1.sup.eod.tit.* Nam per mores jus gentium intelligit, quod nihil aliud est, quam quod positum in omnium gentium more, quodque omnes vulgo probarunt, & secuti sunt. In qua significatione scripsit quoque Pomponius libertinum, libertinam matrem, aut sororem suam, uxorem ducere non posse, quia hoc jus ut fratribus aut sororibus commisceri non liceat, non jure civili & privato introductum est, sed moribus omnium gentium, id est, jure gentium, quod etiam naturale appellatur. Cum enim hoc jure cognatio contracta in servitute agnoscatur, jure autem civili nulla sit, præterea cum jus naturale in nuptiis inspiciatur, recte dicitur ideo libertinum libertinam matrem uxorem habere non posse, quod hoc jure naturali prohibitum est admittere, quo jure cognatio servilis agnoscitur: etenim si jure civili introductum esset, uxorem eam habere non prohiberetur, quia agnationem servilem, jus civile non novit, *l.libertin. l.adoptivus*, *§.1.de rit.nupt.* Recte autem in editione Haloandri expuncta sunt illa verba, *leg.aut in lib.sororis;* nam incestum tantum committitur cum ea, quam ducere jure gentium, & moribus prohibemur, non etiam si jure civili impediamur, nisi in illa cognatione civili, quæ fit per adoptionem, propterea, quæ naturam imitatur, sic moribus accipitur in *l.postliminium*, *de ca.& post.rev.*

m Incestas nuptias. Nefariæ dicuntur quasi nefandæ, quasi incastæ, nam neque fas est, neque casti est animi, tales personas in matrimonium ducere. Sed an æque incestæ & nefariæ sint nuptiæ inter eos, qui ex transverso, vel qui affinitate conjuncti sunt videamus. Et esse tradit apertissime Cajus *l.1.Inst.* nam cum eos commemorasset inter quos nuptiæ sunt prohibitæ, vel propinquitatis, vel affinitatis jure: Quod si quis, inquit, incestas, & nefarias, id est, quæ sunt superius comprehensæ, nuptias inierit, nec uxorem habere videtur, nec filios: & Ulpian. in *Fragm.* Si quis eam, quam non licet, uxorem duxerit, incestum matrimonium contrahit. Paulus vero latius ita definit incestum in *l.sororis*, *de rit.nupt.* Incesti ergo nomen ad eas conjunctiones pertinet, quæ contra pudorem, & contra castitatem sunt.

n Affinitatis. Affinitatem non eam accipere debemus, quæ præsens est, sed quæ quondam fuit.

o Dissoluta affinitate. Nam ut modo diximus, hic affinitatem non eam accipere debemus, quæ præsens est, sed quæ quondam fuit, multo aliter, quam in edicto Prætoris, de quo in *l.3.§.1.ff.de postul.*

p Privigna tua. Privigna dicta est, quod priusquam mater secundo nuberet progenita est, *pri* enim antiqui dixerunt pro *præ*. Hæc vero post divortium progenita est; itaque tua privigna esse non potest.

q Jure facturos. Hoc ad honestatem pudoremque refert.

r Illud certum est. Hoc vero, &c.

s Propter diversas rationes. Ut propter dignitatem, & potentatum, propter furorem, utilitatem pupillorum, & multas alias, de quibus latius tractatur in Pandectis.

t Nec dos. Ubicumque matrimonii nomen non est, nec dos est.

u Vulgo concepit. Id est, cum se omnibus promulgaret.

x Nec hi patrem. Quare matrem sequuntur.

y His etiam pater. Quidam legebant: *Cum & is pater incertus sit*, sed male. Vulgo concepti patrem habere non intelliguntur, quandoquidem is etiam incertus est.

z Spurii sunt, qui ex vulgari scorto, ex adulterio, ex contubernio, ex incestis & nefariis nuptiis, ex marito & uxore captis ab hostibus, & ut uno verbo dicam, qui non legitime quæsiti sunt, *l.1.C.sol.matr. l.divus*, *de capt.& postlim.rever. l.si qua*, *Cod.ad SC.Orfit. l.1.Cod. Theod.de incest.nupt. l.vulgo*, *de stat.homin.* & æque videntur omnes orbati parentibus, nam neque liberi sunt, neque parentes, nisi ex justis nuptiis, *l.quia semper*, *de*

in jus vocando. Catull. in Epitaph. Nulla qui te sine te domus liberos dare, nec parens stirpe dicier, ac potest te volente.

z *Appellari.* Sic Cajus *l. 1. Institutionum*, qui spurii (inquit) appellantur, hoc est sine patre filii.

a *Nec dotis.* Quia dos caduca, & nulla est.

CAP. XI. *De adoptionibus.*

NOn solum autem naturales liberi secundum ea, quæ diximus, in potestate nostra sunt, verum etiam ii, quos adoptamus.

§. 1. Adoptio autem duobus modis fit, aut *a* principali rescripto, aut imperio magistratus. Imperatoris auctoritate adoptare quis potest eos easve, qui quæve sui juris sunt: quæ species adoptionis dicitur adrogatio: imperio magistratus adoptare licet eos easve, qui quæve in potestate parentum sunt, sive primum gradum liberorum obtineant, qualis est filius, filia: sive inferiorem, qualis est nepos, neptis, pronepos proneptis.

§. 2. Sed hodie ex nostra Constitutione quum filiusfamilias a patre naturali extraneæ personæ in adoptionem datur, jura potestatis patris naturalis minime dissolvuntur: nec quicquam ad patrem adoptivum transit, nec in potestate ejus est, licet ab intestato jura successionis ei a nobis tributa sint. Si vero pater naturalis non extraneo, sed avo filii sui materno, vel si ipse pater naturalis fuerit emancipatus, etiam avo paterno vel *b* proavo simili modo paterno, vel materno filium suum dederit in adoptionem, in hoc casu, quia concurrunt in unam personam *c* & naturalia, & adoptionis jura, manet stabile jus patris adoptivi, & naturali vinculo copulatum, & legitimo adoptionis nodo constrictum, ut & in familia, & in potestate hujusmodi patris adoptivi sit.

§. 3. *d* Quum autem impubes per principale rescriptum adrogatur, * causa cognita adrogatio permittitur: & exquiritur causa adrogationis an honesta sit, *e* expediatque pupillo: & cum quibusdam condicionibus adrogatio fit, id est, ut caveat adrogator *f* personæ publicæ, hoc est tabulario, si *g* intra pubertatem pupillus decesserit, restituturum se bona illis, qui, *h* si adoptio facta non esset, ad successionem ejus *i* venturi essent. *k* Item non alias emancipare eum potest adrogator, *l* nisi causa cognita, dignus emancipatione fuerit, & tunc *m* sua bona ei reddat. Sed etsi decedens pater eum exheredaverit, vel vivus *n* sine justa causa eum emancipaverit: *o* jubetur quartam partem ei bonorum suorum relinquere, videlicet præter bona, quæ ad patrem adoptivum transtulit, & quorum commodum ei postea adquisivit.

§. 4. Minorem natu majorem non posse adoptare, placet: adoptio enim *p* naturam imitatur: & pro *r* monstro est, ut major sit filius, quam pater. Debet itaque is, qui sibi filium per adoptionem, vel adrogationem facit, plena *s* pubertate, id est, decem & octo annis præcedere.

§. 5. Licet autem & in locum nepotis vel pronepotis, vel in loco neptis vel proneptis, vel deinceps adoptare, quamvis filium quis non habeat.

§. 6. Et tam *t* filium alienum quis in locum nepotis adoptare potest, quam *u* nepotem *x* in locum filii.

§. 7. Sed si quis nepotis loco adoptet, vel quasi ex eo filio, quem habet jam adoptatum, vel quasi ex illo, quem naturalem in sua potestate habet: in eo casu & filius consentire debet ne ei invito suus heres adgnascatur: sed ex contrario si avus ex filio nepotem det in adoptionem: non est necesse filium consentire.

§. 8. In plurimis autem causis adsimilatur is, qui adoptatus, vel adrogatus est, ei qui ex legitimo matrimonio natus est: & ideo si quis per Imperatorem sive apud Prætorem, vel apud Præsidem provinciæ non extraneum adoptaverit, potest eundem alii in adoptionem dare.

§. 9. Sed & illud utriusque adoptionis commune est, quod & ii, qui generare non possunt, quales sunt spadones, adoptare possunt: castrati autem non possunt.

§. 10. Feminæ quoque adoptare non possunt: quia nec naturales liberos in sua potestate habent, sed ex indulgentia Principis ad solatium liberorum amissorum adoptare possunt.

§. 11. Illud proprium est adoptionis illius, quæ per sacrum oraculum fit: quod is, qui liberos in potestate habet, si se adrogandum dederit: non solum ipse potestati adrogatoris subjicitur, sed etiam liberi ejus in ejusdem fiunt potestate, tanquam nepotes: sic enim & D. Augustus non ante Tiberium adoptavit, quamvis is Germanicum adoptavit: ut protinus adoptione facta, incipiat Germanicus Augusti nepos esse.

§. 12. Apud Catonem bene scriptum refert antiquitas: servos, si a domino adoptati sint, ex hoc ipso posse liberari. Unde & nos eruditi in nostra Constitutione etiam eum servum, quem dominus *y* actis intervenientibus filium suum nominaverit, liberum esse constituimus, licet hoc ad jus filii accipiendum non sufficiat.

SCHOLIA.

a *Principali rescripto.* Olim per populum fieri arrogatio solebat, *lib. 2. in fin. C. de adopt.* Cajus *lib. 2. Instit.* idque curiatis comitiis, arbitris etiam pontificibus, teste Aulo Gellio. Unde Svetonius in Augusto scribit Tiberium a Cæsare, in foro lege curiata esse adoptatum, & Apian. *lib. 3. de bell. civil.* Cæsarem se iterum parenti in adoptionem dedisse ex lege Curiata. Est autem id (ait) a populo in adoptionem confirmari: Sed quoniam lege Regia, populus omne suum imperium, & potestatem transtulisset in principem, non nisi ex rescripto principis arrogationes fieri cœperunt, *l. arrogationes, l. in adoptionem, C. eod.* Quod tamen postquam impetraverimus apud Prætorem, vel Præsidem in actis profiteri debemus, *l. 2. in fine, C. de adopt.* & idem est in emancipatione, quæ fit rescripto principis, *l. jubemus, C. de emanc. lib.*

b *Proavo.* Idem si avus filio emancipato nepotem ex eo retinuerit, & postea eum patri suo in adoptionem dederit. Hoc enim licet, *l. 3. §. si quis filio, l. ult. §. 1. de bon. poss. cont. tab.*

c *Et naturalia.* Natura a nascendo dicitur, quamobrem jura, quæ a parentibus sunt naturalia appellavit.

d *Quum autem impubes.* Olim impubes arrogari non poterat, ut Theophilus & Aulus Gellius scribunt. Referens enim jus antiquum, sed arrogari (inquit) non potest, nisi jam vesticeps. Nunc vero causa cognita potest arrogari ex constitutione divi Antonini, ut Ulp. auctor est *in tit. de adopt.*

* *Causa cognita.* An adhibita etiam auctoritate tutorum, quæ quidem ut non intercederet ante tenuerat, quoniam indignum esse videbatur tantam tutores in pupillos auctoritatem habere, ut eos suæ fidei commissos in alienam potestatem redigeret, & sic finirent tutelam, ac substitutionem a parente factam extinguerent: sub Imperatoribus autem hoc recte mutatum est, *l. ult. Cod. de auct. præst. §. item finitur ff. quib. mod. tut. fin.* quamquam eadem ratione prohibenda sit arrogatio his, qui vel naturali cognatione, vel sanctissima honestissimaque affectione non ducuntur, *l. nec ei, §. eorum, de adopt.*

e *Expediatque pupillo.* De pupillo loquitur, non pupilla. Sed tamen etiam in pupilla eodem modo dicendum est: nam & feminæ ex rescripto principis arrogari possunt, ut loco filiarum adoptivis patribus habeantur, *l. nam feminæ, de adopt.* Dico ex rescripto principis, nam curiatis comitiis jure antiquo arrogari non poterant. Nulla enim cum feminis comitiorum communio erat, ut Aulus Gellius scribit *l. 5. cap. XIX.*

f *Personæ publicæ.* Personam publicam Tabularium vocat, ut in *l. orphanotrophos, C. de episc. & cle. l. tutores 2. Cod. de admin. tut.* qui etiam servus publicus appella-

tur

tur in l. 2. *Rem pupil. ſal. fore*, *l. 1. §. exigere*, *de magiſtr. conve. l. 11. C. de adopt. l. non aliter*, *ff. eo.* quod tabularii ſervi fuiſſent antequam id Arcadius & Honorius Imperatores fieri prohiberent, *l. 2. C. de tabul. lib. x.* Servi autem notarii apud Juſtinianum in *l. ſi duobus*, *§. 1. C. communia de legatis*, *& l. 1. C. de com. ſer. ma. l. ſi tibi*, *C. de pignoribus*, pro his accipiuntur, qui per notas & compendia, ea, quæ privatim dictantur a nobis, conſcribunt, ut in *l. Lucius*, *De milit. teſt. l. Thait. §. Seja*, *de fideic. liber. l. inter eos*, *§. 1. ex quib. cau. majo.* Solebant enim veteres ſæpe per notas ſcribere, quas habebant proprias, & amicis tum cognitas.

g Intra pubertatem. Ante pubertatem: nam hæc ſatiſdatio locum non habet, ſi pubes factus deceſſerit.

h Si adoptio facta non eſſet. Nam adoptio agnationem, tutelam, & pupillare teſtamentum perimit: itaque ſi intra pubertatem decedat, ipſo jure neque agnati tanquam legitimi admittuntur, neque ſubſtituti: fraudantur etiam ii, qui in ſecundis tabulis libertates vel legata acceperunt. Sed D. Pius princeps valde acutus, & multum providens, his omnibus proſpexit cautionis hujus vinculo, quæ ab arrogatore exigitur: de ea re poſt pubertatem nihil attinet caveri: nam pubertate finitur ſubſtitutio pupillaris, & ſi non fuiſſet arrogatus in ea ætate, facto teſtamento, agnatos a legitima hereditate ſubmovere potuiſſet.

i Venturi eſſent. Ut legitimis hered. vel ſubſtitutis a patre naturali, item legatariis, quib. ad petendam hereditatem vel legatum, nullæ aliæ, quam utiles actiones in arrogatorem dari poſſunt, niſi cautio fuerit interpoſita. Tunc enim & directam actionem ex ſtipulatu habent, *l. his verbis*, *De adopt. l. cauſa*, *De vulg. ſubſtitut. l. 2. §. ſed ſi forte impubes*, *ad S. C. Tertyl.*

k Item non alias emancipare. Arrogato ideo fraudi eſt emancipatio, quia emancipatus ſuæ familiæ non reſtituitur: & quia arrogato, ſuccedendi ſpes eum fruſtata eſt.

l Niſi cauſa cognita. De hac re magiſtratus, apud quem fit emancipatio, decernet atque conſtituet. Jubetur ex eadem conſtitutione, *l. 1. §. ſi impuberi*, *de col. bo. l. Pap. §. ſi quis impubes*, *de inoff. teſt. l. ult. ſi quid in frau. pat.* Quartam omnium bonorum ſi hunc ſolum filium habeat: alioquin quartam debitæ ab inteſtato portionis. Octodecim vel annis XIV. ſi femina adoptet: ut ſicut biennio citius pubeſcit femina, ita biennio citius plenam pubertatem conſequatur. Juvatur hæc ſententia *l. Mela*, *de ali. leg.* femina vero annorum XIV. adoptare poteſt juſſu pincipis quancunque ex cauſa.

m Sua bona. Quæ ad patrem adoptivum tranſtulit, vel ei poſtea acquiſivit.

n Sine juſta cauſa. Recte ſine juſta cauſa: nam ſi ex cauſa emancipatus fuerit, quartam perdit, *l. ult. ſi quid in fraud. pat.*

o Jubetur. Ex reſcripto Divi Pii: nam vinculo cautionis obligari ad id non poteſt.

p Quartam. Quam condictione ex reſcripto Divi Pii conſequetur ex bonis, quæ mortis tempore arrogatoris fuerunt, & quaſi æs alienum, *l. 1. §. ſi impuberi*, *de collat. bo. l. ſi arrogator*, *De adop. l. Papinianus*, *§. ſi quis impubes*, *de inoff. teſta.*

q Naturam. Id eſt veritatem illam ſuſcipiendorum liberorum, cujus imago & umbra eſt adoptio, quemadmodum ait Papinianus, *l. 3. Quæſt. in l. filio*, *quem pater*, *De lib. & poſtum.*

r Monſtro eſt. Monſtrum eſt omne contra naturam: ſi igitur filius patre ſenior ſit, contra rerum naturam factum eſt, & recte monſtrum eſt. Etiam commenta & fictiones naturæ convenire debent, *l. 14. §. 1. de inter. in jur. fac.*

ſ Pub. Pubertas in maſculis incipit a XIV. annis, in feminis a XII. non incipientibus, ſed exactis & completis, nec ſufficit noviſſimum diem anni XIV. aut XII. attigiſſe, ſed oportet incœpiſſe aut XV. in maſculo, aut XIII. in femina, priuſquam puberes appellentur, *§. novimus*, *Nov. de temp. non ſol. pec. §. 1. quib. mod. tut. fin.* quanquam in teſtamentis aliud ſit, *l. 5. de teſtam.* Plena autem pubertas, quæ ſcilicet ſummum gradum pubertatis habet, in quo prudentum conſilio collocati ſunt, qui natura tardius pubeſcunt, quaſi ſi in eo, quod non puberes facti fuerint, aut pubem generaverint, nunquam videantur generaturi, eſt annorum decem & octo. Paulus *lib. 3. Sent. tit. 14.* Spadones, inquit, eo tempore teſtamentum facere poſſunt, quo plerique pubeſcunt, id eſt, anno XVIII. quanquam hodie exemplo aliorum teſtari poſſint, *l. eunuchis*, *C. qui teſt. fac. poſ.* Hac autem ætate adoptivus pater præcedere debet eum, quem accepit in adoptionem, ut is loco patris, hic illi loco filii per ætatem eſſe poſſit: nec enim per adoptionem fieri poteſt quod per ætatem fieri nequit, *l. ſi filia*, *in fin. & l. ſeq. l. adrogato*, *§. 1. de adopt.* Sed quoniam non in univerſum feminæ adoptare prohibentur, dubitari ſolet an hoc tempus ætatis in feminis, quæ adoptare volunt, & jure poſſunt adoptari, obſervandum ſit. Ego didici feminam XIV. tantum annis majores eſſe debere eo, quem ſibi per arrogationem vel per adoptionem filium facit, ut quemadmodum maturius biennio feminæ pubeſcunt, ita etiam maturius biennio plenam libertatem adipiſcantur: quamobrem Hadrianum conſtituiſſe arbitror, ut pueri uſque ad XVIII. puellæ uſque ad XIV. annum alantur, ſi eis uſque ad pubertatem alimenta fuerint relicta, *l. Mela*, *de alim. & cib. leg.*

t Filium alienum. Vel filium proprium emancipatum, nam receptum eſt hunc honeſte in poteſtatem patris adoptione reverti poſſe, ſive loco filii, ſive loco nepotis adoptetur, quanquam ſemel adoptatus, amplius ab eodem adoptari non poſſit, *l. qui liberatas*, *l. qui adoptare*, *l. pater filium*, *De adop.* Nec me movet, quod Papinianus ſcribit *lib. 2. quæſt.* de filio, quem pater poſt emancipationem a ſe factam iterum arrogaverat: nam id ad poteſtatem refertur, non ad arrogationem: Fuerat enim in poteſtate ante emancipationem, & nunc iterum redit, *l. filio quem pater*, *De lib. & poſtum.*

u Nepotem. Tam proprium, quam alienum.

x In locum filii. Vel in locum nepotis quaſi ex altero filio ſuſceptus eſt & emancipatus: nemo autem in locum fratris vel alterius cognati quenquam adoptare poteſt: eſt enim comparata in primis adoptio, ut liberos, quos natura aſſequi non poſſumus, legitimo jure quæramus, quorum ſucceſſione, nominis, familiæ, pecuniæ, & ſacrorum dignitas atque amplitudo conſervetur. Frater autem ex liberis non eſt: nam ex fratre non naſcitur: adoptio ergo fratris pro nihilo habenda eſt: & hoc jure utuntur non Romani tantum, ſed peregrini etiam, & exteri homines, *l. nec apud*, *C. de hered. inſt.* Conſtantinus lib. IV. τῦ προχείρυ tit. περὶ ἀδελφοποιΐας, & lib. V. eod. tit. quamvis in ea familia ingenui jura ſit conſecutus, ut libertinum tamen a ſenatoriis nuptiis prohiberi: nam ingenuum referre tantum ad patronum, quod omnes interpretes fecerunt, mihi abſurdum videtur eſſe. Confirmatur autem hæc mea opinio ex Maſſurii Sabini ſententia, quam Aulus Gellius refert: *Libertinos vero*, inquit, *ab ingenuis adoptari quidem jure poſſe*, *Maſſurius Sabinus ſcripſit*. Sed id neque permitti dicit, neque permittendum eſſe unquam putat, ut homines libertini ordinis per adoptionem in jura ingenuorum invadant.

y Actis intervenientibus. Acta commentarii ſunt, ſeu monumenta eorum, quæ aguntur in judicio.

CAP. XII. *Quibus modis jus poteſtatis ſolvitur.*

VIdeamus nunc quibus modis ii, qui alieno juri ſunt ſubiecti, eo jure liberentur. Et quidem ſervi quemadmodum poteſtate liberantur, ex iis intelligere poſſumus, quæ de ſervis manumittendis ſuperius expoſuimus. Hi vero, qui in poteſtate parentis ſunt, mortuo eo ſui juris fiunt: Sed hoc diſtinctionem recipit: nam mortuo patre ſane *a* omnimodo filii filiæve ſui juris effi-

efficiuntur. Mortuo vero avo, non *a* omnimodo nepotes, neptesque sui juris fiunt: sed ita si post mortem avi *b* in potestatem patris sui recasuri non sunt. Itaque si moriente avo pater eorum vivit, & in potestate patris sui est: tunc post obitum avi in potestate patris sui fiunt. Si vero is, quo tempore avus moritur, aut etiam mortuus est, aut exiit de potestate patris, tunc ii, quia in potestatem ejus cadere non possunt, sui juris fiunt.

§. 1. Quum autem is, qui ob aliquod maleficium in insulam deportatur, civitatem amittit: sequitur, ut qui eo modo ex numero civium Romanorum tollitur, perinde ac si eo mortuo desinant liberi in potestate ejus esse. Pari ratione & si is, qui in potestate parentis sit, in insulam deportatus fuerit, desint in potestate parentis esse. Sed si ex indulgentia principali restituti fuerint, per omnia pristinum statum recipiunt.

§. 2. Relegati autem patres in insulam, in potestate sua liberos retinent, & ex contrario liberi relegati in potestate parentum remanent.

§. 3. Pœnæ servus effectus, filios in potestate habere desinit. Servi autem pœnæ efficiuntur, qui in metallum damnantur, & qui bestiis subjiciuntur.

§. 4. Filiusfamilias si militaverit, vel si senator, vel consul fuerit factus, manet in potestate patris, militia enim, vel consularis dignitas, potestate patris filium non liberat.

Ex Auth. quæ de dignitat. coll. 6. tit. 10. Novel. 81. cap. 1. & 2. seu §. propterea igitur, & §. illud quoque.

Sed hodie omnis dignitas liberans a curia, & episcopalis ordinatio liberos a potestate patria eximit, peculio eis ex hoc concesso, omnique jure legitimo integro eis servato.

Sed ex Constitutione nostra summa *c* Patriciatus dignitas, illico *d* imperialibus codicillis præstitis filium a patria potestate liberat. Quis enim patiatur, patrem quidem posse per emancipationis modum suæ potestatis nexibus filium relaxare, imperatoriam autem celsitudinem non valere eum, quem sibi patrem elegit, ab aliena eximere potestate?

§. 5. Si ab hostibus captus fuerit parens, quamvis hostium fiat, tamen pendet jus liberorum propter jus postliminii: quia hi, qui ab hostibus capti sunt, si reversi fuerint, omnia pristina jura recipiunt: idcirco reversus etiam liberos habebit in potestate, quia postliminium fingit eum, qui captus est, semper in civitate fuisse. Si vero ibi decesserit, exinde, ex quo captus est pater, filius sui juris fuisse videtur.

Ex Auth. de incestis & nef. nupt. coll. 2. tit. 7. Nov. 12. cap. 2. seu §. si vero contigerit.

Quum incestas nuptias pater contraxerit, liberi ex priori matrimonio, supplicio patris, sui juris fiunt.

Ipse quoque filius, nepósve, si ab hostibus captus fuerit, similiter dicimus propter jus postliminii jus quoque potestatis parentis in suspenso esse. Dictum est autem postliminium a limine, & post. Unde eum, qui ab hostibus captus, in fines nostros postea pervenit, postliminio reversum recte dicimus. Nam limina, sicut in domibus finem quendam faciunt, sic & imperii finem limen esse veteres voluerunt. Hinc & limes dictus est, quasi finis quidam & terminus: ab eo postliminium dictum, quia eodem limine revertebatur, quo emissus fuerat. Sed & qui captus, victis hostibus recuperatur, postliminio rediisse existimatur.

§. 6. *e* Præterea emancipatione quoque desinunt liberi in potestate parentum esse. Sed emancipatio antea quidem vel per antiquam legis observationem procedebat, quæ per imaginarias venditiones, & intercedentes manumissiones celebratur, vel ex *f* imperiali rescripto. Nostra autem providentia & hoc in melius per Constitutionem reformavit, ut *g* fictione pristina explosa, *h* recta via ad competentes *i* judices, vel magistratus parentes intrent: & sic filios suos, vel filias, vel nepotes, vel neptes, ac deinceps, sua manu dimittant. Et tunc ex edicto prætoris in hujus filii, vel filiæ, vel nepotis, vel neptis bonis, qui, vel quæ a parente manumissus, vel manumissa fuerit, eadem jura præstantur parenti, quæ tribuuntur patrono in bonis liberti. Et præterea si impubes sit filius, vel filia, vel ceteri, ipse parens ex manumissione tutelam ejus nanciscitur.

§. 7. Admonendi autem sunt, liberum arbitrium esse ei, qui filium, & ex eo nepotem, vel neptem in potestate habebit, filium quidem de potestate dimittere, nepotem vero vel neptem retinere: & e converso filium quidem in potestate retinere, nepotem vero vel neptem manumittere, vel omnes sui juris efficere. Eadem & de pronepote, & pronepte dicta esse intelligantur.

§. 8. Sed etsi pater filium, quem in potestate habet, avo, vel proavo naturali secundum nostras Constitutiones super his habitas, in adoptionem dederit: id est, si hoc ipsum, actis intervenientibus, apud competentem judicem manifestaverit, præsente eo, qui adoptatur, & non contradicente, nec non eo præsente, qui adoptat, solvitur jus potestatis patris naturalis: transit autem in hujumodi parentem adoptivum, in cujus persona & adoptionem esse plenissimam antea diximus.

§. 9. Illud autem scire oportet, quod si nurus tua ex filio tuo conceperit, & filium postea emancipaveris, vel in adoptionem dederis, prægnante nuru tua: nihilominus quod ex ea nascitur, in potestate tua nascitur. Quod si post emancipationem vel adoptionem conceptus fuerit, patris sui emancipati vel avi adoptivi potestati subjicitur.

§. 10. Et quidem neque naturales liberi, neque adoptivi ullo pene modo possunt cogere parentes de potestate sua eos dimittere.

S C H O L I A.

a *Omnimodo*. Sine ulla distinctione.

b *In potestatem patris sui*. Ac semper in familia manserit, *l. nepotes, De his qui sunt sui*.

c *Patriciatus*. Idem postea Justinianus observari voluit in consulibus, præfectis prætorio, præfectis urbi, magistris militum, & episcopis: ita tamen ut salva retineat jura legitimæ successionis, & filii eorum, mortuo patre, in potestatem suam recidant, *Nov. Const. quæ de dignit.*

d *Imper.* Et hoc Ulpianus scribit *in Fragment.* Quamobrem a Justiniano dictæ sunt legis actiones in *Nov. constit. quæ de dignit.* nam actiones legis, sunt duodecim tabularum actiones, *l. 2. §. deinde ex iis legibus, de orig. jur.* & recte profecto: nam ibi tum legis actio erat, ubi solemnitates, & ceteræ formulæ juris interveniebant, quemadmodum in judiciis, auctore Pomponio, legis actiones sunt, quæ agendi formam continent.

e *Præterea*. Emancipatio, imaginaria venditio est, quæ fit certis verbis libripende, & quinque testibus præsentib. *l. 1. de testam. ord.* Explicatur latius a Cajo, Ulpiano, Theophilo, Halicarnasseo, & Boetio Severino. Filius, ajunt, tribus emancipationib. & trib. manumissionibus sui juris fiebat. Ceteri liberi una emancipatione, & singulæ manumissiones aliis diebus, aliisque adhibitis testib. fieri poterant, auctore Paulo *lib. 2. Sent.* Igitur post primam & secundam manumissionem, filius rumpebat patris testamentum, quia in ejus potestatem revertebatur: ceteri liberi semel emancipati, jam amplius non redibant in potestatem, & ideo testamentum non rumpebant, *l. certum, §. fin. de injust. testa.* Diximus in emancipationibus tres manumissiones requiri, in adoptionibus vero duæ sufficiebant, *l. ult. C. de adopt.* potest quis defendere hæc non esse contraria: nam natura rei id postulat, ut in adoptionibus duplex tantummodo sit manumissio, vel nulla prorsus, si feminæ, vel nepotes ex filio dentur in adoptionem.

f *Imperiali rescripto*. Per legem Anastasianam *l. pen. C. de eman. lib.*

A *g* *Fictione*. Imaginariis venditionibus.
h *Recta via*. Nam sublati sunt illi circuitus, illæque ambages veteres.
i *Judices*. Id est magistratus populi Romani: hodie tacita emancipatione utimur, quæ confirmari potest, *l.post mortem*, *de adopt. l.3. ad S.C. Maced. l.1. C. de pat. potest.* & fortasse manavit *ex Nov.* Leonis, quam refert Constantinus *lib.1. epitomarum*, *tit. de dissolutione patriæ potestatis*.

CAP. XIII. *De tutelis.*

TRanseamus nunc ad aliam divisionem personarum. Nam ex his personis, quæ in potestate non sunt, quædam vel in tutela sunt, vel in curatione, quædam neutro jure tenentur. Videamus ergo de his, qui in B tutela, vel curatione sunt. Ita enim intelligemus ceteras personas, quæ neutro jure tenentur. Ac prius dispiciamus de his, quæ in tutela sunt.

§.1. Est autem tutela (ut Servius definivit) *a* vis ac potestas in capite *b* libero ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit, *c* jure civili data ac permissa.

§.2. Tutores autem sunt, qui eam vim, ac potestatem habent, exque ipsa re nomen ceperunt: itaque appellantur tutores, quasi tuitores atque defensores *d* sicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur.

§.3. *e* Permissum est itaque parentibus liberis impuberibus, *f* quos in potestate habent, *g* testamento tutores dare. Et hoc in filios filiasque procedit omnimodo: nepotibus tamen neptibusque ita demum paren- C tes possunt testamento tutores dare, si post mortem eorum in patris sui potestatem non sunt recasuri. Itaque si filius tuus mortis tuæ tempore in potestate tua sit, nepotes ex eo non poterunt testamento tuo tutorem habere, quamvis in potestate tua fuerint; scilicet quia mortuo te, in potestatem patris sui recasuri sunt.

§.4. Quum autem in compluribus aliis causis postumi pro jam natis habentur, & in hac causa placuit non minus postumis, quam jam natis testamento tutores dari posse: si modo in ea causa fiut, ut si vivis parentibus nascerentur, sui, & in potestate eorum fierent. Sed si emancipato filio tutor a patre testamento datus fuerit, confirmandus est ex sententia præsidis omnimodo, id est, *h* sine inquisitione.

SCHOLIA.

a *Vis ac potestas*. Legitima facultas & auctoritas.
b *Libero*. Servo enim, & filiofamilias tutor non datur, nisi certam spem habeant adipiscendæ libertatis, aut de statu suo velint litigare, ut in casu *l. ult. §. quamvis*, *C. de sent. pas.*
c *Jure civili*. Permissa jure civili, quod etiam jure naturali conveniens est, *§. ult. inf. de Attil. tut. l. 1. in princ. ff. de minor.*
d *Sicut æditui*. Æditui dicuntur, qui ædes sacras tuentur, unde Ulpian. in *l. locum*, *§.1. de tab. exhi.* eo interdicto æditum teneri scribit, qui custodiam tabularum susceperit: nam apud ædem sacram deponi solebant, ut in *l.ult. eod.tit.* simile est in *l.cum pater*, *§. donationis*, *De leg.2. l.sacrilegi*, *§.Labeo*, *ad leg.Jul. pecul.* Erant ergo æditui sacerdotes, qui ædes sacras curabant & tuebantur.
e *Permissum est*. Lege duodecim tabular.
f *Quos in potestate habent*. Et hoc est, quod scribitur a Papiniano, filii tutelam jure patriæ potestatis mandari, in *l.impuberi*, *de admin.tut.* ex quo efficitur, ut si talis sit persona, quæ hanc potestatem non habeat, mater puta, vel proavus, vel extraneus quivis, aut persona, quæ non sit in potestate patris, ut filius naturalis, vel emancipatus, tunc quod deest, auctoritate magistratus suppleri oporteat, & tutores secundum voluntatem testatoris datos, ex inquisitione confirmari, & nonnunquam prætermissa inquisitione: nam si pater fuerit, qui dederit, plerunque solet non inquirere magistratus, sed simpliciter confirmare, si vero alius, diligenter inquirit an idoneus sit, *tot. tit. de confir. tut.*
g *Testamento*, ut juste, & sine confirmatione tutores sint.
h *Sine inquisitione*. Nisi causa, propter quam tutor datus videbatur in eo mutata sit, veluti si ex amico inimicus, vel ex divite pauperior effectus sit.

CAP. XIV. *Qui testamento tutores dari possunt.*

DAri autem potest tutor non solum paterfamilias, sed etiam filiusfamilias.

§.1. Sed & servus proprius testamento cum libertate recte tutor dari potest. Sed sciendum est eum, & sine libertate tutorem datum, tacite *a* libertatem directam accepisse videri, & per hoc recte tutorem esse. Plane si per errorem, quasi liber, tutor datus sit, aliud dicendum est. Servus autem alienus pure inutiliter testamento datur tutor: sed ita, quum liber erit, utiliter datur.

§.2. Proprius autem servus inutiliter eo modo tutor datur.

§.3. Furiosus, vel minor vigintiquinque annis, tutor testamento datus, tutor erit, quum compos mentis, aut major vigintiquinque annis factus fuerit.

§.4. Ad certum tempus, seu ex certo tempore, vel sub condicione, vel ante heredis institutionem posse dari tutorem, non dubitatur.

§.5. Certæ autem rei *b* vel causæ tutor *c* dari non potest, quia personæ, non causæ, vel rei datur.

§.6. Si quis filiabus suis, vel filiis tutores dederit, etiam postumæ, vel postumo dedisse videtur: quia filii vel filiæ appellatione, postumus, vel postuma continetur. Quod si nepotes sint, an appellatione filiorum, & ipsis tutores dati sint? Dicendum est ut ipsis quoque dati videantur, si modo liberos dixit. Ceterum si filios, non continebuntur: aliter enim filii, aliter nepotes appellantur. Plane si postumis dederit, tam filii postumi, quam ceteri liberi continebuntur.

SCHOLIA.

a *Libertatem directam*. Imo fideicomm. *l. si hereditas*, *§.ult. de test.tutel.* ubi aperte indicat Ulpianus nihil interesse servus alienus, an proprius sine libertate tutor D scribatur, utrique enim libertatem fideicommisso posse defendi, *l.generaliter*, *§.si quis tutorem*, *de fid.lib.* Dum ait tutelam libertatis præstationi non patrocinari. Si is tutor datus sit, quem testator liberum esse putabat: nam dictum est id quoque eam significare tutelam libertati patrocinari, si a sciente detur, libertati inquam fideicommissariæ: nam lex illa posita est sub tit. *de fideicom. libert.* Equidem certo scio libertatem directam veteres non admisisse, nisi si nominatim & evidenter adscripta esset. Quamobrem ipso jure directam non deberi puto.
b *Vel causæ*. Verbi gratia: *ille tutor est in hac lite*, vel hoc modo: ille tutor esto filii mei, ut eum literas doceat: hoc exemplo utitur Constantinus Harmenopulus.
c *Dari non potest*. Addit Ulpian. in *l.certarum*, *de test. tut. nec deductis rebus*, quæ verba satis obscura sunt, E sed hoc arbitr. Ulpian.

CAP. XV. *De legitima adgnatorum tutela.*

QUibus autem testamento tutor datus non sit, his ex lege duodecim tabularum adgnati sunt tutores, qui vocantur legitimi.

§.1. Sunt autem adgnati, cognati per virilis sexus cognationem conjuncti, quasi a patre cognati: veluti frater eodem patre natus, fratris filius, neposve ex eo. At qui per feminini sexus personas cognatione junguntur, non sunt agnati, sed alias naturali jure cognati. Itaque amitæ tuæ filius, non est tibi adgnatus, sed cognatus, & invicem, scilicet tu illi eodem jure conjungeris:

geris: quia qui nascuntur, patris, non matris familiam sequuntur.

§. 2. Quod autem lex ab intestato vocat ad tutelam adgnatos, non hanc habet significationem, si omnino non fecerit testamentum is, qui poterat tutores dare: sed si quantum ad tutelam pertinet, intestatus decesserit, quod tunc quoque accidere intelligitur, quum is, qui datus est tutor, vivo testatore decesserit.

§. 3. Sed agnationis quidem jus omnibus modis capitis deminutione plerumque perimitur: nam adgnatio juris est nomen, cognationis vero jus non omnibus modis commutatur: quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest: naturalia vero non utique.

CAP. XVI. *De capitis deminutione.*

Est autem capitis deminutio, prioris status commutatio: eaque tribus modis accidit. Nam aut maxima est capitis deminutio; aut minor, quam quidam mediam vocant, aut minima.

§. 1. Maxima capitis deminutio est, quum aliquis simul & civitatem & libertatem amittit; quod accidit in his, qui servi pœnæ efficiuntur atrocitate sententiæ: vel libertis, ut ingratis erga patronos condemnatis: vel qui se ad pretium participandum venundari passi sunt.

§. 2. Minor sive media capitis deminutio est, quum civitas quidem amittitur, libertas vero retinetur, *a* quod accidit ei, *b* cui aqua & igni interdictum fuerit, vel ei, qui in insulam deportatus est.

§. 3. Minima *c* capitis deminutio est quum & civitas & libertas retinetur, sed *d* status hominis commutatur, quod accidit in his, qui quum sui juris fuerunt, cœperunt alieno juri subjecti esse, vel contra.

§. 4. Servus autem manumissus, capite non minuitur: quia nullum caput habuit.

§. 5. Quibus autem dignitas magis, quam status permutatur, capite non minuuntur: & ideo Senatu motum, capite non minui constat.

§. 6. Quod autem dictum est, manere cognationis jus & post capitis deminutionem, hoc ita est, si minima capitis deminutio interveniat, manet enim cognatio: nam si maxima capitis deminutio currat, jus quoque cognationis perit, ut puta servitute alicujus cognati: & ne quidem, si manumissus fuerit, recipit cognationem. Sed etsi in insulam quis deportatus sit, cognatio *e* solvitur.

§. 7. Quum autem ad agnatos tutela pertineat: non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantum, qui proximiore gradu sunt, veluti si plures fratres sunt, qui unum gradum obtinent, ideoque pariter ad tutelam vocantur.

Ex Authent. De heredibus ab intestato venientibus, &c. coll. 9. tit. 1. Nov. 118. cap. 5. seu §. Ex his autem, quæ de hered.

Hodie sicut hereditas defertur proximis, adgnatione non inspecta, ita & tutela.

S C H O L I A.

a *Quod accidit ei*. Et aliis, de quibus in *l. missione*, §. 1. *de cap. minut.* & in notis ad §. *cum autem, quibus mod. jus patr. potest. sol.*

b *Cui aqua & igni*. Adeo ista duo elementa prima sunt habita, ut sine his, nec ortum, nec vitam hominis crediderint posse constare: quamobrem interdicto usu aquæ & ignis, perinde habebatur, qui eam sententiam exceperat, ac si esset morte mulctatus. In nuptiis etiam aqua & ignis accipiebatur, ut Scævola scribit in *l. Seja Sempronio, de donationibus inter virum & uxorem*: & auctore Festo, funus prosecuti, redeuntes, ignem supergrediebantur aqua aspersi, quod genus quoddam purgationis erat. Ovidius *Libro quarto Fastorum*.

An quia cunctarum contraria semina rerum
Sunt duo discordes, ignis, & unda Dei,
Junxerunt elementa patres, aptumque putarunt
Ignibus, & sparsa tingere corpus aqua?
An quod in his vitæ causa est: hæc perdidit exul:
His nova fit conjux, hæc duo magna putant.

c *Capitis deminutio*. Qui quæve sui juris sunt, si in alienam familiam transeant, sine dubio capite minuuntur. Hi autem in alienam familiam duobus modis transeunt, arrogatione, de qua superius satis superque dictum est, & conventione in manum, de qua nunc quædam nobis e jure antiquo promenda sunt: Mulier, quæ convenit in manum viri, capite deminuitur, nam in manu incipit esse mancipioque mariti, vel soceri, in cujus potestate ipse maritus sit, & in ejus familiam, & sui heredis locum venit: item hoc pacto mulier tutela liberatur: omnis enim legitima tutela capitis deminutione tollitur: erant vero innuptæ mulieres in tutela legitima, quamvis natu grandiores possent testamenta facere, promittere, contrahere, & sine tutoribus nihil omnino agere poterant, ut Ulpianus docet in fragmentis, variis in locis, & Cicero in Topicis, pro Muræna, pro Cæcinna, pro Flacco: Cato item apud Livium *lib. 34.* Majores ait, nostri nullam, ne privatam quidem rem agere feminas sine auctore voluerunt: in manu esse parentum, fratrum, virorum. Sed mulier, quæ in manum convenerat, non ita marito erat filiæ loco, ut eodem prorsus jure esset, quo filiafamilias: nam non filiafamilias, sed materfamilias dicebatur, & a marito stipulari poterat, *l. ex ea parte*, §. 1. *de verb. obligat.* testamenta condere. Ait enim Cicero in Topicis, si mulier testamentum fecit, quæ se capite nunquam deminuit, non videtur ex edicto prætoris secundum eas tabulas possessio dari: hoc est, si ea mulier testamentum fecit sine tutoris auctoritate, quæ in manum viri non convenit. Igitur post conventionem in manum nihil moratur viri, vel tutoris auctoritatem: nam materfamilias facta, tutela quoque liberata est.

d *Status hominis*. Quid est igitur, quod ait Ulpianus in *l. 1. §. capitis, ad Senatusconsultum Tertyllianum*: hanc capitis deminutionem salvo statu contingere? An dicemus statum, qui ipsius hominis proprius est, commutari? statum autem, qui communis est cum multis, id est civitatem & libertatem retineri? Ea quæ sunt publici juris retineri, non item quæ privati, *& ideo status*, inquit, *hominis*. Idem Ulpianus in *l. nam & cetera, de capit. demin.* Capitis, inquit, deminutio privata hominis & familiæ ejus jura, non civitatis amittit.

e *Solvitur*. Is cujus animus a corpore discedit, agnationem cum vita simul amittit. Ei autem similes sunt servi, & qui pœnæ causa in insulam deportati, vel quibus aqua & igni interdictum est: nam quibus justa mors afferri potest, ii servitute opprimi, vel aliis pœnis affici solent. Servi denique in ea causa sunt, ut impune a domino occidi possint, quinimo emori præstat potius, quam servire: merito igitur perinde agnationem & cognationem amittunt, ac si extremum naturæ spiritum reddidissent.

CAP. XVII. *De legitima patronorum tutela.*

Ex eadem lege duodecim tabularum libertorum & libertarum tutela ad patronos liberosque eorum pertinet, quæ & ipsa legitima tutela vocatur: non quia nominatim in ea lege de hac tutela caveatur, sed quia perinde accepta est *a* per interpretationem, atque si verbis legis introducta esset: Eo enim ipso, quod hereditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent, jusserat lex ad patronos liberosve eorum pertinere: crediderunt veteres, voluisse legem etiam tutelas ad eos pertinere: quum & adgnatos, quos ad hereditatem lex vocat, eosdem & tutores esse jussit: quia plerumque ubi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debet. Ideo autem diximus, plerumque, quia si a femina impubes manumittatur, ipsa ad hereditatem vocatur, quum alius sit tutor.

SCHOLIA.

a Per interpretationem. Id est, per jus civile Ælianum nam Sex. Ælius leges XII. Tabul. interpretatus est, *l.* 2. *§. augescente, & §. deinde Sext. de orig. jur.* & Cic. in multis locis: hujusque hominis interpretationes semper in urbe pro legibus habitæ sunt, Vatis, ut summus poeta ait, & egregie cordati hominis & juris antiqui conditoris, ut Justinianus ait in *l.* 1. *C. de comm. ser. manum.*

CAP. XVIII. *De legitima parentum tutela.*

Exemplo patronorum recepta est & alia tutela, quæ & ipsa legitima vocatur, nam si quis filium aut filiam, nepotem aut neptem ex filio, & deinceps, impuberes emancipaverit, legitimus eorum tutor erit.

CAP. XIX. *De fiduciaria tutela.*

Est & alia tutela, quæ fiduciaria appellatur: nam si parens filium vel filiam, nepotem vel neptem, vel deinceps, impuberes manumiserit: legitimam nanciscitur eorum tutelam, quo defuncto, *a* si liberi virilis sexus ei extant, *b* fiduciarii tutores filiorum suorum, vel fratris, vel sororis, & ceterorum efficiuntur. Atqui patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque ejus legitimi sunt tutores: quoniam filius quidem defuncti, si non esset a vivo patre emancipatus, post obitum ejus sui juris efficeretur, nec in fratrum potestatem recideret: ideoque nec in tutelam. *c* Libertus autem si servus mansisset, eodem jure apud liberos domini post mortem ejus futurus esset. Ita tamen hi ad tutelam vocantur, si *d* perfectæ ætatis sunt, quod nostra constitutio generaliter in omnibus tutelis & curationibus observari præcepit.

SCHOLIA.

a Si liberi ejus. Ut quemadmodum jura libertorum paternorum liberis emancipatis dantur; ita jura patronatus emancipator ad liberos suos transferat, sive in potestate, sive emancipati fuerint. Quod igitur ait *si liberi*, sic accipiendum est, in familia retenti vel emancipati.

b Fiduciarii tutores. Hoc verum est, si filii vel fratres impuberes capite deminuti fuerint: nam si in eadem familia manserint, jure agnationis legitimi erunt tutores, ut in *l.* 3. *C. de except. l. tutor in princ. ad Vellejan.* sed quoniam ex lege Anastasiana, quod ad tutelam & successionem pertinet, agnationis jura capitis deminutione non pereunt, etiam illo casu sunt hodie legitimi tutores, *l.* 4. *C. de legit. tut. l. ne lucrum, C. de cur. fur.*

c Libertus autem. Sed quare non nanciscitur eadem ratione pater tutelam legitimam filii impuberis emancipati ab avo? nam si ab avo emancipatus non fuisset, eo mortuo, in potestatem sui patris erat recasurus. Accursio placet ut dicamus, nepotem recidere in potestatem patris, non jure hereditario, quemadmodum servus recidit in potestatem liberorum domini, sed jure patrio, quare diversam esse causam patris & liberorum patroni.

d Perfectæ ætatis. Id est, XXV. annorum, quæ & legitima & justa, ac plena & integra ætas, & juventus dicitur in libris nostris.

CAP. XX. *De Attiliano tutore, & eo qui ex lege Julia & Titia dabatur.*

Si cui nullus omnino tutor fuerat, ei dabatur in urbe quidem Roma a prætore urbano, *a* & majore parte tribunorum plebis tutor *b* ex lege Attilia, in provinciis vero a præsidibus provinciarum ex lege Julia & Titia.

§. 1. Sed & si testamento tutor sub condicione, aut die certo datus fuerat, quamdiu condicio, aut dies

A pendebat, ex hisdem legibus tutor dari poterat. Item si pure datus fuerat; quamdiu ex testamento nemo heres existat, tamdiu ex hisdem legibus tutor petendus erat, qui desinebat esse tutor, si condicio existeret, aut dies veniret, aut heres existeret.

§. 2. Ab hostibus quoque tutore capto, ex his legibus tutor petebatur: qui desinebat esse tutor, si is, qui captus erat, in civitatem reversus fuerat: nam reversus recipiebat tutelam jure postliminii.

§. 3. Sed ex his legibus tutores pupillis desierunt dari, posteaquam *c* primo consules pupillis utriusque sexus tutores ex inquisitione dare cœperunt, *d* deinde prætores ex Constitutionibus: *e* nam supradictis *f* legibus, neque de cautione a tutoribus exigenda, rem salvam pupillis fore: neque de compellendis tutoribus ad

B tutelæ administrationem, quicquam cavebatur.

§. 4. Sed hoc jure utimur, ut Romæ quidem præfectus urbi, vel prætor, secundum suam jurisdictionem, in provinciis autem præsides ex inquisitione tutores *g* crearent, vel magistratus *h* jussu præsidum, si non sint magnæ pupilli facultates.

§. 5. Nos autem per Constitutionem nostram & hujusmodi difficultates hominum resecantes, nec expectata jussione præsidum, disposuimus, si facultas pupilli, vel adulti usque ad quingentos solidos valeat, defensores civitatum una cum ejusdem civitatis religiosissimo antistite, vel alias publicas personas, id est, magistratus, vel juridicum Alexandrinæ civitatis, tutores, vel curatores legitima cautela secundum ejusdem Constitutionis normam præstanda, videlicet eorum periculo, qui eam

C accipiunt.

§. 6. Impuberes autem in tutela esse, naturali juri conveniens est: ut is, qui perfectæ ætatis non sit, alterius tutela regatur.

§. 7. Quum igitur pupillorum, pupillarumque tutores negotia gerunt, post pubertatem, tutelæ judicio rationes reddunt.

SCHOLIA.

a Et majore. Bini ex singulis classibus. Majore igitur parte, id est, sex vel septem Tribunis. Erat enim decem Tribunis in plebem Romanam Jurisdictio, auctore Livio & Fenestella.

b Ex lege Attilia. Quid opus fuit lege in magistratibus? quia tutoris datio neque est imperii, neque jurisdictio-

D nis, quinetiam privatus tutorem dare in suo testamento potest, idque lex duodecim tabularum facit, sed ei soli competit, cui nominatim hoc concedit vel lex, vel Senatusconsultum, vel princeps. Etenim quæ imperii mixti sunt vel jurisdictionis, quæ imperio mixto semper cohæret, jure magistratus competunt. Ulpianus in *l. muto, §. tutoris, De tutel.*

c Primo consules. Ex constitutione D. Claudii auctore Svetonio *in Claud. Cæs. cap.* 23. facit *l.* 1. *de confirm. tut.*

d Deinde prætores. Qui tutelares dicebantur a Marco Antonino philosopho creati. Ulpianus scripsit librum singularem de officio prætoris tutelaris, ex quo multa sumpta sunt in *Tit. de exc. tut.* Alibi dicuntur prætores, qui tutelaribus cognitionibus præsident, *l.* 1. *C. de tut. vel cur. ill. l.* 2. *in fine, C. quan. mul. tut. off.* alibi judices tu-

E telares, ut apud Paulum *lib.* 5. *Sentent. tit.* 18.

e Nam supradictis. Igitur quandiu ex his legibus dati sunt, neque satisdederunt tutores, neque compulsi sunt administrare: plus enim non licebat magistratibus quam lex permitteret.

f Legibus. Ergo imperfectæ erant supradictæ leges, quamobrem principes suis constitutionibus addiderunt, quæ deesse videbantur, & inde factum est, ut ex Constitutionibus tutores dari cœperint.

g Crearent. Non aliter possunt duumviri tutores dare, quam si præsides jubeant, mandent, præcipiant, quorum jussa lex confirmat, *l.* 2. *§. & quidam, ff. ad Tertyll. l. tutores, de conf. tut. l. Lucius, §. testamento, de adminis. tut. l.* 1. *§. magistratus, de magistr. conven.* Ad præsidem

fidem igitur majores tutelæ referuntur, aliæ vero, ut præses minus gravetur, a magistratibus, quibus ipse præceperit, dantur. Et quod ait *lex nec mandante, de tutor. & curat. dat.* nec mandante præside tutorem alium dare posse, de alio incapaci intelligendum est.

h Jussu præsid. Duumviris hoc moribus datum est.

CAP. XXI. *De auctoritate tutorum.*

AUctoritas autem tutoris in quibusdam causis necessaria pupillis est in quibusdam non est necessaria, ut ecce si quid dari sibi stipulatur: non est necessaria tutoris auctoritas: quod si aliis pupilli promittant, necessaria est. Namque placuit meliorem quidem suam condicionem licere eis facere, etiam sine tutoris auctoritate: Deteriorem vero non aliter quam tutoris auctoritate. Unde in his causis, *a* ex quibus obligationes mutuæ nascuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depositis, si tutoris auctoritas non interveniat, ipsi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur: at invicem pupilli non obligantur.

§. 1. *b* Neque tamen hereditatem adire, neque bonorum possessionem petere, neque hereditatem ex fideicommisso suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate, quamvis illis lucrosa sit, *c* nec ullum damnum habeat. Tutor autem *d* statim in ipso negotio præsens debet auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimaverit: *e* post tempus vero, aut per epistolam interposita auctoritas nihil agit.

§. 3. Si inter tutorem pupillumque judicium agendum sit, quia ipse tutor in re sua auctor esse non potest, non *f* prætorius tutor, ut olim, constituitur, sed curator in locum ejus datur, quo interveniente judicium peragitur, & eo peracto curator esse desinit.

Ex Auth. ut hi, qui obligatas se hab. res min. & coll. 6. tit. 1. Nov. 72. cap. 2. seu §. sed etsi quis.

Novo jure debitor minoris, vel creditor, ejus tutor fieri vel curator prohibetur: quia etsi postea creditor efficiatur, non sine adjuncto curatore administrabit: & ab initio vel probet, vel juret se creditorem, & minorem sibi obligatum, vel res ejus habere, nam si taceat, ab actione cadit. Item debitor tacens non juvatur solutione vel redhibitione postea facta: & si cessionem adversus minorem accepit, finita cura, nec qui cessit agere debet, quum in legem commiserit.

S C H O L I A.

a Ex quibus obligationes mutuæ. Ex quibus causis obligationes mutuæ nascuntur, ex eisdem consequens est nasci actiones mutuas, & ideo in emptionis causa duplex actio proposita est, ex empto & ex vendito: in locatione, ex locato & conducto, in ceteris negotiis directa & contraria. Et hi quidem sunt, qui contractus appellantur, nam ut eleganter definit Labeo. Contractus est ultro citroque obligatio, quod Græci *συνάλλαγμα* vocant, & contractus dicitur, quod invicem negotium geratur & contrahatur: contrahere enim simpliciter dicimus reticentes.

b Neque tamen. Quid hic facit *tamen*? an hoc & si stipulari & contrahere possint? tamen hereditatem adire non possunt.

c Nec ullum damnum habeat. Quid ita? an tutor desideratur solemnium & omnium rerum expediendarum, quæ in hereditatis vel bonorum possessionis, vel fideicommissi acquisitione necessaria sunt, *l. si ad pupillum, l. curatorem, de auct. tut. l. fin. C. de in li. dat. tut.*

d Statim. In ipso articulo negotii vel actu: Nam quod actum sit perfecto negotio, in ipso articulo factum videtur, sic Cicero de Arusp. resp. *Haud potest gravioribus a me verbis vulnerari, quam est statim in facto ipso ab illo confectus & trucidatus.* Terent. in Andr. *Ita ne attemperate venit in ipsis nuptiis.* Igitur ad ipsum tempus incipientis negotii, vel post longum tempus interposita auctoritas, nullius est momenti, *l. nunquam, De usucap. l. si quis bona, §. jussum, De acquir. hered.* nam statim in ipso negotio tutor auctor fieri debet.

e Post tempus. Quia dixerat statim, subjecit, post tempus.

f Prætorius tutor. Etsi regula est juris civilis, tutorem habenti tutorem non dari, & item altera, certæ rei vel causæ tutorem non dari, moribus tamen introductum est, ut a prætore urbano tutor detur ei, qui cum justo tutore, vel cum quo justus tutor litem agere vult. Sed quem hi mores, qui juris civilis regulis adversantur, colorem juris habeant, videamus: id est, quoniam ad ea, quæ solemnitates juris desiderant tutore pupillus indiget, neque pupillo ad ea expedienda, curatoris auctoritas sufficit, *l. curatorem, De auct. tut.* exempli gratia ad adeundam hereditatem, *l. cum in una, §. 1. De appell. l. impuberi, D. de tut. & cur. dat.* & ad dotem dicendam & nuptias contrahendas. Ad ea tutor datur ex Senatusconsultis, auctore eod. Ulpiano. Item ad litem, quæ solemniter agitur inter tutorem & pupillum, *l. ult. C. de in lit. dan. tut.* ubi corrupte legitur. *Curatore*, pro *Tutore*. Et hæc sunt genera specialium tutorum, introducta moribus & Senatusconsultis: postea cum solemnitas judiciorum in usu esse desiisset, cœpissentque extraordinaria esse judicia, cœpit etiam curator dari impuberi, cum quo lis tutori esset, & ideo modo tutor esse dicitur, ut in *l. cum semel, De tutel. l. 3. & ult. C. de in lit. dan. tut.* modo curator, *l. qui habet, §. si pupillus, & legib. sequentibus, De tutel. l. si tutor, §. si testamento, De tutel. & rat. distr. l. si plures, De testam. tut.* modo sub disiunctione tutor vel curator, ut in *l. 3.* & in *Rub. C. de in lit. dan. tut.*

CAP. XXII. *a Quibus modis tutela finitur.*

PUpilli pupillæque quum puberes esse cœperint, tutela liberantur. Pubertatem autem veteres quidem non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis æstimari volebant. Nostra autem majestas dignum esse castitate nostrorum temporum bene putavit quod in feminis & antiquis impudicum est visum esse, id est *b* inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere. Et ideo sancta Constitutione promulgata, pubertatem in masculis, post quartum decimum annum *c* completum, illico initium accipere disposuimus: antiquitatis normam in feminis personis bene positam suo ordine relinquentes, ut post duodecimum annum completum viripotentes esse credantur.

§. 1. Item finitur tutela, si adrogati sint adhuc impuberes, vel deportati: item si in servitutem pupillus redigatur, ut ingratus a patrono *d* vel ab hostibus fuerit captus.

§. 2. Sed & si usque ad certam condicionem datus sit testamento, æque evenit, ut desinat esse tutor, existente condicione.

§. 3. Simili modo finitur tutela morte vel pupillorum vel tutorum.

§. 4. Sed & capitis deminutione tutoris, per quam libertas vel civitas ejus amittitur, omnis tutela perit. Minima autem capitis deminutione tutoris, veluti si se in adoptionem dederit, legitima tantum tutela perit: ceteræ non pereunt. Sed pupilli & pupillæ capitis deminutio, licet minima sit, omnes tutelas tollit.

§. 5. Præterea, qui ad certum tempus testamento dantur tutores, finito eo deponunt tutelam.

§. 6. Desinunt autem tutores esse, qui vel removentur a tutela ob id, quod suspecti visi sunt: vel ex justa causa sese excusant, & onus administrandæ tutelæ deponunt, secundum ea, quæ inferius proponemus.

S C H O L I A.

a Quibus modis tutela finitur. Tutelæ finis vel

ex

ex tutore pendet, vel ex pupillo: si ex tutore pendeat, tunc alius tutor pupillo datur: sin autem ex pupillo, satis constat frustra de alio tutore disputari: ut ecce si testamento tutor datus sit ad diem, vel ad certam condicionem, veniente die, vel existente condicione, legitimæ tutelæ locus est: idem est si testamento tutor datus moriatur, quod si legitimus moriatur, sequentis gradus agnatus admittitur, vel si deficiant agnati, alius tutor datur a magistratibus. Cum tamen unus ex pluribus tutoribus testamentariis decessit, legitima tutela non succedit, sed alius in defuncti locum tutor datur: jus enim civile non patitur, ut quis & ex testamento, & ab intestato tutores habeat. Idem est si unus ex pluribus legitimis tutoribus decesserit, ne diversi gradus agnati præter legem & morem permisceantur: item si testamentarius tutor remotus sit vel excusatus, cessat quidem legitima tutela: sed ex Senatusconsulto alius in locum ejus tutor datur, *l. si quis sub conditione, De testam. tut.* Similiter si legitimus remotus vel accusatus sit, non erit successioni locus, sed alius in ejus locum tutor dabitur ex eodem Senatusconsulto, *l. 3. quæri, De leg. tut.* Item si tutor testamentarius capite minutus sit, ad agnatum tutela revertitur, vel si legitimus, ad sequentem gradum, nisi hoc uni ex pluribus tutoribus acciderit. Ex diverso, pupillo mortuo vel capite deminuto vel pubere facto consopitur prorsus tutela & extinguitur. Non satis erat nosse quibus modis tutela finiatur, id quoque explicandum fuit quibus modis finitæ tutelæ succedatur.

b Inspectionem habitudinis. Si de annis dubitetur, ex aspectu corporis probari possunt, *l. minor, de minoribus, l. 3. C. si min. se mai. dix. l. 1. Cod. Greg. si major.*

c Completum. Complesse non videntur, nisi excesserint annum XII. vel XIV. & ita in sua constitutione interpretatur, & in §. *novimus, Novell. de temp. non sol. pec.* & Anianus in *l. 1. Cod. Theod. de Carb. edict. & l. 1. Cod. de act. cer. temp. fin.* sed hoc in testamentis non observatur, *l. a qua, De testam.*

d Vel ab hostibus fuerit captus. Tutor item, qui captus est ab hostibus, desinit esse tutor, *l. si adrogati, De tutel. l. 4. §. si tutor. Rem. pup. sal.* Sed an sicut reversus tutor tutelam recipit, §. *ab hostib. sup. de Attil. tut.* ita reversus pupillus recidet in eum, qui quondam fuit tutor: & cur non recidat non video, nam postliminium omnia restituit in pristinum statum.

CAP. XXIII. *De curationibus.*

MAsculi puberes & feminæ viripotentes usque ad *a* vicesimum-quintum annum completum curatores accipiunt: quia licet puberes sint, adhuc tamen ejus ætatis sunt, ut sua negotia tueri non possint.

§. 1. *b* Dantur autem curatores ab iisdem magistratibus, a quibus & tutores: sed curator testamento non datur, sed datus confirmatur decreto prætoris vel præsidis.

§. 2. Item inviti adolescentes curatores non accipiunt, præterquam in litem, curator enim & ad certam causam dari potest.

§. 3. Furiosi quoque & prodigi, licet majores viginti quinque annis sint: tamen in curatione sunt adgnatorum ex lege duodecim tabularum. *c* Sed solent Romæ præfectus urbi, vel prætor, & in provinciis præsides ex inquisitione eis curatores dare.

§. 4. Sed & mentecaptis, & surdis & mutis, & qui *d* perpetuo morbo laborant, quia reb. suis superesse non possunt, curatores dandi sunt.

§. 5. *e* Interdum autem & pupilli curatores accipiunt, *f* ut puta, si legitimus tutor non sit idoneus, *g* quoniam habenti tutorem tutor dari non potest. Item si testamento datus tutor, vel a prætore, vel præside, idoneus non sit ad administrationem, nec tamen fraudulenter negotia administret, *h* solet ei curator adiungi. Item in locum tutorum, qui non in perpetuum, sed ad tempus a tutela excusantur, solent curatores dari.

§. 6. Quod si tutor adversa valetudine, vel alia necessitate impeditur, quo minus negotia pupilli administrare possit *i* & pupillus vel absit, vel infans sit, quem velit *K* actorem *l* periculo ipsius tutoris, prætor, vel qui provinciæ præerit *m* decreto constituet.

S C H O L I A.

a Vicesimum quintum. Femina citius quam mas plenam libertatem adipiscitur, & miror quid causæ sit, quare citius item quam mas curatione non liberatur, nisi quis dicat, non esse mirum in feminis, quæ post libertatem legitimos ante hac, vel Attilianos tutores habebant, donec in manum viri convenissent.

b Dantur autem. Dantur ex Constitutione D. Marci, nam ante D. Marcum minoribus quam XXV. ann. natu, nisi ex causa, curatores non dabantur.

c Sed solent. Furiosi sunt in curatione agnatorum ex XII. Tab. item prodigi, qui modo patri ab intestato heredes extiterint, ut Ulpianus docet in Fragmen. Sed hodie magistratus solent se interponere, & furiosis prodigisque causa cognita ex inquisitione agnatum vel extraneum curatorem dare, *l. 1. l. observare, l. sæpe. De cur. fur.* id quod fortasse lege Letoria effectum est, cujus Capitolinus meminit in Marco. Hæc igitur verba, *Sed Solent*, superiori contrariam sententiam significant.

d Perpetuo morbo. Morbi sontici, vel perpetui sunt, vel temporarii. Quæro an ob temporarios curator detur, & puto non dari, an ob perpetuos, qui sontici non sunt, & puto idem esse quod in temporariis.

e Interdum autem. Tutorem habenti tutor non datur: nisi ex certis causis, quæ certis legibus comprehensæ sunt. Tutorem habenti causa cognita curator datur a magistratibus, & sic variis ex causis adiungi potest.

f Ut puta si legitimus. Hoc unum exemplum est si diffusa sint negotia, & auctum patrimonium pupilli, & idcirco non sit tutor idoneus ad administrationem, *l. 1. §. ult. C. in quibus cau. tut. l. testamento, Cod. de exc. tut. l. tutores qui, §. rerum, l. quoties, §. fin. de administ. tut.* Sunt & alia multa, quæ in disquisitione sunt magistratus, veluti si tutor ad tempus excusetur: item si jam pupillo habenti tutorem, is administrationi jungatur, quem pater tutorem esse voluit, ut in *l. sententia, de testam. tut. l. si pupillorum, C. eod. l. 3. C. de con. tut.*

g Quoniam habenti. Quæro an hæc regula sit perpetua: Impp. Valerianus & Galienus in *tit. in quib. cau. tut. tutor vel curator dari potest*, sic enim legendum est, *licet*, inquiunt, *tutorem habenti tutor dari non potest, tamen certis ex causis alius idoneus substitui sententia competentis judicis solet.* Sensus est: licet tutorem habenti tutor dari non potest, in ejus tamen tutoris locum, qui relictis aliis contutoribus, ipse tutor esse desiit, alius tutor a magistratibus dari solet, *id est*, inquiunt, *in locum suspecti, qui convictus, ac remotus est, & in locum excusati:* Si unus ex pluribus tutoribus a tutela removeatur, vel si excusetur: in perpetuum (nam loco excusati ad tempus, paulo inferius ostendemus curatorem dari) alius in illius locum tutor dabitur, & sic dabitur tutor tutorem habenti.

h Curator adiungi. Ex decreto magistratus, hunc autem Pompon. dicit magis esse administratorem rerum, quam curatorem *in l. solet, de tutel.* Et recte; nam in multis differt ab eis, qui proprie curatores sunt.

i Et pupillus. His igitur verbis eum casum voluit exprimere, quo actor necessario constituendus est. Quod tunc accidit, cum ipse sibi pupillus procuratorem auctoritate tutoris constituere non potest: Nam & cum procuratorem sibi constituere potest, nihil vetat actorem constitui: idem & in curatore dicemus, si adolescens non absit.

K Actorem. Actor, qui & adiutor dicitur a Pomponio *in l. solet, De tut.*

l Periculo ipsius tutoris. Quippe eligitur, datur, constituitur, ordinatur a tutore.

m *Decreto*. Decreto est opus, ut electus, & nominatus a tutore, ita demum agant & defendant res pupillares, si prætori vel præsidi probatus & idoneus visus fuerit.

CAP. XXIV. *De satisdatione tutorum vel curatorum.*

NE tamen pupillorum pupillarumve, & eorum, qui quæve in curatione sunt, negotia a curatoribus tutoribusve consumantur, vel deminuantur: *a* curat prætor, ut & tutores, & curatores eo nomine satisdent. Sed hoc non est perpetuum: nam, tutores testamento dati, satisdare non coguntur: quia fides eorum & diligentia ab ipso testatore probata est: item ex inquisitione tutores vel curatores dati; satisdatione non onerantur: quia idonei electi sunt.

§. 1. Sed si ex testamento vel inquisitione duo pluresve dati fuerint, potest unus offerre satis de indemnitate pupilli, vel adolescentis, & contutori, vel concuratori præferri, ut solus administret: vel ut contutor satis offerens præponatur ei, & ipse solus administret. Itaque per se non potest petere satis a contutore, vel concuratore suo, sed offerre debet, ut electionem det contutori, vel concuratori suo, utrum velit satis accipere, an satisdare. Quod si nemo eorum satis offerat; siquidem adscriptum fuerit a testatore quis gerat, ille gerere debet. Quod si non fuerit adscriptum, quem major pars elegerit, ipse gerere debet, ut edicto prætoris cavetur. Sin autem ipsi tutores dissenserint circa eligendum eum, vel eos, qui gerere debent, prætor partes suas interponere debet. Idem & in pluribus ex inquisitione datis probandum est, id est, ut major pars eligere possit, per quem administratio fieret.

§. 2. Sciendum autem est, non solum tutores vel curatores pupillis vel adultis, ceterisque personis ex administratione rerum teneri, sed etiam in eos, qui satisdationem accipiunt *b* subsidiariam actionem esse, quæ ultimum eis præsidium possit adferre. Sudsidiaria autem actio in eos datur, qui aut omnino a tutoribus vel curatoribus satisdari non curaverunt, aut non idonee passi sunt caveri. Quæ quidem tam ex prudentium responsis, quam ex Constitutionibus imperialibus etiam in heredes eorum extenditur.

§. 3. Quibus Constitutionibus & illud exprimitur, ut nisi caveant tutores vel curatores, pignoribus captis coerceantur.

§. 4. Neque autem præfectus urbi, neque prætor, neque præses provinciæ, neque quis alius, cui tutores dandi jus est, hac actione tenebitur; sed hic tantummodo, qui satisdationem exigere solent.

S C H O L I A.

a *Curat*. Curet malo, curet igitur, ut qui tutorem dat sine inquisitione, vel si legitimus vocetur ad tutelam: curet item prætor ut tutores vel curatores eo nomine satisdent.

b *Subsidiariam actionem*. Hæc actio est utilis in factum, in factum a Theophilo dicitur, utilis in *l.* 1. §. *parui, de magistr. conven. l.* 1. *&* *l. pen. C. eod.* Quod autem dicitur in *l. ult. eod.* eandem esse hanc cum illa, quæ in tutores datur, id est, ejusdem potestatis & naturæ: nam in ea omnia agitur, in quæ tutor convenitur, sed tamen tutelæ actio privilegiaria est, hæc non item, *l.* 1. §. *privilegium, eod. tit.* Datur autem pupillo subsidiaria actio ex Senatusconsulto, quod factum est auctore Trajano, *l.* 2. *eod. tit. l. pen. C. eod.* & interdum datur tutori, *l.* 3. *eod.*

c *Sed hi*. Datur etiam a prætore arbiter fidejussoribus probandis, in quem hæc actio datur, *l.* 1. §. *præses, &* §. *divus, ff. eodem*. Cum ex inquisitione tutor datur in officia & ministeria magistratuum, hæc actio competit, *d.* §. *si præses*, per quos inquisitionem fieri solere probat *l.* 3. §. *tutor. De suspect. tut.*

CAP. XXV. *De excusationibus tutorum vel curatorum.*

EXcusantur autem tutores vel curatores variis ex causis: plerumque autem propter liberos, sive in potestate sint, sive emancipati. Si enim tres liberos superstites Romæ quis habeat, vel in Italia quatuor, vel in provinciis quinque, a tutela vel cura potest excusari, exemplo ceterorum munerum: nam & tutelam vel curam placuit publicum munus esse. Sed adoptivi liberi non prosunt: in adoptionem autem dati, naturali patri prosunt. Item nepotes ex filio prosunt, ut in locum patris succedant: ex filia non prosunt. Filii autem superstites tantum ad tutelæ vel curæ muneris excusationem prosunt, defuncti non prosunt. Sed si in bello amissi sunt, quæsitum est an prosint? Et constat eos solos prodesse, qui in acie amittuntur: hi enim, qui pro Rep. ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur.

§. 1. Idem divus Marcus in semestribus rescripsit, eum, qui res fisci administrat, a tutela, vel cura, quamdiu administrat, excusari posse.

§. 2. Item qui reipublicæ causa absunt, a tutela, vel cura excusantur. Sed etsi fuerint tutores vel curatores, deinde reipublicæ causa abesse cœperint, a tutela vel cura excusantur, quatenus reipublicæ causa absunt, & interea curator loco eorum datur; qui si reversi fuerint, recipiunt onus tutelæ: nam nec anni habent vacationem, ut Papinianus libro quinto responsorum rescripsit: nam hoc spatium habent ad novas tutelas vocati.

§. 3. Et qui potestatem habent aliquam, se excusare possunt, ut divus Marcus rescripsit: sed cœptam tutelam deserere non possunt.

§. 4. Item propter litem, quam cum pupillo vel adulto tutor vel curator habet, excusare nemo se potest: nisi forte de omnibus bonis vel hereditate controversia sit.

§. 5. Item tria onera tutelæ non adfectatæ, vel curæ, præstant vacationem, quamdiu administrantur: ut tamen plurimum pupillorum tutela, vel cura eorumdem bonorum, veluti fratrum, pro una computetur.

§. 6. Sed & propter paupertatem excusationem tribui, tam Divi fratres, quam per se divus Marcus rescripsit, si quis imparem se oneri iniuncto possit docere.

§. 7. Item propter adversam valetudinem, propter quam nec suis quidem negotiis interesse potest, excusatio locum habet.

§. 8. Similiter eum, qui literas nesciret, excusandum esse divus Pius rescripsit: quamvis & imperiti literarum possunt ad administrationem negotiorum sufficere.

§. 9. Item si propter inimicitias aliquem testamento tutorem pater dederit, hoc ipsum præstat ei excusationem: sicut per contrarium non excusuntur qui se tutelam administraturos patri pupillorum promiserunt.

§. 10. Non esse admittendam excusationem ejus, qui hoc solo utitur, quod ignotus patri pupillorum sit. Divi fratres rescripserunt.

§. 11. *a* Inimicitiæ, quas quis cum patre pupillorum vel adultorum exercuit, si capitales fuerunt, nec reconciliatio intervenit, a tutela vel cura solent excusare.

§. 12. Item qui status controversiam a pupillorum patre passus est, excusatur a tutela.

§. 13. Item major septuaginta annis a tutela vel cura excusare se potest. Minores autem vigintiquinque annis, olim quidem excusabantur, a nostra autem Constitutione prohibentur ad tutelam vel curam adspirare: adeo ut nec excusationis opus fiat. Qua Constitutione cavetur, ut nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: quum erat incivile, eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire.

§. 14. Idem & in milite observandum est, ut nec volens ad tutelæ onus admittatur.

§. 15. Item Romæ grammatici, rethores, & medici, & qui in patria sua id exercent, & intra numerum sunt, a tutela vel cura habent vacationem.

§. 16.

§. 16. Qui autem vult se excusare, si plures habeat excusationes, & de quibusdam non probaverit: aliis uti intra tempora non prohibetur. Qui autem excusare se volunt, non appellant: sed intra dies quinquaginta continuos, ex quo cognoverunt, excusare se debent cujuscunque generis sunt, id est, qualitercumque dati fuerint tutores, si intra centesimum lapidem sunt ab eo loco, ubi tutores dati sunt. Si vero ultra centesimum habitant, dinumeratione facta viginti milium diurnorum & amplius triginta dierum, quod tamen, ut Scævola dicebat, sic debet computari, ne minus sint quam quinquaginta dies.

§. 17. Datus autem tutor, ad universum patrimonium datus esse creditur.

§. 18. Qui tutelam alicujus gessit, invitus curator ejusdem fieri non compellitur: in tantum, ut licet paterfamilias, qui testamento tutorem dedit, adjecerit se eundem curatorem dare, tamen invitum eum curam suscipere non cogendum, divi Severus & Antoninus rescripserunt.

§. 19. Iidem rescripserunt, maritum uxori suæ curatorem datum, excusare se posse, licet se immisceat.

§. 20. Si quis autem falsis allegationibus excusationem tutelæ meruit, non est liberatus onere tutelæ.

S C H O L I A.

a Tutelis. A legitimis & dativis inimicitiæ capitales excusant, sive priores testamento, sive posteriores sint, & hic est sensus hujus §. & §. *inimicitiæ*.

CAP. XXVI. *De suspectis tutoribus vel curatoribus.*

SCiendum est, suspecti crimen ex lege duodecim tabularum descendere.

§. 1. *a* Datum est autem jus removendi tutores suspectos Romæ prætori, & in provinciis præsidibus earum, & legato proconsulis.

§. 2. Ostendimus qui possent de suspecto cognoscere: nunc videamus qui suspecti fieri possint. Et quidem omnes tutores possunt, sive testamentarii sint, sive non, sed alterius generis tutores. Quare etsi legitimus sit tutor, accusari poterit. Quid sit patronus? adhuc idem erit dicendum: dummodo meminerimus, famæ patroni parcendum, licet ut suspectus remotus fuerit.

§. 3. Consequens est ut videamus, qui possunt suspectos postulare. Et sciendum est quasi publicam esse hanc actionem, hoc est, omnibus patere. Quinimo mulieres admittuntur ex rescripto divorum Severi & Antonini: sed eæ solæ, quæ pietatis necessitudine ductæ, ad hoc procedunt: ut puta mater, nutrix quoque & avia possunt, potest & soror: sed & si qua alia mulier fuerit, cujus prætor perpensam pietatem intellexerit, non sexus verecundiam egredientis, sed pietate productam, non continere injuriam pupillorum, admittet eam ad accusationem.

§. 4. Impuberes possunt tutores suos suspectos postulare, puberes autem curatores suos ex consilio necessariorum suspectos possunt arguere, & ita divi Severus & Antoninus rescripserunt.

§. 5. Suspectus autem est, qui non ex fide tutelam gerit, licet solvendo sit, ut Julianus quoque rescripsit. Sed & ante quam incipiat tutelam gerere tutor, posse eum quasi suspectum removeri, idem Julianus rescripsit, & secundum eum constitutum est.

§. 6. Suspectus autem remotus, si quidem ob dolum, famosus est: si ob culpam, non æque.

§. 7. Si quis autem suspectus postulatur, quoad cognitio finiatur, interdicitur ei administratio, ut Papiniano visum est.

§. 8. Sed si suspecti cognitio suscepta fuerit, posteaque tutor vel curator decesserit, extinguitur suspecti cognitio.

§. 9. Si quis tutor copiam sui non faciat, ut alimenta pupillo decernantur, cavetur epistola divorum Severi & Antonini, ut in possessionem bonorum ejus pupillus mittatur, & quæ mora deteriora futura sunt, dato curatore distrahi jubentur. Ergo ut suspectus removeri poterit, qui non præstat alimenta.

§. 10. Sed si quis præsens negat propter inopiam alimenta non posse decerni, si hoc per mendacium dicat, remittendum eum esse ad præfectum urbi puniendum, placuit: sicut ille remittitur, qui data pecunia, ministeriis tutelam redemit.

§. 11. Libertus quoque si fraudulenter tutelam filiorum vel nepotum patroni gessisse probetur, ad præfectum urbi remittitur puniendus.

§. 12. Novissime sciendum est, eos, qui fraudulenter tutelam, vel curam administrant, etiamsi satis offerant, removendos a tutela, quia satisdatio tutoris propositum malevolum non mutat, sed diutius grassandi in re familiari facultatem præstat.

§. 13. Suspectum enim eum putamus, qui moribus talis est, ut suspectus sit. Enimvero tutor, vel curator quamvis pauper est, fidelis tamen, & diligens, removendus non est quasi suspectus.

S C H O L I A.

a Datum est. Quia dicit datum est, apparet remotionem tutorum non esse propriam jurisdictionis: sed non tantum prætoribus & præsidibus remotio data est, verum etiam eis, quibus illi hanc cognitionis speciem mandarunt. Et hoc, nisi me fallo, Jurisconsultus scripsit in *l. cognitio in pr. de off. ejus, cui mand: est jurisf.* Mandata autem universali jurisdictione, an & hæc cognitionis species transeat, dubitatum est: Nam favor pupillorum exigere hoc videbatur, & majoribus tantum judicibus, vel iis, quibus majores judices nominatim mandarunt.

DOMINI NOSTRI
JUSTINIANI PP. A.
INSTITUTIONUM, SIVE ELEMENTORUM PER TRIBUNIANUM
VIRUM MAGNIFICUM, MAGISRUM, ET EXQUÆSTOREM
Sacri palatii, & Theophilum, & Dorotheum viros illustres, incipit
LIBER SECUNDUS.

CAPUT PRIMUM. *De divisione rerum & qualitate.*

SUPERIORE libro de jure personarum exposuimus: modo videamus de rebus, quæ vel in nostro patrimonio, vel *a* extra patrimonium nostrum habentur. Quædam enim naturali jure communia sunt omnium, quædam publica, quædam universitatis, quædam nullius, pleraque singulorum, quæ ex variis causis cuique adquiruntur, sicut ex subjectis apparebit.

§. 1. Et quidem *b* naturali jure communia sunt omnium hæc, aer, aqua *c* profluens, & mare, & per hoc litora maris. Nemo igitur ad litus maris *d* accedere prohibetur, *e* dum tamen villis & monumentis, & ædificiis abstineat, quia non sunt *f* juris gentium, sicut & mare.

§. 2. *g* Flumina autem omnia, & portus publica sunt; ideo

ideoque *h* jus piscandi omnibus commune est *i* in portu fluminibusque.

§. 3. Est autem litus maris, quatenus hybernus fluctus maximus excurrit.

§. 4. Riparum quoque usus publicus est *k* juris gentium, sicut ipsius fluminis. Itaque navem ad eas adplicare, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum est, sicut per ipsum flumen navigare, *l* sed proprietas earum illorum est, *m* quorum prædiis hærent: qua de causa arbores quoque in iisdem natæ eorumdem sunt.

§. 5. Litorum quoque usus publicus juris gentium est, sicut ipsius maris: & ob id quibuslibet liberum est casam ibi ponere, in quam se recipiant: sicut retia siccare, & ex mari reducere. Proprietas autem eorum potest intelligi *n* nullius esse, sed ejusdem juris esse, cujus & mare, &, quæ subjacet mari, terra, vel arena.

§. 6. *o* Universitatis sunt, non singulorum, *p* veluti quæ in civitatibus sunt, theatra, stadia, & similia, si qua alia sunt communia civitatum.

§. 7. Nullius autem sunt res sacræ, & *q* religiosæ, & sanctæ: quod enim divini juris est, id nullius in bonis est.

§. 8. Sacræ res sunt, quæ *r* rite, & *s* per pontifices Deo consecratæ sunt: veluti ædes sacræ, & *t* donaria, quæ rite *u* ad ministerium Dei dedicata sunt: quæ etiam per nostram Constitutionem alienari, & obligari prohibuimus, *x* excepta causa redemptionis captivorum. Si quis vero *y* auctoritate sua, quasi sacrum sibi constituerit, sacrum non est, sed profanum. Locus autem, in quo ædes sacræ sunt ædificatæ, etiam diruto ædificio, sacer adhuc manet, ut & Papinianus rescripsit.

§. 9. *z* Religiosum locum unusquisque sua voluntate facit, *a* dum mortuum infert in locum suum. In communem autem locum purum invito socio inferre non licet, in commune vero sepulchrum *b* etiam invitis ceteris licet inferre. Item si alienus usufructus est, proprietarium placet, nisi consentiente usufructuario, locum religiosum non facere. In alienum locum concedente domino licet inferre, & licet postea ratum habuerit, quam illatus est mortuus, tamen religiosus fit locus.

§. 10. Sanctæ quoque res, veluti muri & portæ, quodammodo divini juris sunt: & ideo nullius in bonis sunt. Ideo autem muros sanctos dicimus, quia pœna capitis constituta est in eos, qui aliquid in muros deliquerint. Ideo & legum eas partes, quibus pœnas constituimus adversus eos, qui contra leges fecerint, sanctiones vocamus.

§. 11. Singulorum autem hominum multis modis res fiunt: quarumdam enim rerum dominium nanciscimur *c* jure naturali, quod, sicut diximus, appellatur jus gentium: *d* quarumdam jure civili. *e* Commodius est itaque a vetustiori jure incipere: palam est autem vetustius esse jus naturale, quod cum ipso genere humano rerum natura prodidit: civilia enim jura tunc esse cœperunt, quum & civitates condi, & magistratus creari, & leges scribi cœperunt.

§. 12. Feræ igitur bestiæ, & volucres, & pisces, id est, omnia animalia, quæ mari, cœlo, & terra nascuntur, simulatque ab aliquo capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt: quod enim antè nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur: nec interest feras bestias & volucres utrum in suo fundo quisque capiat, an in alieno. Plane qui in alienum fundum ingreditur *f* venandi, aut aucupandi gratia, potest a domino, *g* si is providerit, prohiberi ne ingrediatur. Quidquid autem eorum cœperis, eousque tuum esse intelligitur, donec tua custodia coercetur: quum vero evaserit custodiam tuam, & in naturalem libertatem se receperit, tuum esse desinit, *h* & rursus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, quum vel oculos tuos effugerit, vel ita sit in conspectu tuo, ut difficilis sit ejus persequutio.

§. 13. Illud quæsitum est, an si fera bestia ita vulnera-
A ta sit, ut capi possit, statim tua esse intelligatur: *i* quibusdam placuit statim esse tuam, & eousque tuam videri, donec eam persequaris: quod si desieris persequi, desinere tuam esse, & rursus fieri occupantis. Alii non aliter putaverunt tuam esse, quam si eam ceperis. Sed posteriorem sententiam confirmamus, quia multa accidere possunt, ut eam non capias.

§. 14. Apium quoque natura fera est. Itaque quæ in arbore tua consederint, antequam a te alveo includantur, non magis tuæ intelliguntur esse, quam volucres, quæ in arbore tua nidum fecerint; ideoque, si alius eas incluserit, is earum dominus erit. Favos quoque si quos effecerint, *k* quilibet eximere potest. Plane integra re si provideris ingredientem fundum tuum, poteris eum jure prohibere ne ingrediatur. Examen quoque, quod ex
B *l* alveo tuo evolaverit, *m* eousque intelligitur esse tuum, donec in conspectu tuo est, nec difficilis ejus est persequutio: alioquin occupantis fit.

§. 15. Pavonum & columbarum fera natura est: nec ad rem pertinet, quod ex consuetudine avolare & revolare solent: nam & apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam. Cervos quoque ita quidam mansuetos habent, ut in sylvas ire & redire soleant: quorum & ipsorum feram esse naturam nemo negat. In iis autem animalibus, quæ ex consuetudine abire & redire solent, talis regula comprobata est, ut eousque tua esse intelligantur, donec animum revertendi habeant: nam si revertendi animum habere desierint, etiam tua esse desinunt, & fiunt occupantium. Revertendi autem animum videntur desinere habere tunc, quum rever-
C tendi consuetudinem deseruerint.

§. 16. Gallinarum autem & anserum non est fera natura: idque ex eo possumus intelligere, quod aliæ sunt gallinæ, quas feras vocamus: item alii anseres, quos feros appellamus: ideoque si anseres tui, aut gallinæ tuæ aliquo casu turbati turbatæve evolaverint, *n* licet conspectum tuum effugerint, quocumque tamen loco sint, tui tuæve esse intelliguntur: & qui lucrandi animo ea animalia retinet, furtum committere *o* intelligitur.

§. 17. Item ea, quæ ex hostibus capimus, jure gentium statim nostra fiunt: adeo quidem ut & liberi homines in servitutem nostram deducantur: qui tamen, si evaserint nostram potestatem, & ad suos reversi fuerint, pristinum statum recipiunt.

§. 18. Item lapilli & gemmæ, & cetera, quæ in li-
D tore inveniuntur, jure naturali statim inventoris fiunt.

§. 19. Item ea, quæ ex animalibus dominio tuo subjectis nata sunt, eodem jure tibi adquiruntur.

§. 20. Præterea, quod per alluvionem *p* agro tuo flumen adjecit, jure gentium tibi adquiritur. Est autem alluvio *q* incrementum latens. Per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligere non possis, quantum quoquo momento temporis adjiciatur.

§. 21. Quod si vis fluminis partem aliquam ex tuo prædio detraxerit, & vicini prædio attulerit, *r* palam est, eam tuam permanere. Plane si longiore tempore fundo vicini tui hæserit, arboresque, quas secum traxerit, in eum fundum radices egerint: ex eo tempore videntur vicini fundo adquisitæ esse.

E §. 22. Insula, quæ in mari nata est, quod raro accidit, occupantis fit: nullius enim esse creditur. In flumine nata, quod frequenter accidit, si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis, prope ripam prædia possident *s* pro modo latitudinis cujusque fundi, quæ latitudo prope ripam sit. Quod si alteri parti proximor sit, eorum est tantum, qui ab ea parte prope ripam prædia possident. Quod si aliqua parte divisum sit flumen, deinde infra unitum, agrum alicujus in formam insulæ redegerit, ejusdem permanet is ager, cujus & fuerat.

§. 23. Quod si naturali alveo in universum relicto, alia parte fluere cœperit: prior quidem alveus eorum est, qui prope ripam ejus prædia possident: pro mo-

do scilicet latitudinis cujusque agri, quæ latitudo prope ripam sit: novus autem alveus ejus juris esse incipit, cujus & ipsum flumen, *t* id est, publicus. Quod si post aliquod tempus ad priorem alveum reversum fuerit flumen, *u* rursus novus alveus eorum esse incipit, qui prope ripam ejus prædia possident.

§. 24. *x* Alia sane causa est, si cujus totus ager inundatus fuerit: neque enim inundatio fundi, speciem commutat: & ob id si recesserit aqua, palam est eum fundum ejus manere, cujus & fuit.

§. 25. Quum ex aliena materia species aliqua *y* facta sit ab aliquo, quæri solet, quis eorum naturali ratione dominus sit: utrum is *z* qui fecerit, an ille potius qui materiæ dominus fuerit: ut ecce, si quis ex alienis uvis, aut olivis, aut spicis, vinum, aut oleum, aut frumentum fecerit: aut ex alieno auro, vel argento, vel ære vas aliquod fecerit: vel ex alieno vino & melle mulsum miscuerit: vel ex medicamentis alienis emplastrum, aut collyrium composuerit: vel ex aliena lana vestimentum fecerit, vel ex alienis tabulis navem, vel armarium, vel subsellium fabricaverit. *a* Et post multas Sabinianorum & Proculejanorum ambiguitates, placuit *b* media sententia existimantium, si ea species ad materiam reduci possit, eum videri dominum esse, *c* qui materiæ dominus fuerit: si non possit reduci: eum potius intelligi dominum, qui fecerit: ut ecce vas conflatum potest ad rudem massam æris, vel argenti, vel auri reduci: vinum autem, vel oleum, aut frumentum, ad uvas, & olivas, *d* & spicas, reverti non potest: ac ne mulsum quidem ad vinum & mel resolvi potest. Quod si partim ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam fecerit quis, veluti ex suo vino & alieno melle mulsum miscuerit, aut ex suis & alienis medicamentis emplastrum, aut collyrium, aut ex sua lana & aliena vestimentum fecerit: dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum, qui fecerit: quum non solum operam suam dedit, sed & partem ejusdem materiæ præstavit.

§. 26. Si tamen alienam purpuram vestimento suo quis intexuit: licet pretiosior est purpura, accessionis vice cedit vestimento: & qui dominus fuit purpuræ, *e* adversus eum, qui subripuit, habet furti actionem, &. condictionem: sive ipse sit, qui vestimentum fecit, sive alius: *f* nam extinctæ res, licet vindicari non possint, condici tamen a furibus, *g* & quibusve aliis possessoribus possunt.

§. 27. Si duorum materiæ ex voluntate dominorum confusæ sint, totum id corpus, quod ex confusione fit, utriusque commune est, veluti si qui vina sua confuderint, aut massas argenti, vel auri conflaverint. Sed & si diversæ materiæ sint, & ob id propria species facta sit, forte ex vino & melle mulsum, aut ex auro & argento electrum, idem juris est: nam & eo casu communem esse speciem non dubitatur. Quod si fortuitu, & non voluntate dominorum confusæ fuerint, vel diversæ materiæ, vel quæ ejusdem generis sunt *h* idem juris esse placuit.

§. 28. Quod si frumentum Titii frumento tuo mixtum fuerit, si quidem ex voluntate vestra, commune erit, quia singula corpora, id est, singula grana, quæ cujusque propria fuerint, *i* ex consensu vestro communicata sunt. Quod si casu id mixtum fuerit, vel Titius id miscuerit sine tua voluntate, non videtur commune esse, quia singula corpora in sua substantia durant: nec magis istis casibus commune fit frumentum, *k* quam grex intelligitur esse communis, si pecora Titii tuis pecoribus mixta fuerint. Si ab alterutro vestrum totum id frumentum retineatur, in rem quidem actio *l* pro modo frumenti cuique competit, arbitrio autem judicis continetur, ut ipse æstimet, quale cujusque frumentum fuerit.

§. 29. Quum *m* in suo solo aliquis ex aliena materia *n* ædificaverit, ipse intelligitur dominus ædificii, quia omne, quod inædificatur, solo cedit. Nec tamen ideo A is, qui materiæ dominus fuerat, desinit dominus ejus esse, *o* sed tantisper *p* neque vindicare eam potest, *q* neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem duodecim tabularum, qua cavetur, ne quis tignum alienum ædibus suis junctum, eximere cogatur, *r* sed duplum pro eo præstet per actionem, quæ vocatur de tigno injuncto. Appellatione autem tigni omnis materia significatur, ex qua ædificia fiunt. Quod ideo provisum est, ne ædificia rescindi necesse sit. Sed si aliqua ex causa dirutum sit ædificium, poterit materiæ dominus, si non fuerit duplum jam persequutus, *s* tunc eam vindicare, & ad exhibendum de ea re agere.

§. 30. Ex diverso si quis in *t* alieno solo sua materia *u* domum *x* ædificaverit, illius fit domus, cujus & solum est. Sed hoc casu materiæ dominus proprietatem ejus B amittit, quia voluntate ejus intelligitur esse alienata, utique si non ignorabat se in alieno solo ædificare: & ideo, licet diruta sit domus, materiam tamen *y* vindicare non potest. Certe illud constat, si in possessione constituto ædificatore, soli dominus petat domum suam esse, nec solvat pretium materiæ, & mercedes fabrorum, *z* posse eum per exceptionem doli mali repelli: utique si bonæ fidei *a* possessor fuerit, qui ædificavit. Nam scienti *b* alienum *c* solum esse, potest objici culpa, *d* quod ædificaverit temere in eo solo, quod intelligeret *e* alienum esse.

§. 31. Si Titius alienam plantam in solo suo posuerit, *f* ipsius erit. Et ex diverso, si Titius suam plantam in Mævii solo posuerit, Mævii planta erit, *g* si modo utroque casu radices egerit: ante enim, quam radices egerit, ejus permanet, cujus & fuerat. Adeo autem ex eo tem- C pore, quo radices egit planta, proprietas ejus commutatur, ut si vicini arbor ita terram Titii presserit, ut in ejus fundum radices egerit, Titii effici arborem dicamus: rationem enim non permittere, ut alterius arbor esse intelligatur, quam cujus in fundum radices egisset. Et ideo prope confinium arbor posita, si etiam in vicini fundum radices egerit, *h* communis fit.

§. 32. Qua ratione autem plantæ, quæ terræ coalescunt, solo cedunt, eadem ratione frumenta quoque, quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur. Ceterum sicut is, qui in alieno solo ædificaverit, si ab eo dominus petat ædificium, defendi potest per exceptionem doli mali, secundum ea, quæ diximus, ita ejusdem exceptionis auxilio tutus esse potest is, qui alienum fundum sua impensa bona fide conseruit.

D §. 33. Literæ quoque, licet aureæ sint, perinde chartis, membranisve cedunt, ac solo cedere solent ea, quæ inædificantur, aut inseruntur: ideoque si in chartis, membranisve tuis carmen, vel historiam, vel orationem Titius scripserit, hujus corporis non Titius, sed tu dominus esse videris. Sed si a Titio petas tuos libros, tuasve membranas, nec impensas scripturæ solvere paratus sis, *i* poterit se Titius defendere per exceptionem doli mali, utique si earum chartarum membranarumve possessionem bona fide nactus est. Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturæ cedere, aliis videtur picturam, qualiscumque sit tabulæ cedere: sed nobis videtur melius esse tabulam picturæ cedere. Ridiculum est enim picturam Apellis, vel Parrhasii in accessionem *K* vilissimæ tabulæ cedere. Unde si E a domino tabulæ imaginem possidente, is, qui pinxit, eam petat, nec solvat pretium tabulæ, poterit per excepionem doli mali submoveri. At si is, qui pinxit, eam possideat, consequens est, *l* ut utilis actio domino tabulæ adversus eum detur: quo casu si non solvat impensam picturæ, poterit per exceptionem doli mali repelli, utique si bona fide possessor fuerit ille, qui picturam imposuit. Illud enim palam est, quod sive is, qui pinxit subripuit tabulam, sive alius, competit domino tabularum furti actio.

§. 35. Si quis a non domino, quem dominum esse crediderit *m* bona fide fundum emerit, vel ex donatione, aliave qualibet justa causa, æque bona fide acceperit, naturali ratione placuit fructus, quos percepit, ejus es-

fu

se pro cultura & cura. Et ideo si postea dominus supervenerit, & fundum vindicet: de fructibus ab eo *n* consumptis agere non potest. Ei vero, qui alienum fundum *o* sciens possederit, non idem concessum est: itaque cum fundo etiam fructus, licet consumpti sint, cogitur restituere.

§. 36. Is vero, ad quem usufr. fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam si ipse eos perceperit. Et ideo licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit, ad heredem ejus non pertinent, sed domino proprietatis adquiruntur. *p* Eadem fere, *q* & de colono dicuntur.

§. 37. In pecudum fructu etiam fœtus est, *r* sicut lac, pili, & lana. Itaque agni, hœdi, & vituli, & equuli, & suculi statim *s* naturali jure dominii fructuarii sunt, partus vero ancillæ in fructu non est: itaque ad dominum proprietatis pertinet: absurdum enim videbatur, hominem in fructu esse, quum omnes fructus rerum natura gratia hominis comparaverit.

§. 38. Sed si gregis usumfructum quis habeat, in locum demortuorum capitum, *t* ex fœtu fructuarius summittere debet, ut Juliano visum est, & in vinearum demortuarum, vel arborum locum, alias debet substituere: recte enim colere, & quasi bonus paterfamilias uti debet.

§. 39. Thesauros, quos quisque in loco suo invenerit, *u* divus Hadrianus, naturalem æquitatem sequutus, ei concessit, qui eos invenerit. *x* Idemque statuit, si quis in sacro, aut religioso loco fortuito casu invenerit. At si quis in alieno loco, non data ad hoc opera, sed fortuito invenerit, dimidium inventori, dimidium domino soli concessit. Et convenienter si quis in Cæsaris loco invenerit, dimidium inventoris, dimidium Cæsaris esse statuit. Cui conveniens est, ut si quis *y* in fiscali loco, vel publico, vel civitatis invenerit: dimidium ipsius esse debeat, *z* dimidium fisci, vel civitatis.

§. 40. Per traditionem quoque jure naturali res nobis adquiruntur: nihil enim tam conveniens est naturali æquitati, quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi: & ideo cujuscumque generis sit corporalis res, tradi potest, & a domino tradita, alienatur: itaque stipendiaria quoque, & tributaria prædia eodem modo alienantur. Vocantur autem stipendiaria, & tributaria prædia, quæ in provinciis sunt: inter quæ, nec non & Italica prædia, ex nostra Constitutione nulla est differentia, sed si quidem ex causa donationis, aut dotis, aut qualibet alia ex causa tradantur, sine dubio transferuntur.

§. 41. *a* Venditæ vero res, & traditæ, non aliter emptori adquiruntur, quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore, aut pignore dato, quod cavetur quidem etiam lege duodecim tabularum, tamen recte dicitur, & jure gentium, id est jure naturali id effici. Sed si is, qui vendidit *b* fidem emptoris sequutus est, dicendum est statim rem emptoris fieri.

§. 42. Nihil autem interest, utrum ipse dominus tradat alicui rem, an voluntate ejus alius.

§. 43. Qua ratione si cui libera universorum negotiorum administratio a domino permissa fuerit, isque ex his negotiis rem vendiderit, & tradiderit, facit eam accipientis.

§. 44. *c* Interdum etiam sine traditione, nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam, veluti si rem, quam tibi aliquis commodavit, aut locavit, aut apud te deposuit, vendiderit tibi, aut donaverit, aut dotis nomine dederit. Quamvis enim ex ea causa tibi eam non tradiderit: eo tamen ipso, quod patitur tuam esse, statim tibi adquiritur proprietas, perinde ac si eo nomine tradita fuisset.

§. 45. Item si quis merces in horreo depositas vendiderit, simul atque *d* claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem.

§. 46. Hoc amplius interdum & in incertam personam collata voluntas domini transfert rei proprietatem: ut ecce prætores, & consules, qui missilia *e* jactant in vulgus, ignorant quid eorum quisque sit excepturus: & tamen quia volunt, quod quisque exceperit, ejus esse, statim eum dominum efficiunt.

§. 47. Qua ratione verius esse videtur, si rem pro derelicto a domino habitam *f* occupaverit quis, statim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abjecerit, ut id rerum suarum esse nolit: ideoque statim dominus esse desinit,

§. 48. Alia causa est earum rerum, quæ in tempestate maris, *g* levandæ navis causa, ejiciuntur, hæ enim dominorum permanent, quia palam est eas non eo animo ejici, quod quis eas habere non vult, sed quo magis cum ipsa navi maris periculum effugiat: Qua de causa sin quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit. Nec longe discedere videntur ab his, quæ de rheda currente, non intelligentibus dominis, cadunt.

S C H O L I A.

a *Patrimonio*. Extra patrimonium, id est, quod paulo post ait nullius in bonis. Servitutes proprie ex bonis non sunt, *l. 1. de usufr. leg.* conjuncta *l. 1. de usufr. ear. rer. quæ usu cons.* ubi quod uno loco in bonis, in altero est in patrimonio: sed & in *d. l. 1. De usufr. leg. ex bonis* scriptum est, pro *in bonis*, ut in §. *riparum*, *inf. ex arboribus*, pro *in arboribus*. Sunt tamen quædam res medii generis, quæ neque sunt in bonis, neque extra bona, veluti servitutes junctæ proprietati, *l. 1. ff. de usuf. leg.* hæ non sunt in bonis, quoniam nulli res sua, & nullum prædium ipsum sibi servire potest (Servitus proprie est in substantia prædiisque alienis) neque itinere, aut aquæductu ita solent domini uti, quasi se putent ex eo locupletiores fieri: non sunt extra bona: nam & aliquam commoditatem afferunt, & quasi ad dominum pertineant, potest ipse intendere jus alteri non esse eundi, agendi, ducendi, *l. uti frui*, *ff. si ususfr. pet.* ex quo intelligitur earum non posse usumfructum legari ex eo S. C. quo cavetur, ut omnium, quæ in bonis sunt, ususfructus legari possit: nam neque sunt in bonis, neque servitutis fructus eleganter computari potest, nisi quis id, quod interest, in fructibus numeraret, *l. videamus*, *in fine*, *ff. de usu.* Aut generaliter fieri non potest, ut in servitute prædii servitus personalis consistat, cum una sit perpetua, altera vero temporaria, & ex duobus contrariis, altero manente, alterum constitui non possit. Quid ergo si dominus legaverit usumfructum, vel usum itineris, usum aquæ, non valebit legatum? non quidem summo jure, sed ex voluntate domini ea servitus ita constituetur, ut legatarius satisdet heredi de ea restituenda, si morietur, aut capite minuetur, vel heres legatario, quandiu vixerit, eundi, agendi facultatem præstet, *d. l. 1.* Usus enim aquæ, aut itineris servitus personalis est, & ideo emptori, vel heredi præstari non debet, *l. usus aquæ*, *ff. de usu & habit.* eoque modo constituitur etiam quasi ususfructus in iis rebus, quæ usu consumuntur, *l. pen. inf. de usufr.* Sunt quædam aliæ res diversi generis, quæ ex bonis esse dicuntur, cujusmodi sunt illæ, quæ in facultatibus nostris sunt, & quarum periculum ad nos spectat, *l. 2. §. in hac actione*, *ff. vi bo. rapt.*

b *Naturali jure*. Jure naturali, id est, jure gentium, unde paulo post, *quia non sunt*, inquit, *jurisgentium*, *sicut*, *& mare*, additur in Pandectis, item lapilli, & gemmæ, & cetera, quæ in litore maris invenimus, jure naturali statim nostra fiunt: quem acquirendi modum, Justinianus in hoc titulo docet ex jure gentium manare. Recte igitur Theophilus in principio hujus tituli jure naturali, id est, jure gentium: nam ἤτοι Theophilo est διασαφητικόν, ut in §. *riparum*, *&* *in hoc* §. τῶν κωμῶν ἤτοι τῶν οἰκημάτων.

c *Aqua profluens*. Separatim hæc legi non debent. Cicero, *ex quo sunt illa communia*, *non prohibere aquam profluentem*, *pati ab igne ignem capere*, *si quis velit*.

d Accedere. Vel utilitatis, vel voluptatis, vel sanitatis causa.

e Dum tamen. Merito ait Justinianus, dum tamen a privatorum rebus abstineat, nam quotiescunque in publico, aut communi aliquid fieri permittitur, ita solet permitti, ut sine injuria cujusquam fiat, *l. 2. §. meriti, D. ne quid in loco publico.*

f. Jurisgentium. Non sunt communia, sed sunt privati juris, nempe eorum, qui ex permissu principis, aut prætoris, ædificaverunt: est enim necessaria auctoritas magistratus quamvis locus sit communis, *l. quod in litore, & l. quamvis, ff. de acquir. rer. domin.*

g Flumina autem. Ea, quæ communia sunt, sic natura omnibus patent, ut occupare ea, & sua facere unusquisque possit, verbi gratia elementa.

h Jus piscandi. Et si piscari, vel navigare prohibeantur, possunt uti interdicto ut in flumine publico navigare liceat, & actione injuriarum, interdicto jus assequuntur: actio injuriarum dolorem imminutæ libertatis judicio pœnaque mitigat. Interdictum autem ne quid fiat in loco publico, locum habere non potest: nam qui prohibet, nihil facere videtur, quo locus publicus deterior fit, *l. 1. ff. ut in flum. pub. l. 2. §. si quis in mari, ff. ne quid in loc. pub.* Cicero pro Cæcinna, *l. cum emancipati, §. emancipatus, ff. de collat. bon.*

i In portu fluminibusque. Jus piscandi in portu fluminibusque omnibus commune est, jus piscandi in diverticulo fluminis potest esse unius proprium, *l. si quisquam, de divers. & temp. præs.* & jus piscandi in sinu aliquo maris, *§. sane si maris, de injur.* Id vero fit, vel permissu principis, quemadmodum & illud, ut quis plus necessario aquam ducat ex flumine, *l. Imperatores, de servit. rust. præd.* vel etiam longa possessione, & hæc est species *d. l. si quisquam*: cui valde creditur obstare *l. fin. de usucap.* ego semper existimavi non esse contrarias. Mar. *lib. 3. Instit.* docet, eum, qui ædificat in litore, soli dominum esse, quandiu ædificium manet, *l. in tantum, de rer. divis.* Idem Marc. in *d. l. si quisquam*, quæ ex eodem libro sumpta est, eum, qui in fluminis publici diverticulo pluribus annis piscatus sit, alterum eodem jure uti prohibere, quod tamen sic accipiendum est, si non desierit eo jure uti, & si piscari adhuc soleat, sed ex diverso, sicut diruto ædificio, locus revertitur in pristinam causam, ita si desinat piscari, alterum eodem jure uti non prohibet.

k Juris gentium. Juris gentium, id est, publicus est, non populi unius, sed omnium gentium, sed quid est, quod Celsus scribit in *l. litora, ne quid in loc. publ.* Litora esse populi Romani, in quæ populus Romanus imperium habet, an dicemus usu populi esse Romani: denique ita usu communia esse juris gentium, si non usu populi Romani impediatur, quod lex sequens significat, quæ incipit *in litore*.

l Sed proprietas. Ripæ usu sunt publicæ, mancipio autem, & nexu privatæ.

m Quorum prædiis hærent. Æquum est enim ut incommodum riparum compensent cum alio commodo, ut in *l. 1. §. denique, D. de aq. plu. arc.*

n Nullius esse. Est enim communis omnium.

o Sunt univ. Universitas, est hominum congregata in unum locum multitudo, quæ si non temere conflata, sed jure sociata fuerit, civitas appellatur.

p Veluti quæ. Quæ sunt universitatis, ea tam proprietate, quam usu unius sunt universitatis, civitatis, vel populi, ut theatra, amphitheatra, stadia, circi, fora, balnea, porticus, campi publicis usibus destinati. Sunt & quædam, quæ in usu non sunt publico, sed in bonis & patrimonio populi, utputa servi publici, eorumque peculia, *l. inter publica, De verb. sign. l. sed Celsus, de contrah. empt. l. 2. §. 1. ne quid in loc. pub. l. qui in litore, de acquir. rer. dom. l. 1. in fin. de acqu. poss.*

q. Nullius. Sive ἀδέσποτα dicuntur, quæ sunt communia, quæ sunt vacantia, & ea, quæ non possunt venire in commercium hominum, ut res, quæ sunt divini ju-
A ris, *l. litorum, §. feræ, l. & hoc, §. nullius.*

r Rite. Id est, solemniter, & sicut fieri solet, more institutoque civitatis, sic in *l. non putavit, §. non quævis, De bonorum possessione contra tabulas, l. si quis legatum, ad legem Corneliam de falsis, §. 1. de milit. testam.*

s Per Pontifices. Ulpianus ait, per principes, in *l. sacra, de rerum divisione*: & Venulejus in *l. fin. ut in poss. legat.* nam & idem erant principes & pontifices, facit *l. hereditas in fine, de petit. hered. l. ossa, de relig. & sumpt. fun.*

t Donaria. Ἀναθήματα addit Theophilus κειμήλια, quæ cujusmodi essent aliquando dubitavi, inveni autem esse vasa aurea, & similia, quæ maximo in pretio haberi, & religiosissime asservari solent, inde κειμηλιάρχιον in *l. litibus, §. 1. Cod. de agric. & cens. lib. 11. & l. ult. §. sin autem, Cod. de bon. auct. jud. poss.*

B *u Ad ministerium Dei*. Recte ad ministerium Dei, ut in constitutione, ad divinam religionem, & hæc sunt, quæ dona Dei dicuntur, in *l. sacrilegii, Ad l. Jul. pec.* quorum, qui furtum faciunt, lege Julia peculatus, & extra ordinem ex constitutionibus coercentur, *l. 4. eodem titulo*. His Theophilus annumerat sancta κειμήλια, ea sunt vasa, quæ Dei ministerio dedicata sunt, & cetera, quæ in κειμηλιαρχείῳ reponi, & recondi solent, eis etiam dato custode, qui κειμηλιάρχος dicitur, *l. 1. Cod. de bon. auct. jud. pos. l. litibus de agric. & cens.*

x Excepta causa. Ex hac causa licet alienare, item ut auxilium ferant iis, qui facile sibi victum quærere non possunt, & fame cruciantur, utque Ecclesia ære alieno liberetur: nam in sanctis quid facit aurum? *l. sancimus 1. & Auth. præterea, Cod. de Sacros. Eccles. can. aurum 12.*
C *quæst. 2.*

y Auctoritate sua. Et sic privatim. Quid autem si aliquid sanctissimo Deo voverit, & solverit? Id sacrum non efficietur, *l. 2. ff. de pollicit.*

z Religiosum. Quæri potest quatenus locus fiat religiosus? Celsus ait, quatenus corpus humatum est, *l. 2. §. sepulchrum, De religios.* observavi in antiquis monumentis fere semper descriptos in frontem, & in agrum sepulchri fines hoc modo. *Inter P. XXVII. in agr. p. XVI.* Unde Horatius *mille pedes in fronte trecentos Cippus in agris.* Cicer. Philipp. 9. *Utique locum sepulchro in campo Esquilino. C. Pamph. Consul, seu quo in loco videbitur pedes XXX. quaque versus designat, quo Ser. Sulpitius inferatur.*

a Dum mortuum. Extra urbem: nam in urbe sepeliri
D lex vetat.

b Etiam invitis. Idque socius facit non favore religionis, sed suo jure, quia ei rei locus destinatus erat, ut in *l. si fratres, §. item Mela, D. pro socio*. Favor religionis tunc maxime est, cum ne cadavera insepulta maneant: in locum purum illatum habere mortuum permittitur, *l. sunt personæ, D. de relig. & sump. fun. l. arboribus, §. navis, D. de usufr.*

c. Jure naturali. Communi jure omnium.

d Quarundam jure. Jure proprio civitatis, jus ergo duplex est, alterum proprium, alterum commune, *l. omnes populi, D. de just. & jur. & in l. 1. de acqu. rer. domin.*

e Commodius est. *Cic. 1. de legib.* Constituendi vero juris ab illa summa lege capiamus exordium, quæ seculis
E omnibus ante nata est, quam scripta lex ulla, aut quam omnino civitas constituta.

f Venandi. Recte venandi, aut aucupandi gratia, quoniam, qui alienum fundum ingreditur glandis legendæ causa, aut quia via publica amissa, vel servitus in eo constituta sit, suo jure id facit, neque potest prohiberi.

g Si is providerit. Sed si ante quam dominus prohibuerit, fuerit ingressus, impune facturum, *arg. l. heres in fundo, D. de usuf. leg.* quod si prohibitus ab eo, qui jus prohibendi habebat, ingressus fuerit, quamvis capta jure gentium, ipsius efficiatur, tamen, quia invito domino per alienum fundum ire, vel agere ei non licebat, *l. per agrum, C. de servit. & aqua*, poterit dominus vel negatoriam, vel injuria-

juriarum actionem instituere . Commodiore judicio experiri non potest: his enim, qui jus prohibendi habent, si contra quam prohibitum fuerat actum sit, etiam in aliis causis actio dari solet, ut in *l. ossa*, *§. in hac*, *D. de relig. & sumpt. fun. l. prætor ait*, *§. 1. & §. nonnulli*, *D. de nov. op. nun.* Verum si in alieno fundo ille invito domino laqueum venandi causa posuerit, in eumque apes inciderint, poterit dominus suo jure exemptum eum auferre, nisi jam in potestatem venatoris pervenisset, & hunc puto esse sensum *l. in laqueum*, *D. de acquir. rer. dom.* nam dum ait, videamus ne intersit, non id vocat in dubitationem, sed interesse se putare ostendit, hicque est mos loquendi jurisconsultorum, ut in *l. habere licere*, *D. de evict. l. postquam*, *D. de pet. her.*

h *Et rursus*. Nisi mansuetæ factæ sint, & mitti, ac reverti solitæ: nam neque occupanti conceduntur, neque si a fera bestia ereptæ fuerint, nostræ esse desinunt, sed tamdiu, quandiu recuperari possunt, nostræ manent, *l. feras*, *D. de adqui. poss. §. in iis*, *inf. hoc tit.*

i *Quibusdam placuit*. Trebatio scilicet.

k *Quilibet eximere*. Sine furto, *l. naturalem*, *§. apum*, *D. de acq. rer. dom. l. si apes*, *D. de furt.*

l *Alveo tuo*. Alveus, capsella est, in qua apes includuntur.

m *Eo usque tua*. Quare si quis ea apprehendisset, aut persecutus fuisset, ut in aliorum manus inciderent, furti nobis competit actio, *l. Pomponius*, *§. idem Pomponius*, *D. fam. ercisc. l. si pavonem*, *D. de furt.* Competit etiam rei vindicatio, quemadmodum docet hic Theophilus. Actio furti est ad pœnam: vindicatio ad rei persecutionem, *l. si pignore*, *§. furti*, *D. de furt. l. si pro fure*, *§. 1. D. de condict. furt.*

n *Licet conspectum tuum*. Quamvis adeo longe, ut ignoremus ubi sint.

o *Intelligitur*. Hinc colligunt propter rem modicam, quæ lucrifaciendi animo interversa fuerit, actionem furti competere, ut propter gallinam, propter anserem: legi ego apud Constant. in legibus rusticis Justiniani, etiam propter surreptum crepitaculum, aut tintinnabulum bovis, aut ovis, aut alterius animalis, quod & ipse [illegible] appellat, furti agi posse. Quid? quod etiam memoriæ proditum est, Draconem lege cavisse, ut qui olera alieno prædio sublegisset, tanquam parricida puniretur.

p *Agro tuo*. Cujus ad te dominium pertinet, tamen semper talis erit res, quæ per alluvionem accrescet, ut si fundus sit hypothecæ datus.

q *Incrementum*. Hoc sumptum est ex *l. item si fundi*, *§. sed si. in insula*, *D. de usufr.*

r *Palam est*. Quia non possessoris negligentia, sed tempestatis subita atque inopinata violentia obreptam apparet. Hæc quoque ratio Cassii Longini est.

s *Pro modo*. Et sic non fit communis pro indiviso, sed divisis regionibus.

t *Id est publicus*. Quia impossibile est, ut alveus fluminis publici non sit publicus, *l. 1. D. de flumin.*

u *Rursus novus alveus*. Hæc autem inundatio sive paulatim fiat, sive uno eodemque impetu, non mutat fundi causam: nam recedente postea flumine, pristino domino restituitur, interim publicatus quodammodo fundus, & alvei pars, & amissum dominium videtur, *l. si locus*, *quemad. serv. amitt.* qua de causa recessu fluminis, pristinum dominium restitui lex ait, vel ut ex Cajo Justinianus hoc in loco, eum fundum ejus manere, cujus & fuerat. Cujus & fuerat, ait, nam medio tempore ejusdem fuisse non videtur. Quid vero est, si ita fuerit inundatus, ut stagnum jam sit, vel palus? an omnino dicemus proprietatem amitti? minime vero, licet in usufructu aliud sit, *l. quid tamen*, *§. agri*, *de usuf.* Alveo mutato prorsus ipso jure amittitur dominium, nec in pristinum statum restitui potest. Non assentior his, qui in *dict. §. alluvio* sic legunt: *sed eodem impetu recessu fluminis restitutus est*; nam non impetu unio, sed alluvione facta, quæ lentus quidam est, & latens fluminis recessus, agrum

A restitutum, priora illius paragraphi verba apertissime indicant.

x *Alia sane causa est*. Ergo multum interest utrum inundatione flumen agrum occupaverit, an etiam alveo mutato manare cœperit, idque secundum strictam rationem *l. quum usumfructum*, *D. quemadm. servitut. amit.* Secundum æquitatem etiam interest: nam ager inundatus perpetuo ejusdem juris manet. Sed ager novus alveus factus, publicus efficitur, & recessu fluminis publico liberatur, revertiturque ad priorem dominum.

y *Facta sit*. Suo nomine, & bona fide.

z *Qui fecerit*. Qui materiam in speciem converterit.

a *Et post multas*. Proculus dominum ajebat esse eum,
B qui fecerat, quia quod factum est, antea nullius erat, & rectum videtur, ut quæ nos, ut in rerum natura essent, fecimus, nostra sint, *l. 3. §. genera*, *D. de adquirend. poss.* Sabinus contra id domino materiæ adjudicabat, quia sine materia nulla species effici potest, & æquum videtur esse, ut quod ex re nostra fit, nostrum sit, *l. adeo*, *§. cum quis ex alieno*, *D. de acquirend. rer. domin. l. de eo*, *§. si quis*, *D. ad exhib.* Similes controversiæ in aliis causis inter eos fuerunt, *l. 1. ff. de contrah. empt. l. 1. ff. rer. amot. l. eum qui certarum*, *ff. de verb. oblig. §. is qui*, *inf. mand. l. illud quoque*, *ff. de petit. heredit. l. quidam referunt*, *ff. de jur. codicil. l. non amplius*, *§. ult. ff. de legat. 1. l. 3. Cod. de post. hered. instit. l. si duo*, *§. ult. ff. de solution. l. ex facto*, *ff. de hered. instit. l. si duo*, *in fine*, *ff. de solut.* Hi Cassiani antea dicebantur
C a C. Cassio, qui Massurio Sabino successit, nunc Sabinianorum nomen per Cœlium Sabinum, qui Cassio successit, receperunt. Duxerunt hanc familiam Athenis Capito, Massurius Sabinus, C. Cassius, Cœlius Sabinus, Jabolenus, Valens, Tuscianus, Julianus. Diversam duxerunt Labeo, Nerva, Proculus, Pegasus, Celsus pater, Celsus filius, & Neratius. Citatur sæpe in libris nostris, Sabinus & Cassius, intelligitur autem Massurius non Cœlius. Ex diverso citatur Nerva & Proculus, quæ nomina perperam inversa sunt in *l. non amplius*, *§. fin. de leg. 1.* Sed & in *l. 1. rer. amot.* corrupte scriptum est. *Nerva & Cassio Sabino & Proculo*, pro Sabino & Cassio, Nerva & Proculo, semper Sabinus in libris nostris intelligitur Massurius: alter Sabinus, Cœlius simpliciter dicitur, ut passim sub *tit. de ædil. edict.* interdum
D Cœlius Sabinus.

b *Media sent.* Hæc media sententia, quæ Paulo nostro maxime placuit, Sabini & Proculi sententias, quibus interjecta est, apte colligit inter se, atque connectit: nam quo casu domino materiæ directam in rem actionem dat, eodem ei, qui bona fide fecit, ne opera & sumptus ei perierit, dat exceptionem doli mali. Cum vero dominium ei, qui fecit, & consequenter directam actionem tribuit, domino materiæ utilem vindicationem, vel in factum actionem, vel retentionem tribuit: ut jam nihil sit, de quo is, qui fecit, vel qui materiæ dominus est, jure quæri, atque expostulare possit. Atque ita hæc media sententia accipienda est de impensis.

c *Qui materiæ*. Nisi domini voluntate alterius nomine facta sit, *l. nisi voluntas*, *ff. de acq. rer. dom.*

E *d* *Et spicas*. Cum eadem, quæ hic habentur, Gajus tradidisset, sapienter adjunxit moderationem, quæ huic etiam loco adjungenda est. Videtur tamen mihi ex alienis spicis excussum, & si in ædibus contra *l. in rem*, *§. ult. ff. de rei vind.* rationem pulcherrimam adfert Jabolenus in *l. eum qui ædes*, *ff. de usucap.*

e *Adversus eum*. Adversus eum, qui intexuit ad exhibendum, *l. gemma*, *ff. ad exhib.*

f *Nam extinctæ res*, *l. Seja*, *in fine ff. de aur. & arg. leg.*

g *Et quibusque*. Quidam Codices habent *& a quibusdam*: malo tamen *& quibusque*, quod & Theophilus probat, qui putat furtivam condictionem in omnes possessores dari: nam ea fur duntaxat tenetur, aut heres ejus. Quid est igitur quod ait, *condici quibusque aliis pos-*

possessoribus? vulgo .n. jactatur, rem suam neminem condicere nisi a fure, raptore, prædone, & ceteris, qui ejusdem sunt farinæ. Bene autem vulgus rem suam, at rem, quæ nostra esse desiit quodammodo, utpote quasi extincta, æquum est posse nos condicere a quibuscumque possessoribus, quandoquidem vindicare non possumus. A quibusque ergo possessoribus, id est, bona sive mala fide possideant. Condici autem sic accipitur, condici æstimationem earum, quasi ad eos sine justa causa pervenerint: si æstimationem dominus nolit, ad rem ipsam exhibendam ei datur actio, cui deinde succedit directa vindicatio. Igitur a quo tandem vindicare possumus, nihil vetat nos, siquidem hoc malimus, quasi re extincta, aut quasi desierit esse nostra, æstimationem condicere, ut in *l. 1. C. de donat. quæ sub.*

h Idem juris esse. Theophilus hic corruptus est. Sic etiam Cajus in *l. adeo*, §. *voluntas*, *D. de acq. ver. domin.*

i Ex consensu. Ergo communi dividundo judicio agi poterit.

K Quam grex. In iis corporib. quæ ex distantib. capitib. sunt, singulæ partes in sua substantia manent. In eo autem corpore, quod uno spiritu continetur, aliud est: nam quod ei ut absolveretur accessit, jure accessionis ei cessit, *l. in rem*, §. *at in iis corporibus*, *D. de rei vindic.* De corporum generibus, Pomponius in *l. rerum mixtura*, *D. de usuc.* Plutarch. *in lib. de præcept. conjug.*

l Pro modo frumenti. In id quantum apparet in illo acervo suum cujusque fuisse, quod quale & quantum sit, judex æstimare debet, ut secundum qualitatem & quantitatem condemnet, *l. idem Pomponius*, *in pr. D. de rei vindic.* neque oportet ut singula grana separentur, ut existimasse videtur Accursius, sensisse Jurisconsultum, quod si verum esset, quid ridiculius, quid indignius Jurisconsulto?

m In suo solo. Nam non idem in publico, aut eo, in quo ædificare nefas est.

n Ædificaverit, vel bona vel mala fide, nihil interest ut dominium quæsiisse videatur.

o Sed tantisper. Nam separatam vindicare poterit: tunc enim in dominium suum rediit, & agere ad exhibendum, nisi jam actione de tigno juncto egisset: & quod in ea actione venit, percepisset, & ita intelligo *l. qui res*, *in fine*, *D. sol. matri. ver. quod si aliqua inf.*

p Neque vindicare. Etiamsi mala fide illata fuerit, cum semper maneat illa summa ratio publicæ utilitatis, cui inferior ratio cedere debet.

q Neque ad exhibendum. Nisi adversus eum, qui sciens alienum suis ædibus junxit: nam tunc ad exhibendum in id quod interest agi poterit, quasi dolo desierit possidere, nec tamen solvetur materia, *l. in rem*, §. *tignum*, *D. de rei vind. l. 1.* §. *ult. D. de tig. junct.* Secundum quas est intelligenda *l. gemma*, *D. ad exhib.*

r Sed duplum. Si mala fide junxerit: qui autem bona fide simplum præstat, arg. *l. de eo*, *D. de donat. int. vir. & uxor.* Nam & lex XII. Tab. eum tantum, qui convictus sit injunxisse, duplum præstare jubet, *l. 1. in princ. D. de tigno junct.*

s Tunc eam vindicare. Etiamsi post tempus usucapionis dirutum sit ædificium, quod tigna nec possidentur, nec usucapiuntur.

t Alieno solo. Idem si in alieno pariete, *l. si supra*, *D. de acq. rer. dom.*

u Domum. Quid si turrem ductilem, vel horreum mobile supra solum alterius posuerit? non idem erit, *l. Titius*, *D. eod.*

x Ædificaverit. Suo nomine.

y Vindicare non potest. Quod verum, si ipse eam sua voluntate imposuerit: diversum, si quis eam sine voluntate domini in suo solo erexerit, ut ostenditur in §. præcedenti, & hic est sensus *l. 2. C. de rei vindic.*

z Posse eum. Nisi fructus ex eo percepisset: nam compensari debent cum impensis, & nisi paratus sit petitor pati tollere eum ædificium, *l. sumptus*, *l. emptor*, *l. sin autem*, §. *in re petita*, *ff. de rei vindic.*

a Possessor fuerit. Ut si per errorem ædificaverit.

b Alienum. Quid autem si quis solum bona fide emerit, & eo tempore ædificaverit, quo jam sciebat alienum? Huic ex æquitate conceditur, ut ædificium (quod sine incommodo domini fiat) tollere possit, & nihil præterea consequatur.

c Solum esse. Nec enim tanto hic odio dignus videtur, quanto is, qui semper mala fide versatus est, *l. Julianus 2. ff. de rei vindic.*

d Quod ædificaverit temere. De se queri debet: nullam ergo talem exceptionem habebit, ut nominatim Theophilus & Gordianus in Codice Gregoriano, *Tit. de rei vindicat.* scripserunt: sed benignius est, ut in eo, in quo dominus locupletior factus erit, habeatur ratio impensarum ex officio judicis: nam nec exceptioni doli locus erit, *l. domum*, *C. de rei vindic. l. plane*, *ff. de pet. hered.*

e Alienum esse. Qui mala fide ædificaverit, vel conseruit in solo alieno, ad sumptus recuperandos illa via uti non potest, *l. si is contra*, *C. de ædif. privat. l. 1. Cod. Greg. de rei vind.* Hac duntaxat ei uti licet, si non donandi animo ædificaverit vel conseruerit, ut tollat quæ tolli possunt sine detrimento ipsius rei. Necessarias quoque impensas servat per exceptionem doli mali, cum ab eo res vindicatur, ut si domum alienam necessario refecerit, *l. domum*, *C. de rei vind. l. Julianus*, *ff. eod. tit.* In judicio petitionis hereditatis, quoniam bonæ fidei est, benigne receptum est, ut officio judicis omnium impensarum ratio habeatur, quibus malæ fidei possessor rem meliorem fecit, *l. plane*, *& l. seq. de petit. hered.*

f Ipsius erit. Omnis planta vel arbor, non jure plantationis, sed jure soli retinetur.

g Si modo utroque. Id est, quia inde arbor alitur, *l. sed si ex meis*, §. *arbor*, *ff. de acquir. rer. dom.* quo casu priori domino, si quidem arbor industria hominis translata fuerit, non etiam si donante fluvio, aut ipsa arbore sese propagante & extendente, alii ratione æstimationis actionem in factum, alii utilem vindicationem concedunt: nam directa competere non potest, cum planta, quæ coaluit, ejus esse desierit, quarum utramque ego aptam esse, & proposito negotio convenire existimo: de hac re in *l. idem Pomponius*, §. *de arbore*, *ff. de rei vindic.*

h Communis fit. Pro regione cujusque prædii.

i Poterit se. *L. in rem*, §. *in omnib. ff. de rei vin.*

K Vilissima tabulæ. Ac plerumque evenit, ut vilior sit tabula, ut plus sit in manus pretio, quam in re, *l. mulieris*, §. 1. *ff. de verb. signifi.* materiam superabat opus, inquit Ovidius.

l Ut utilis actio. Utrum utilis, quasi directa non possit competere, an quia ea efficaciter experiri possit?

m Bona fide. Sed quid si postea rem alienam esse cogoverit? Salvius Julianus initium spectat, *l. qui scit*, §. *ult. ff. de usur.* Paul. quem constat notas in Salvium Julianum scripsisse, spectat singula momenta, *l. bon. fid.* §. *in contrarium*, *ff. adq. rer. dom.* Eaque sententia æquior & validior est, nam ei assentiuntur Pomp. & Ulpian. in *l. qui bo. fide*, *ff. eod. l. sed etsi lege*, §. *de eo*, *ff. de pet. her.*

n Consumptis. Recte consumptis: nam de extantibus agere potest, *l. certum*, *C. de rei vind.* nisi alter eos triennio usuceperit.

o Sciens. Quid si postea bona fide jura bonæf. poss. consequetur, *l. non solum*, §. *quod vulgo*, *ff. de usur.*

p Eadem fere. Fere abundat: nam plane idem est.

q Et de colono. Qui ad pecuniam numeratam conduxit, Theoph. *l. si apes*, §. 1. *ff. de furt.* Aliud est in partiario, qui partem fructuum suam omnimodo facit, *l. si in lege*, §. *vis major*, *ff. locati*.

r Bonæ fidei. Possessorem fructuum dominum facit bona fides, quæ tantum solet præstare, quantum veritas, fructuarium jus ususfructus, colonum autem voluntas domini, quæ talis est, ut eos fructus suos faciat, quos ipse perceperit: quos alius suo nomine percepit, ii colono non acquiruntur, & ideo fructuum nomine, qui fur-

furtim decerpti sunt condictionem non habet, licet furti actionem habeat, quoniam interest ejus fructus non surripi, qui si ab eo decerperentur, ejus fierent. Hæc de colono, qui ad pecuniam numeratam conduxit, non sic est in partiario colono, qui quasi socius est, sed neque in colono perpetuario, qui quasi dominus est. Cur tamen ait *ferè?* nam si maturis fructibus, nondum tamen perceptis decesserit, eos heres perceptione suos facit.

s *Naturali jure*. In bonæ fidei possessore non frustra dixit Cajus *statim* in *l. in pecudum, de usur.* significat enim usucapionem necessariam non esse, at in partu ancillæ necessaria est, *l. qui vas, §. si ancilla, ff. de furtis.*

t *Ex fœtu*. Quod ait ex fœtu, & quandoque ex adnatis otiosum non est, voluit enim, ut aliunde summittere non cogatur.

u *Divus Hadrianus*. Id enim statuisse refert etiam Spartianus. Lampridius quoque Alex. Severum thesauros repertos, iis, qui reperierant, donasse scribit.

x *Idemque statuit*. Idem Hadrianus, fratres Imperatores contra: & fisco magis faverunt: id enim voluerunt in locis religiosis, vel in monumentis, quæ tamen ex eorundem rescripto religiosa sunt, si thesauri reperti essent, partim fisco, partim inventori acquirerentur. De fiscalibus & publicis locis, nihil Hadrianus constituerat, ut & paulo post Justinianus indicat, idem tamen in eis DD. fratres constituerunt: sic paulo post, concessit, idem scilicet Hadrianus: Grat. Valent. Theodosius contra, qui quartam dumtaxat domino soli concesserunt, *l. 2. Cod. Theod. de thesauris*, & hoc est aliud caput ex constitutione D. Hadriani, quod a posterioribus Imperatoribus emendatum est.

y *In fiscali loco vel publico*. Sic in *l. 1. Cod. de pœn. jud. qui male jud.* fiscalia sunt, quæ in patrimonio sunt fisci, ea quasi propria sunt, & privata principis, & interdum publica appellantur, *l. 2. §. hoc interdictum, Ne quid in loc. publ. l. pacta, §. fin. de contrah. empt.* publica, quæ sunt populi Romani, vel civitatum: nam & quæ civitatum sunt, sæpe in libris nostris publica dicuntur, *l. bona, & l. seq. de verb. sign.*

Vel civitatis. Ex abundanti additum est (vel civitatis) nam mox sequitur *& dimidium fisci vel civitatis*: publici igitur i. P. R. vel civitatis.

z *Dimidium fisci vel civitatis*. Dimidium est fisci, si locus sit fiscalis, dimidium civitatis, si locus sit publicus. Quod autem fisco acquiritur, ad Cæsarem pertinet, non quidem ut Cæsarem, sed ut principem. Sunt tamen & quædam in patrimonio Cæsaris propria, in quæ non succedit in imperio, *l. idem Julianus, §. 1. ff. de leg. 1. §. fin. inf. de usucap. l. fiscus, §. fin. de jur. fisc.* de quibus paulo ante dixit, in eis inventos thesauros pro parte inventori cedere, perinde atque si in privatorum locis inventi fuissent, & pro parte Cæsaris, vel ut Callistratus ait *l. 3. §. si in locis, de jur. fisc.* fisco, id est, ærario Cæsaris.

a *Venditæ vero res*. An in aliis causis sola traditio sufficit, veluti in permutatione? & puto sufficere, *l. cum precibus, C. de rei vind.*

b *Fidem emptoris*. Si fidem habuerit emptori sine ulla satisdatione, *l. quod vendidi, ff. de contr. empt.*

c *Interdum etiam*. Hic ostenditur aliquando ex pacto nudo transferri dominia rerum. Sed an nudum pactum constituat obligationem, magna controversia est, multa enim interpretes afferunt, quæ ficta, an vera sint, dubium est; & quoniam veritas a me postulatur, quale mihi videatur illud, quod ego in hac re verissimum judicem, dicam primum.

d *Claves horrei tradiderit*. Si eo animo tradiderit, ut dominium rei transferret: initium enim, & causa traditionis semper spectanda est, *l. cum pater, §. pater pluribus, ff. de leg. 2. l. si procuratorem, ff. mand.*

e *Jactant in vulgus*. Istas effusiones pecuniarum non probat *Marcianus in l. 2. Cod. de consul. lib. 12.* neque gravi homine, & ea, quæ fiunt judicio certo, ponderanti, probari possunt ullo modo, ut Cicero ostendit *libro 2. Offic.*

f *Occupaverit quis*. Recte occupaverit, nam desinit quidem omittentis esse, non fit autem alterius, nisi occupata fuerit, *l. 2. ff. pro derelicto.*

g *Levandæ navis causa*. Aliud enim est si sponte rem jecerit, vel jactaverit, *l. falsus, §. si quis, ff. de furt.*

CAP. II. *De rebus incorporalibus.*

QUædam præterea res corporales sunt, quædam incorporales. Corporales hæ sunt, quæ sui natura tangi possunt; veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, & denique aliæ res innumerabiles. Incorporales autem sunt, quæ tangi non possunt: qualia sunt ea, quæ in jure consistunt: sicut hereditas, ususfructus, usus, obligationes quoquo modo contractæ. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur: nam & fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, & id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque *a* corporale est, veluti fundus, homo, pecunia: nam ipsum jus hereditatis, & ipsum jus utendi fruendi, & ipsum jus obligationis, incorporale est: eodem numero sunt jura prædiorum urbanorum & rusticorum, quæ etiam servitutes vocantur.

SCHOLIA.

a *Corporale est*. Quamobrem quod ex obligatione nobis debetur, plerumque, & non semper corporale est: an quia & incorporale obligatione nobis deberi potest? sic videtur *l. heredes, §. contra, D. fam. ercisc.*

CAP. III. *De servitutibus.*

RUsticorum prædiorum jura sunt hæc, iter, actus, via, aquæductus. Iter est jus eundi, ambulandi hominis, non etiam *a* jumentum agendi, vel vehiculum. *b* Actus est jus agendi, vel jumentum, vel vehiculum. Itaque qui habet iter, actum non habet: *c* qui actum habet, & iter habet, eoque uti potest, etiam sine jumento. Via est jus eundi, & agendi, & ambulandi: nam & iter, & *d* actum in se continet via. Aquæductus est jus aquæ ducendæ per fundum alienum.

§. 1. Prædiorum urbanorum servitutes sunt, quæ ædificiis inhærent, ideo urbanorum prædiorum dictæ, quoniam ædificia omnia, urbana prædia appellamus, etsi in villa ædificata sint. Item urbanorum prædiorum servitutes sunt hæ, ut vicinus onera *e* vicini sustineat: ut in parietem ejus liceat vicino *f* tignum immittere, ut *g* stillicidium, *h* vel flumen recipiat quis in ædes suas, *i* vel in aream, vel in cloacam, *k* vel non recipiat, & ne altius tollat quis ædes suas, ne luminibus vicini officiat.

§. 2. In rusticorum prædiorum servitutes quidam computari recte putant aquæ haustum, pecoris ad aquam adpulsum, jus pascendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ.

§. 3. Ideo autem hæ servitutes prædiorum appellantur, quoniam sine prædiis constitui non possunt: nemo enim potest servitutem acquirere urbani vel rustici prædii, nisi qui habet prædium, nec quisquam debere, nisi qui habet prædium.

§. 4. Si quis velit vicino aliquod jus constituere, pactionibus atque stipulationibus id efficere debet. *l* Potest etiam in testamento quis heredem suum damnare, ne altius tollat ædes suas, ne luminibus ædium vicini officiat: vel ut patiatur eum tignum in parietem immittere, vel stillicidium habere: vel ut patiatur eum per fundum ire, agere, aquamve ex eo ducere.

SCHOLIA.

a *Jumentum agendi*. Jumento vehi potest: jumentum agere non potest: iter est qua homines: actus qua pecora transeunt.

b Actus

b *Actus, eſt jus agendi, vel jumentum.* Jumenta ſunt A animalia, quæ dorſo domantur, ut equi, muli, aſini, quæ ideo a Varrone doſſuaria jumenta vocantur: elephanti quoque & cameli jumentorum operam præſtant, licet feræ ſint naturæ, *l. ſecunda, §. finali, ad legem Aquiliam, l.ferri, de verborum ſignificatione.* Oves, & capræ, & ſues jumentorum appellatione non continentur: ſed neque boves, quia dorſo non domantur, & eorum proprie armenta dicuntur, quod in arandis agris eorum in Italia olim uſus fuerit, *l. legatis, §. pecoribus, l. ſervis, D. de leg.3. l.ædiles 2. §. jumentum, de ædilitio edicto, l.boves, de verb. ſignific.* Hic tamen jumenti appellatione etiam armenta continentur, *l. inter, de ſervitut. ruſtic.* Sed an oves & capræ? & puto omne pecus contineri: erit igitur iter, qua homines, actus, qua pecora tranſeunt.

c *Qui actum habet.* Sic qui hauſtum habet, videtur habere iter ad hauriendum, *l.3. §.qui habet, ff. de ſerv.ruſt. præd.* & qui habet uſumfructum, habet etiam aditum, ſine quo omnino uti non poteſt, *l. 1. §.1.ff.ſi ſer.vind.* Habet autem non tanquam jus, ſed in modum ſimplicis facultatis, *l.2.§.1.& §.Pomp. ff.ſi ſerv.vind.*

d *Actum in ſe.* Qui actum habet, actum vindicat, non iter & actum. Qui viam habet, aut viam vindicat, aut iter ſimul & actum, hoc facile ex ſervitute aquæ hauſtus dignoſci poteſt: cui conceſſum eſt jus hauriendi, & idem iter habet, & utrumque ſimul vindicare poteſt, cui vero hauriendi tantum, licet in aquæ hauſtu iter inſit, non poterit tamen is, niſi aquæ hauſtum vindicare. Quod uſque adeo verum eſt, ut cui hauſtus conceſſus eſt ad flumen publicum, neque hauſtum habere poſſit, quia inutiliter ad flumen publicum conceſſus eſt, neque iter, quia nominatim itineris ſervitus conceſſa non eſt, *l.3. §. fin. de ſervit. ruſt.* Similiter qui uſumfructum habet, iter habere videtur, iter tamen vindicare non poteſt, *l.2.§.1.& §.Pompo. ſi ſervit.vind.*

e *Vicini ſuſtineat?* Diſtat onus ſuſtinendi a tigni immittendi, ceteriſque ſervitutibus: nam qui debet oneris ſuſtinendi, parietem, vel columnam onerariam debet reficere. Ceterarum vero ſervitutum ea eſt natura, ut nihil faciat is, cujus prædium alieno ſervit, *l.etſi forte, §. etiam, ſi ſerv.vin. l.quoties, §.fin.de ſervit.urb.*

f *Tignum immittere.* Quod etiam abſque jure ſervitutis licet facere, ſi paries ſit communis, vel ſi vicinus eam facultatem immittendi mihi ſimpliciter conceſſerit, quo caſu tamen non licebit nova tigna immittere, id eſt, quæ ſint contra priorem formam, *l. ſi fratres, §. item Mela, ff. pro ſocio, l.ſi ædes communes, ff. comm.divid. l.ſi cum meus, ff.ſi ſervit.vindic.*

g *Ut ſtillicidium.* Stillicidium ſtillatim cadit ex tegulis, vel tabulatis, *l. ſervitutes, §. ſi antea, ff. de ſervit.urb.*

h *Vel flumen.* Flumen majore quadam vi & cumulo, gravioreque curſu decurrit, quod de flumine privato accipiendum eſt, *l. 1. §.fluminum, l.fiſtul.ff.ſi ſer.vind.* nam fluminis publici ſervitus non eſt, *l.3. in fi. ff.de ſer.ruſt.pr.* niſi forte publica lege conſtituatur, *arg. l.venditor, ff.comm. præd.*

i *Vel in aream.* Area urbanum prædium eſt, *l. fundi, ff. de verb.ſig. l.3.ff.in quib.cau.pig.* errat ergo Acc. in *l.1. D.ſi ſer. ruſt.præd.*

k *Vel non recipiat.* Hanc ſervitutem non recipiendi acquirit nemo, niſi qui antea debebat ſervitutem recipiendi: ſic altius tollendi acquirit, qui antea debebat altius non tollendi, ædificandi in ſuo, qui antea debebat non ædificandi, *l. ſi domus, de ſervit.urb. l.ſi mihi, de ſervit.ruſt.*

l *Poteſt etiam.* Sed an uſucapione? errare nullo pacto poſſumus, ſi ſequamur illam generalem ſententiam Ulpiani. Hoc jure utimur, ut ſervitutes per ſe nunquam longo tempore uſucapi poſſint, cum ædificiis poſſint, *l.ſi aliena, §. 1. D. de uſuca.*

CAP. IV. *De uſufructu.*

USusfructus *a*, eſt jus *b* alienis rebus utendi fruendi, *c* ſalva *d* rerum ſubſtantia. Eſt enim jus in corpore, quo ſublato, & id ipſum tolli neceſſe eſt.

§. 1. Uſusfructus a proprietate ſeparationem recipit: idque pluribus modis accidit: ut ecce, ſi quis uſumfructum alicui legaverit; nam heres nudam habet proprietatem, legatarius uſumfructum. Et contra, ſi fundum legaverit deducto uſufructu: legatarius nudam habet proprietatem, heres vero uſumfructum. Item alii uſumfructum, alii deducto eo, fundum legare poteſt. Sine teſtamento vero ſi quis velit uſumfructum alii conſtitue-
B re, pactionibus, & ſtipulationibus id efficere debet. Ne tamen in univerſum inutiles eſſent proprietates, ſemper abſcedente uſufructu, placuit certis modis extingui uſumfructum, & ad proprietatem reverti.

§. 2. Conſtituitur autem uſusfructus non tantum in fundo, & ædibus, verum etiam in ſervis, & jumentis, & ceteris rebus, exceptis iis, quæ ipſo uſu conſumuntur. Nam hæ res neque naturali ratione, neque civili recipiunt uſumfructum: quo numero ſunt, vinum, oleum, frumentum, veſtimenta, quibus proxima eſt pecunia numerata. Namque ipſo uſu aſſidua permutatione quodammodo extinguitur. Sed utilitatis cauſa ſenatus cenſuit, poſſe etiam earum rerum uſumfructum conſtitui: ut tamen eo nomine heredi utiliter caveatur. taque ſi pecuniæ uſusfructus legatus ſit, ita datur legatario, ut
C ejus fiat, & legatarius ſatiſdet heredi de tanta pecunia reſtituenda, ſi morietur, aut capite minuetur. *e* Ceteræ quoque res ita traduntur legatario, ut ejus fiant: ſed æſtimatis his, ſatiſdatur, ut ſi morietur, aut capite minuetur, tanta pecunia reſtituatur, quanti hæ fuerint æſtimatæ. Ergo ſenatus non fecit quidem earum rerum uſumfructum (nec enim poterat) ſed per cautionem quaſi uſumfructum conſtituit.

§. 3. Finitur autem uſusfructus morte *f* fructuarii, & duabus capitis deminutionibus, maxima *g* & media, & non utendo *h* per modum, & tempus, quæ omnia noſtra ſtatuit Conſtitutio. Item finitur uſusfructus, ſi domino proprietatis *i* ab uſufructuario cedatur (nam cedendo extraneo, nihil agit) vel ex contrario, ſi fructuarius *k* proprietatem rei adquiſierit: quæ res conſolida-
D tio appellatur. Eo amplius conſtat, ſi ædes incendio conſumptæ fuerint, vel etiam terræ motu, vel vitio ſuo corruerint, extingui uſumfructum, *l* & ne areæ quidem uſumfructum deberi.

§. 4. Quum autem finitus fuerit uſusfructus, revertitur ſcilicet ad proprietatem, & ex eo tempore nudæ proprietatis dominus incipit plenam in re habere poteſtatem.

S C H O L I A.

a *Eſt jus.* Legitima poteſtas & auctoritas.

b *Alienis rebus.* Nam qui habet proprietatem, jus utendi fruendi ſeparatum non habet, quamvis negari non poſſit quin jure proprietatis utatur & fruatur. Id enim ne-
E que eſt in bonis, neque extra bona.

c *Salva.* Uſusfructus enim ex rebus alienis percipitur, & in perſona conquieſcit: itaque mutatione, aut interitu rei deſinet uſusfructus eſſe, ſicut ſi homo a virtute deſciverit, cadet etiam gloria, quam ſibi ex virtute comparaverat.

d *Rerum.* Rerum principalium: nam ſublata & conſumpta acceſſione non perit uſusfructus, *l. fundi, D.quib. mod. uſuſf. amitt.*

e *Ceteræ quoque res.* Ut vinum, oleum, frumentum, lana, odores, aromata, *l. ſi tibi vini, l. penul. de uſuf. ear. rer.* Cur non pecunia? quia pecunia æſtimationem non recipit, *l. ſi ita fidejuſſorem, de fidejuſſ.* Sed an etiam veſtimenta? & puto veſtimentis legatis, liberum eſſe heredi,

redi, facta æstimatione vestimentorum, proprietatem A ad legatarium transferre, ut aperte in hoc loco dicit Justinianus, vel etiam si hoc malit stipulari, finito usufructu vestem sibi reddi, retenta proprietate, quo casu constat non teneri legatarium, si attritam vestem reddiderit, modo ea sic semper usus fuerit, ut bono viro convenit, *l. sed & si quid*, §. *& si vestimentorum*, *De usufr. l. si usus-fructus* 2. §. *si vestis*, *usufr. quemadm. cav.* Hoc autem in vestimentis merito recipiendum est: nam usu ipso non confestim extinguuntur: Ceteræ res quum primum quis uti cœpit, absumuntur; ideoque ceterarum rerum nullus est usus, cum tamen vestimentorum aliquis possit esse usus. In §. *& si vestimentorum*, copulam deesse opinor, & legendum in hunc modum, *Et si vestimentorum ususfructus legatus sit, non sicut quantitatis ususfructus legatur, ac dicendum est, &c.*

f *Fructuarii*. Aliquando tamen ex nova causa post mortem usufructuarii ususfructus manet, qui tamen est diversi generis, & alius ab eo, qui fructuario debebatur, ut in *l. si ususfructus*, *D. de novat. l. stipulatio ista habere licere*, §. *sed si quis uti frui*, *D. de verb. oblig.*

g *Et media*. Auctor Paulus lib. 3. Sentent. & alii in *l. 3. Quibus mod. ususfr. amittat. l. in singulas*, *de ann. leg. l. licet*, *De usufr. l. si servus*, *in quo*, *De actio. emp.* nec immerito: nam sublatis imaginariis venditionibus, personam non mutat is, qui emancipatur, vel adoptatur, quinimo fortiter defenditur, hodie sine capitis deminutione eos, qui alieni juris sunt, de potestate non solum morte liberari, dignitate, & sacerdotio, sed etiam emancipatione, & adoptione, idem ex contrario si is, qui sui juris est, alieno juri subjiciatur, qua de re satis superque dictum C est in *Tit. de Capit. demin.*

h *Per modum*. Per modum finitur, ut si ad certum tempus relictus fuerit ususfructus, & tempus a lege constitutum, de quo in *l. corruptionem*, *C. de usuc.* Modus adjici solet in usufructu, id est, præscriptio quædam & lex utendi fruendi, ut *l. 4.* §. *modum*, *de servit. l. & si morte*, §. *modus*, *si servit. vind.* & de hoc modo cautio interponi solet, ut ait Paulus *lib. 4. Sent. tit. de usuf.* Non uti igitur per modum, id est non uti ex præscripto. Unde hic erit sensus, usumfructum amitti si quis constituto tempore non utatur eo modo, qui in constituto usufructu dictus & comprehensus est: nam si intra tempus, quo ususfructus perit, extra modum utatur, & non aliter, perinde usumfructum amittet, atque si rei possessione nullo modo usus fuisset. Igitur non utendo amittitur ususfructus, si D quis per constitutum tempus non utatur ex præscripto, vel si utatur contra præscriptum, dixitque *per modum*, quasi diceret, non tantum si nullo modo utatur, verum etsi non utatur per modum, sed alio fortasse utatur contra quam atque oporteat modo, *l. si commune*, §. 1. & *l. si quis alia*, *de servit. rust.* Et ita hunc locum interpretor: neque enim recte ad tempus hæc verba referri possunt, in quod ususfructus constitutus sit, nam diversa est causa temporis, a modo servitutis, *d. l. 4. l. obligationum*, *de obl. & act.* minusque ad solam causam non servati modi, quæ hoc jure ad finiendum usumfructum non est idonea.

i *Ab usufructuario*. Id cessionem in jure vocat Julius Paulus.

k *Proprietatem rei*. Ususfructus igitur his modis amittitur, morte, capitis deminutione, non utendo, in jure E cessione, rei mutatione, & dominii comparatione.

l *Et ne areæ*. Item si areæ ususfructus constituatur, & in ea ædificium sit positum, extinguitur ususfructus, *l. nepoti*, §. *fin. quib. mod. ususf. amit.* non tamen si ædes legatæ sint, vel pignori datæ, pignus vel legatum combustis ædibus extinguitur: nam idem juris manet in area & in novis ædib. *l. Paulus*, §. *damus*, *l. fin. De pignor. l. domo*, *de pignor. act. l. si grege*, *de leg.* 1. At promissæ ædes si combustæ sint, nihil deberi puto, quoniam in stipulationibus strictior sit interpretatio, sed etsi testator ipse ædes demolitus sit, id pro mutata voluntate accipio in dubio, *l. si ita*, §. *fin. de leg.* 1. Contra si area legetur, vel hypothecæ detur, constat areæ superficiem cedere, *d. l. domo*, *d.* §. *domus*, *l. si area*, *de leg.* 2. *l. servum filii*, §. *si area*, *de leg.* 1. de quo tamen Celsus aliter sentit in *l. si chorus*, §. *area*, *de leg.* 3. idque ego affirmare non vereor, quandoquidem & Celsum dissentire ab aliis Paulus scripsit in *l. qui res*, §. *aream*, *De solut.* in ea specie, quæ sequitur §. *area*, quæ huic conjuncta & similis est. Quid in stipulationibus juris sit, idem Paulus in supradicto loco eleganter explicat, id autem est solam aream deberi.

CAP. V. *De usu & habitatione.*

Isdem istis modis, quibus ususfructus constituitur, etiam nudus usus constitui solet, iisdemque illis modis finitur, quibus & ususfructus desinit.

§. 1. Minus autem scilicet juris est in usu, quam in usufructu, namque is, qui fundi nudum habet usum, nihil ulterius habere intelligitur, quam ut oleribus, pomis, floribus, fœno, stramentis, & lignis *a* ad usum cottidianum utatur: in eo quoque fundo hactenus ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sit, neque iis, per quos opera rustica fiunt impedimento, *b* nec ulli alii jus, quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest: quum is, qui usumfructum habet, potest hæc omnia facere.

§. 2. Item is, qui ædium usum habet, hactenus jus habere intelligitur, ut ipse tantum habitet, nec hoc jus ad alium transferre potest, & vix receptum esse videtur, ut hospitem ei recipere liceat: sed cum uxore sua liberisque suis, item libertis, nec non aliis liberis personis, quibus non minus quam servis utitur, habitandi jus habet. Et convenienter si ad mulierem usus ædium pertineat, cum marito ei habitare licet.

§. 3. Item is, ad quem servi usus pertinet, ipse tantummodo operis, atque ministerio ejus uti potest: ad alium vero nullo modo jus suum transferre ei concessum est. Idem scilicet juris est & in jumentis.

§. 4. Sed si pecorum, veluti ovium, usus legatus sit, neque lacte, neque agnis, neque lana utetur usuarius, quia ea in fructu sunt. Plane ad stercorandum agrum suum pecoribus uti potest.

§. 5. Sed si cui *c* habitatio legata, sive aliquo modo constituta sit, neque usus videtur, neque ususfructus, sed quasi proprium aliquod jus: quam habitationem habentibus, propter rerum utilitatem, secundum Marcelli sententiam, nostra decisione promulgata permisimus, non solum in ea degere, sed etiam aliis locare.

§. 6. Hæc de servitutibus, & usufructu, & usu, & habitatione dixisse sufficiat. De hereditate autem & obligationibus suis locis proponemus. Exposuimus summatim quibus modis jure gentium res nobis adquiruntur: modo videamus quibus modis, legitimo & civili jure adquiruntur.

SCHOLIA.

a *Ad usum cottidia*. Potest ergo uti non etiam quæstum facere, *l. plenum*, *D. de usu & habit.*

b *Nec ulli alii jus quod habet*. Usum alteri usuarius seorsim locare, vendere, vel gratis concedere, id est, de usu accommodare, donare, vel precario concedere non potest: nam hoc ei tantum datum est, ut ipse suo corpore utatur, non etiam, ut ex ea re quæstum faciat, *l. ceterum*, *l. sed neque*, *l. denique*, *l. plenum*, *eod. tit.* Usufructuarius ex re, in qua usumfructum habet, jus habet omnem utilitatem percipiendi etiam usque ad compendium, & ideo usumfructum vel jus utendi fruendi locare, vendere, gratis concedere, & pignori obligare potest, *l. arboribus*, §. *ususfruct. de usufr. l. si is qui bona*, §. *ususfructus*, *De pignor.* non tamen hoc facto desinet esse fructuarius, & illi incipient esse eorum, qui emerint, vel conduxerint, vel ex alia causa usumfructum acceperint: nam & cum illis recte proprietarius aget, non esse eis jus utendi fruendi invito se, licet eos prætor per exce-

exceptionem tueatur, si non cum fructuario convenerint, *d. §. usufructus:* & eorum morte non finitur ususfructus, *l. si domina, C. de usufr. l. si socrus, C. de jur. dom.* de qua scripsi in *§. fin. inf. de locat.* Proinde nomine fructuarii utuntur, & per eos fructuarius utitur, ac retinet usumfructum, *d. §. usufructuarius, & l. non utitur, eod. tit.* & jus suum in heredem vivo fructuario transferunt, fructuarius autem illis superstitibus, jus suum in heredem non transfert, sed morte ejus, tam id, quod ipse habuit, quam illorum jus extinguitur, *l. necessario, §. fin. De peri. & comm. rei vend. l. si ususfructus, De jur. dot.* Hoc igitur pacto fit interdum, ut quis fructuarius sit, & omni commodo ususfructus careat. Sicut & alias ut quis sit patronus, & commoda patronatus non habeat, in *l. 3. De jur. patron.* Et diximus usumfructum locari, vendi, concedi gratuito: An & in jure cedi potest? Sic sane domino proprietatis, & hoc modo intelligi debet, quod apud Ulpianum scriptum est in *tit. de Dominiis.* In jure cedi res etiam incorporales possunt, velut ususfructus: nam qui extraneo in jure cedit, nihil agit, *§. finitur, sup. tit. prox. d. l. si ususfructus:* nam qui in jure cedit usumfructum, hoc agit, ut ab eo, cui ceditur, ususfructus vindicetur, eique a prætore jus ipsum addicatur, quod jus civile non patitur. Igitur cessiones illæ nullius sunt momenti, & recurret ususfructus ad proprietatem.

c *Habitatio.* Qui legat usumfr. vel usum ædium, habitationem legare videtur, & e contra, plus tamen est in legato habitationis, quam in legato usus, vel ususfruct. nam habitatio locari potest ex sententia Marcelli, quæ constitutione Justiniani comprobata est, puto etiam utendum gratis concedere posse, *l. 1. §. 1. ff. commod.* & recipi quoscumque, & abolitam sententiam Ulpiani, quæ exstat in *l. si habitatio, De usu & habit.* Id quidem etiamnum durat, ut non utendo, vel capitis deminutione habitatio non amittatur. Cur non tamen legato usu vel usufructu ædium non idem dicamus, quæritur: & puto hanc esse rationem, quia usus in jure, & in ipsa persona, quæ utitur, consistit: ideo si ipsa persona non utatur, vel capite minuatur, usus desinet esse: non potest quoque usus mihi datus, alteri concedi, quia nudus usus datus est. Habitatio autem in re ipsa inest, & qui habitationem legare se dicit, non legatarii personam intuetur, sed rem ipsam in ædes, quæ habitationem præbent. Utetur itaq; legatarius habitatione ut volet, & legatarii casus non minuet legatum, nisi fortasse mors legatario contigerit: nam morte finitur habitatio, ob idque ante aditam hereditatem non cedit habitationis legatum, *l. 2. §. si habitatio, quan. dies leg. ced.* Et hoc est quod ait Modest. in *l. legatum, de cap. demin.* Quia tale legatum in facto potius, quam in jure consistit, id est, non jus legatum est, sed factum, & quasi res ipsa. Eadem autem ratione licebit dicere qui legat usumfructum vel usum, servi operas legare videatur, & e contra qui operas, ut usumfructum, *l. 3. 4. 5. De oper. serv.* ubi corrupte scriptum est *usum* pro *usumfructum:* tamen si operæ servi legatæ sint, non sicut si usus servi legatus sit, capitis deminutione, vel non utendo amittatur. Hoc amplius quod in operis singulare est, ut cum legatario non extinguantur, *l. 2. de usuf. leg.* & ideo ante aditam hereditatem cedent, *l. operæ, eod. tit.* In hac quoque re multum interesse puto, utrum usus vel ususfructus fundi legetur, an reditus fundi. Sed & in aliis multum interest, ut constat ex *l. fundi, De usufruct. leg.* ut tamen habitationis, ita & reditus legatum morte intercidat, *l. huic stipulationi, §. ult. & l. seq. usufruct. quemad. cav.* quæ lex idem videtur statuere in operis: sed certe fallit in operis.

CAP. VI.

De a usucapionibus, & b longi temporis c possessionibus.

JUre civili constitutum fuerat, ut qui *d* bona fide ab eo, qui dominus non erat, *e* quum crediderit eum dominum esse, rem emerit, vel ex donatione, aliave quavis justa causa acceperit: is eam rem, si mobilis erat, anno *f* ubique, si immobilis, biennio tantum in *g* Italico solo usucapiat, ne rerum dominia in incerto essent. Et quum hoc placitum erat, putantibus antiquioribus, dominis sufficere ad inquirendas res suas præfata tempora, nobis melior sententia sedit, ne domini maturius suis rebus defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur, & ideo constitutionem super hoc promulgavimus, qua cautum est, ut res quidem mobiles per triennium, immobiles vero *h* per longi temporis possessionem (id est, inter præsentes decennio, inter absentes viginti annis) usucapiantur: & his modis non solum in Italia, sed in omni terra, quæ nostro imperio gubernatur, dominia rerum, justa causa possessionis præcedente, adquirantur.

§. 1. Sed aliquando etiam si maxime quis bona fide rem possederit, non tamen illi usucapio *i* ullo tempore procedit: veluti si quis liberum hominem, vel rem sacram, vel religiosam, vel servum fugitivum possideat.

§. 2. *k* Furtivæ quoque res, & quæ possessæ sunt, nec si prædicto longo tempore bona fide possessæ fuerint, *l* usucapi possunt: nam furtivarum rerum lex duodecim tabularum, & *m* lex Atinea inhibent usucapionem: vi possessarum, lex Julia & Plautia.

§. 3. Quod autem dictum est, furtivarum, & vi possessarum rerum usucapionem per leges prohibitam esse, non eo pertinet, ut ne ipse fur, qui vel per vim possidet, usucapere possit (nam his alia ratione usucapio non competit, quia scilicet mala fide possident) sed ne ullus alius, quamvis ab eis bona fide emerit, vel ex alia causa acceperit, usucapiendi jus habeat. Unde in rebus mobilibus non facile procedit, ut bonæ fidei possessori usucapio competat: Nam qui alienam rem vendit, vel ex alia causa tradit, furtum ejus committit.

§. 4. Sed tamen id aliquando aliter se habet: nam si heres rem defuncto commodatam, aut locatam, vel apud eum depositam, existimans hereditariam esse, bona fide accipienti vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit: quin is, qui acceperit, usucapere possit, dubium non est: quippe quum ea res in furti vitium non ceciderit: quum utique heres, qui bona fide tanquam suam alienaverit, furtum non committit.

§. 5. Item si is, ad quem ancillæ ususfructus pertinet, partum suum esse credens, vendiderit, aut donaverit, furtum non committit, furtum enim sine affectu furandi non committitur.

§. 6. Aliis quoque modis accidere potest, ut quis sine vitio furti, rem alienam ad aliquem transferat, & efficiat ut a possessore usucapiatur.

§. 7. Quod autem ad eas res, quæ solo continentur, expeditius procedit, ut quis *n* loci vacantis possessionem *o* propter absentiam, aut negligentiam domini, aut quia *p* sine successore decesserit, *q* sine vi nanciscatur: qui, quamvis ipse mala fide possidet, quia intelligit se alienum fundum occupasse: tamen si alii bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa possessione res acquiri, quia neque furtivum, neque vi possessum acceperit.

Ex Auth. ut spons. larg. spec. &c. coll. 9. tit. 2. Nov. 119. cap. 7. seu §. rursus sancimus.

Sed hodie malæ fidei possessore alienante, cessat longi temporis præscriptio; si verus dominus ignorat & jus suum, & alienationem factam. Spectatur ergo 30. annorum defensio.

Abolita est enim *r* quorundam veterum sententia, existimantium etiam fundi, locive furtum fieri. Et eorum, qui res soli possederint, principalibus Constitutionibus prospicitur, ne cui longa & indubitata possessio auferri debeat.

§. 8. Aliquando etiam furtiva, vel vi possessa res usucapi potest, veluti si in domini potestatem reversa fuerit: tunc enim vitio rei purgato, procedit ejus usucapio.

§. 9. Res

§. 9. Res fisci nostri usucapi non potest: sed Papinianus scripsit, bonis vacantibus fisco nondum nunciatis, bona fide emptorem traditam sibi rem, ex his bonis usucapere posse: & ita divus Pius, & *u* divi Severus & Antoninus rescripserunt.

§. 10. Novissime sciendum est, rem talem esse debere, ut in se non habeat vitium, ut a bonæ fidei emptore usucapi possit, vel qui ex alia justa causa possidet.

§. 11. *x* Error autem falsæ causæ usucapionem non parit: veluti si quis quum non emerit, emisse se existimans, possideat: vel quum ei donatum non fuerit, quasi ex donatione possideat.

§. 12. Diuturna possessio, quæ prodesse cœperat defuncto & heredi & bonorum possessori, *y* continuatur, licet ipse sciat prædium alienum. Quod si ille initium justum non habuit, heredi & bonorum possessori, licet ignoranti, possessio non prodest. Quod nostra Constitutio similiter & in usucapionibus observari constituit, ut tempora continuentur.

§. 13. *z* Inter venditorem quoque *a* & emptorem conjungi tempora, divi Severus & Antoninus rescripserunt.

§. 14. Edicto divi Marci cavetur, eum, qui a fisco rem alienam emit, si post venditionem quinquennium præterierit, posse dominum rei per exceptionem repellere. Constitutio autem divæ memoriæ Zenonis bene prospexit iis, qui a fisco per venditionem, vel alium titulum aliquid accipiunt, ut ipsi quidem securi statim fiant, & victores existant, sive experiantur, sive conveniantur. Adversus autem *b* sacratissimum ærarium usque ad quadriennium liceat intendere iis, qui pro dominio, vel hypotheca earum rerum, quæ alienatæ sunt, putaverint sibi quasdam *c* competere actiones. Nostra autem divina Constitutio, quam nuper promulgavimus, etiam de iis, *d* qui a nostra, vel venerabili Augusta domo aliquid acceperint, hæc statuit, quæ in fiscalibus alienationibus præfata Zenoniana Constitutione continentur.

S C H O L I A.

a *Usucapionibus*. Sicut res non utendo amittimus, ita utendo eas amittimus, unde usucapio, quæ sic dicitur, ut mortis causa capio: nam capio acquisitionem significat, & capere, in suum dominium capere, *l. aliud*, *l. cepisse*, *de verbor. signific. l. prætoris*, *de damn. inf.* inde capax & incapax & capacitas. Usu igitur capere, id est, per usum acquirere, usu suum facere, ut in *l. 1. l denique*, *ex quibus caus. majo. l. non solum*, *in princ. de usucapion.* Usus autem est possessio, quæ opinione domini possidetur, cujus reciproca possessio est usus, *l. quæstio*, *de verb. signific.* & ita possessionem Ælium Gallum definiisse Sext. Pompejus scribit: ergo usucapere, est per possessionem acquirere, continuatam scilicet & legitimi temporis. Jurisconsulti possessione capere dixerunt in *l. emptor fundi*, *l. qui fundum*, *§. servus*, *pro empt. l. non solum*, *§. dominus*, *l. quamvis*, *de usucap.* & interdum usucapionem, usum simpliciter, aut possessionem appellarunt. Ex quo apparet non *ususcapio*, sed *usucapio* scribendum esse, nec enim sic dicitur ut pignoris capio, licet Cato apud Gellium contradicat.

b *Longi temporis*. Usucapio proprie est parvi temporis, olim biennii & anni, hodie triennii in rebus mobilibus: nam etiamnum commune fit hoc nomen mobilibus & immobilibus rebus, a Justiniano tamen accommodatur rebus duntaxat mobilibus, propterea quod breviori tempore usucapiuntur, ceterarum rerum, longi temporis possessionem appellat non solum in hoc titulo, sed & in *§. diutina*, *& in tit. per quas person. nobis acquiritur*, *§. item vobis*. Longum autem tempus est x. vel xx. annorum, atque ita præter Justinianum longum tempus definit *Paul. lib. 4. Sentent. tit. De usucap. & tit. de effect. sent. l. 1. & 2. C. si advers. credit.* Sit igitur usucapio parvi temporis possessio, sit & alia longi temporis possessio, &, sit aliud usucapere, & aliud usu longo capere.

A *c* *Possessionibus*. Præscriptio plurimum exceptio est. Novissimi juris interpretes, possessionem sive adquisitionem longi temporis, vulgo præscriptionem appellant, quod non caret exemplis: Nam sic loquitur *l. ei a quo*, *de usurp. & usucap. sic l. qui alienam*, *de evict. sic §. ex his*, *inf. per quas pers.* sic denique *l. quinque*, *C. finium regun.*

d *Bona fide*. A Principio bona fides desideratur: nam etsi postea cognovero rem alienam esse, tamen procedet usucapio, quod jus Pontifices non approbarunt, *l. bonæ fidei*, *§. in contrarium*, *D. de acq. rer. dom.*

e *Quum crediderit*. Quid si dubitet, utrum pro ignorante habebitur, ut in specie *l. ult. C. de condict. indeb.* an pro sciente, propterea quod bene præcipiunt, qui vetant quicquam agere, quod dubitent æquum sit, an B iniquum. Æquitas enim, inquit Cicero, lucet ipsa per se, dubitatio cogitationem significat injuriæ, facit *l. 1. in princ. D. de leg. 3.*

f *Ubique*. Id est tam in Italia, quam in provinciis: nam provinciales rerum mobilium erant domini ex jure Quiritium. Res immobiles tributariæ erant vel stipendiariæ, & in dominio principis, vel populi Romani. Id quod recte Theophilus explicat in *§. per traditionem*, *de rer. divis. & Strabo lib. ult.* γεωγραφικῶν. Itaque provinciales prædiorum suorum non erant domini ex jure Quiritium, sed possessores, & ea in bonis, eorumque κληρεσάτην κατοχὴν habeant, proinde etiam longo usu ea in suum dominium capere non poterant, si a non possessore sibi tradita fuissent. Sed neque nexu, neque cessione in jure, vel aliis legitimis modis mancipari, C addici, vel adjudicari poterant, & ideo res nec mancipi dictæ sunt, iisdem servitutes imponi non poterant, ut colligere licet ex *l. 14. in provinciali*, *C. de servit.* Quod si a possessore & qui ea in bonis habebat, animo alienandi alteri traderentur, is ad accipientem dominium non transferebat, quia id non habebat apud se: quæ igitur vis erat traditionis hujus? nempe ut plenam possessionem transferret & dominium in bonis, aliud enim esse dominium in bonis, & aliud dominium ex jure Quiritium, credo me demonstrasse in *Tit. de libertinis*. Quid ergo est, quod Ulpianus scribit in *Tit. de dominiis*, rerum nec mancipi dominium acquiri nuda traditione, id est, sine nexu, usucapione, in jure cessione, adjudicatione, lege. Ego puto inter cives Romanos, inter quos ea jure civili fieri possunt, D locum esse scripto Ulpiani: nam non solum prædia provincialia res nec mancipi sunt, sed & bestiæ omnes & animalia, quæ jugum collo, vel onus dorso ferre non possunt. Verum sicut in Italia, traditione facta a non domino, res mobilis per possessionem anni, & immobilis biennii ex *lege 12. Tabul.* nobis acquiritur, an & in provinciis, traditione facta a non possessore, rerum possessionem tanto tempore provinciales acquirant? Minime vero, sed si longo tempore eas possederint, possessionem quidem amissam per vindicationem recuperare non poterunt, eam tamen habentes sibi defendent per præscriptionem longi temporis, *l. unic. in princ. C. de usucap. transf.* Et hoc constitutionibus inductum est, de quibus dicturi sumus in *§. quod autem*, infra, cui simile est, quod in malæ fidei possessoribus E constitutiones quoque induxerunt, ut præscriptionem haberent xxx. vel xl. annorum, non etiam possessionis, vel dominii vindicationem. Sed noster Justinianus, quibus data erat præscriptio x. vel xx. annorum, etiam ad recuperandam possessionem adversus possidentes, actionem dedit in *l. si quum emptionis*, *C. de præscrip. 30. ann.* Qui tamen in rem actionem habet, non continuo dominus est, idque innumeris exemplis juris civilis planum fieri potest. Dando igitur in rem actionem, provinciales eorum prædiorum, quæ diu possedissent Justinianus dominos non fecit. Verum postea editis constitutionibus sustulit ex jure Quiritium nomen, constituitque, ut unum idemque omnibus in rebus & locis plenum dominium, unaque & plena libertas esset, &

ideo ut provinciales suorum fundorum perinde atque Itali domini essent, nullumque voluit in orbe Romano locorum vel mancipi aut nec mancipi rerum esse discrimen, *d. §. per traditionem, & d. l. unica*. Quamobrem recte dicemus hoc tempore, prædia & tributaria mancipatione, traditione, quæ non fiat mancipio & nexu, usucapione & aliis legitimis modis, jure dominii in alium transferri. Verum non tantum locorum & rerum differentias sustulit Justinianus, sed etiam temporum: nam rebus mobilibus, vel animalibus, quarum olim ubique annuus erat usus, tres annos præscripsit. Rebus autem immobilibus & incorporalibus, x. inter eos, qui in eadem provincia domicilium haberent, & xx. inter absentes, quibus olim in Italia duo tantum anni erant constituti ex xii. Tab. & in provinciis longum tempus ex constitutionibus, quo tamen possessores nonnisi exceptione se adversus petentes tuebantur. Et hæc quidem est Justinianea usucapionis transformatio. Quare si quis quærat unde descendat usucapio brevis vel longi temporis, recte dices, eam hodie ex constitutione Justiniani descendere. Rursus si quis quærat an longi temporis possessione dominium acquiratur, post transformationem Justiniani nulla est dubitatio: ante Justinianum, cum in solis provincialibus prædiis ei locus esset, verius est non potuisse acquiri dominium longi temporis possessione: ineptum autem est quærere an præscriptione dominium acquiratur: nam præscriptio exceptio est, sed præscribere interdum dicimus pro excludere, ut in *l. 3. De requir. reis*, quod ea vis sit præscriptionis, ut excludat intentionem actoris.

g *Italico solo*. Res immobiles, quæ in provinciis erant, usucapi non poterant: quoniam earum rerum dominium nunquam a populo Romano vel principe discedebat, quamvis provinciales usumfructum haberent, quod ad successores eorum quoque transiret. Theoph. in *§. per traditionem, sup. De rer. divis. l. de iis, C. de episc. & cler.* & Cicero *contra Rullum*.

h *Per longi temporis possessionem*. Continuam, & quæ careat intermissione, *l. servitutes 4. D. de servit.*

i *Ullo tempore*. In *l. 1. C. de serv. fugit. nec usucapionem*, inquit, *nec longi temporis præscriptionem*, ne quicquam de longissimo tempore dicit. Vide *l. fine, §. hæc actio, De Publ. in rem act.*

k *Furtivæ*. Furtivæ res sunt, etiam si furti agi non possit, dummodo surreptæ sint, *§. interdum, inf. de obli. quæ ex delict. nas. l. qui vas, §. si ancilla, de fur.*

l *Vi possessæ*. Recte *vi possessæ*: nam aliud est in his rebus, ex quibus quis vi dejectus fuit, *l. 4. §. si tu vi, l. non solum, §. si dominus, D. de usuc.*

m *Lex Attinia*. Lex Attinia in Verrinis, Theophilus tamen Attiliam vocat. Fuit L. Attilius interpres legum xii. tab. de quo Cicero in *Lælio*, & in ii. *de legibus*, & Pomponius in *l. 2. §. deinde sex. de orig. jur.* Huic autem legi, qua ejus, quod surreptum est, jubetur æterna auctoritas esse, hoc adjicit, ut si in potestatem domini rediisset, alioquin non posset usucapi, sicut & lege, qua confirmantur tutelæ testamentariæ, & ab intestato agnatis deferuntur, illud intestato parente mortuo, & deficientibus agnatis, dandos esse a prætore urbano & majore parte tribunorum. Unde tam hæc, quam illa adjunctio, lex Attilia dicta est: nam L. Attilii & Sex. Ælii scripta pro legibus habita sunt, quorum ille sapiens, hic Catus appellatus est, qui & jus civile fundasse dicuntur. De hac re tetigi nonnihil, ni fallor, in *tit. de legit. patron. tut.* quæ per Sex. Ælii & L. Attilii interpretationem accepta est, & ideo legitima appellatur. Verum Attiliana ex illorum adjunctione est, non ex interpretatione legis: ut autem qui hoc tempore juris civilis scientiam profitentur, quidquid asseverant, ita lege antiqua confirmant, ut & interpretationem Accursii se dicant annectere, si quid in ea amplius sit, quam in lege, sic ea de causa, ut opinor, noster Justinianus in hoc proposito legem xii. Tab. & legem Attilianam conjunxit: imo & ipse Aulus Gellius profert verba legis xii. Tab. pro lege Attilia, & item ipse Cicero in Topicis pro lege Ælia Sextia, sic enim apud Ciceronem legendum est, non *Ælia Sentia*, nam & Sex. Ælius & Ælius Sextus recte dicitur, ut ex versu Ennii constat, de quo Cicero variis in locis, & M. Varro in libris de lingua Latina.

n *Loci vacantis*. Qui a nullo occupatur.

o *Propter absentiam*. Ut si longo tempore abfuerit.

p *Sine successore*. Qui adire vellet hereditatem.

q *Sine vi*. Nam si eam vi possederit, non poterit is, qui ab eo accipiet, eam rem usu suam facere.

r *Quorundam veterum*. Sabini & aliorum, qui eum secuti sunt, quemadmodum scribit Gellius *libro undecimo Noct. Attic. capite decimo octavo*.

s *Res fisci*. Quæ agnita sunt a fisco, usucapi non possunt.

t *Usucapere*. Nam si ad neminem pertinent, quid medium vocatur an usucapi possint? In his enim duntaxat rebus locum habet usucapio, quæ ad alium pertinent. Sed tametsi bona vacantia nondum fisco nuntiata & confiscata sunt, in bonis fisci esse non videntur, & ideo rescriptis Imperatorum continentur, ut a bonæ fidei emptore usucapi possint: opus fuit rescriptis, quia ipso jure ad fiscum pertinent. Debent autem bona vacantia nuntiari intra quadriennium continuum, quod ex eo tempore numeratur, quo vacantia bona esse cœperunt, & ideo qui primus vacantia occupavit, ea biennio non usucapit, ut in emptore bonæ fidei constitutum est, atque ita demum ea retinere potest, si quadriennio ea sine ulla interpellatione possederit, *l. intra, De divers. & temp. præs. l. qui autem, §. certe si vacantia, si quis omis. cau. test. l. 1. §. divus, de jur. fis.* Extat etiam de hac re Constantini Constitutio in *l. 1. C. de quad. præs.* de qua puto Honorium & Theodosium sensisse in *l. 1. Cod. Theod. de quinq. præs.* ubi tamen quinquennii præscriptio appellatur, quia quadriennium necesse est præteriisse, & illum, qui in vacua venit, usque in annum quintum sine ulla interpellatione possedisse, & hoc significat lustrum lustralisve possessio, cujus eo in loco fit mentio: Igitur si intra quadriennium, nuntiata non sint bona vacantia, tutus erit possessor quadriennii præscriptione. Hæc in causa nuntiationis vacantium, in ceteris causis fisci locus est præscriptione xx. annorum, & hæc omnia sunt ex eorundem Imperatorum Constitutionibus, *l. 1. & 3. De req. reis, l. in omnibus, De diver. & temp. præs. §. præscriptio, de jur. fisc.*

u *Divi Severus*. Hoc rescriptum ita procedit, si venditor bona fide vendiderit, & emptor æque bona fide acceperit: nam vitiosa venditoris possessio bonæ fidei emptori neque prodest ut citius usucapiat, neque nocet ut id per se non usucapiat, quod venditor non potuit, *l. qui fundum, §. procurator, pro empt. l. an vitium, de div. & temp. præs.* Et hoc idem Impp. Severus & Antoninus rescripserunt in *l. 1. C. de long. temp. præsc.* cujus rescripti sententia a Paulo relata est *lib. 4. Sent. tit. de usuc.* ex eo tamen aliquid mutat Justinianus in *§. rursus, Nov. ut spons. larg.* Et ex diverso justa venditoris possessio vitiosæ emptoris possessioni non prodest, *l. Pomp. §. fin. de acq. poss. l. 2. §. si eam rem, pro empt.*

x *Error*. Error animi & opinionis non toleratur in proprii facti ignorantia, nisi probabilis sit, justamve causam habeat.

y *Continuatur*. Succedit enim in omne jus defuncti, quanquam aliud sit, ubi quæstio est de fructibus, propter eam rationem, quæ ponitur in *l. bonæ fidei, §. in cont. D. de acquirendo rerum dominio*.

z *Inter venditorem*. Venditorem, qui fortasse a non domino sciente bona fide emit & accepit, nam si ab ignorante emerit, emptori non tantum auctoris sui tempora accedent, sed etiam qui auctori suo auctor est. Non idem est si rem hereditariam a defuncto mala fide possessam heres bona fide vendiderit, quoniam pro malæ fidei possessore habetur: inter malæ fidei autem, & bo-

næ

næ fidei possessorem tempora non conjunguntur. E contrario igitur si sciens vendiderit rem a testatore bona fide possessam, crediderim conjungi tempora, & heredem pro bonæ fidei possessore accipiendum esse.

a Et emptorem. Si uterque bonæ fidei possessor fuerit, quo modo accipiendum est, quod apud Paulum scriptum est in *dicta lege secunda*, §. *emptori*. Item si medio temporis quis non possederit, & in hac re emptores successoribus similes sunt, *l. Pompon.* §. *quæsitum*, *De acquirenda possessione*. In illa vero magnum est inter eos discrimen, nam successor non potest usucapere id quod defunctus non potuit: contra usucapere potest quod jure possedit defunctus, licet sciat alienum esse. Vulgo enim jactatur eundem in omnibus partibus juris civilis hominem esse heredem & defunctum, quod & verissimum est. Ut igitur injustum initium defuncto nocet, & succurrens vel incidens mala fides non nocet, *l. bonæ fidei*, *De acquir. rerum dominio*, ita si justum initium defunctus non habuerit, id heredi etiam ignoranti nocebit, vel si justum initium habuerit, non impediet heredis scientia continuationem possessionis, *l. secunda*, §. *si defunctus*, *pro herede*, *l. cum heres*, *De divers. temp. l. ultima*, *C. comm. de usucapionibus*, *l. vitia*, *C. de acquir. possess. l. eum qui*, §. *in hac*, *de Public. in rem actione*. Quæ autem de emptore dicta sunt, ad legatarium quoque & donatarium transferenda sunt, & ceteros omnes, præter successores universales, qui ad vicem ejus, qui e vita migrarunt propius accedunt: nam in hac quæstione non separantur, ut in exceptione doli, causæ lucrativæ a causis non lucrativis, *l. penultima*, *C. de præscriptione longi temporis*, *l. 1. C. de usucap. transf. d. l. an vitium*.

b Sacratissimum ærarium : Fiscus ærarium est principis, quanquam referatur aliquando ad pecuniam publicam.

c Competere actiones. Vel in rem, vel in personam.

d Qui a nostra. Quid hoc est *a nostra domo?* utrum a domesticis nostris? an ex nostro privato patrimonio, quod separetur a rebus fisci.

CAP. VII. *De donationibus*.

Est & aliud genus *a* adquisitionis donatio. Donationum autem duo sunt genera: mortis causa, & non mortis causa. *b* Mortis causa donatio est, quæ propter mortis fit suspicionem, quum quis ita donat, ut si quid humanitus ei contigisset, haberet is, qui accipit: sin autem supervixisset is, qui donavit, reciperet: vel si eum donationis *c* pœnituisset, aut prior decesserit is, cui donatum sit. Hæ mortis causa donationes ad exemplum legatorum redactæ sunt per omnia: nam quum prudentibus ambiguum fuerat, utrum donationis, an legati instar eam obtinere oporteret, & utriusque causæ quædam habebat insignia, & alii ad illud genus eam retrahebant: a nobis constitutum est, ut *d* per omnia fere legatis connumeretur, & sic procedat, quemadmodum nostra Constitutio eam formavit. Et in summa mortis causa donatio est, quum magis se quis velit habere, quam eum, cui donat: magisque eum cui donat, quam heredum suum: sic & apud Homerum Telemachus donat Piræo.

Πείραι' οὐ γάρ τ' ἴδμεν ὅπως ἔσται τάδ' ἔργα,
Εἴκεν ἐμὲ μνηστῆρες ἀγήνορες ἐν μεγάροισι
Λάθρῃ κτείναντες πατρώϊα πάντα δάσονται
Αὐτὸν ἔχοντά σε βύλομ' ἐπαυρέμεν, ἤ τινα τῶν δὲ
Εἰ δὲ κ' ἐγὼ τούτοισι φόνον καὶ κῆρα φυτεύσω.
Δὴ τότε μοι χαίροντι φέρειν πρὸς δώματα χαίρων.

§. 1. Aliæ autem donationes sunt, quæ sine ulla mortis cogitatione fiunt, quas inter vivos appellamus: quæ non omnino comparantur legatis, quæ si fuerint perfectæ, *f* temere revocari non possunt. Perficiuntur autem quum donator suam voluntatem scripsit, aut sine scriptis manifestaverit. Et ad *g* exemplum venditionis, nostra constitutio eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit, ut etiamsi non tradantur, habeant plenissimum & perfectum robur, & traditionis necessitas incumbat donatori. Et quum retro Principum dispositiones *h* insinuari eas actis intervenientibus volebant, si majores fuerant ducentorum solidorum. Constitutio nostra eam quantitatem usque ad quingentos solidos ampliavit, quare stare etiam sine insinuatione statuit.

Ex Authen. ut non fiant pignor. pro aliis pers. col. 5. t. 7. Nov. 52. c. seu, §. *illud quoque perspeximus*.

Similiter a privatis in Principem cessantibus actis fit donatio.

Sed & quasdam donationes invenit, quæ penitus insinuationem fieri minime desiderant, sed in se plenissimam habent firmitatem. Alia insuper multa ad uberiorem exitum donationum invenimus: quæ omnia ex nostris Constitutionibus, quas super his exposuimus, colligenda sunt. Sciendum est tamen, quod etsi plenissimæ sint donationes, si tamen ingrati existant homines, in quos beneficium collatum est, donatoribus per nostram Constitutionem licentiam præstitimus certis ex causis eas revocare: ne qui suas res in alios contulerunt, ab his quandam patiantur injuriam, vel jacturam, secundum enumeratos in Constitutione nostra modos.

§. 3. Est & aliud genus inter vivos donationum, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, postea autem a junioribus divis Principibus introductum est, quod ante nuptias vocabatur: & tacitam in se condicionem habebat, ut tunc ratum esset, *i* quum matrimonium fuerit insequutum. Ideoque ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur, & nunquam post nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem divus Justinus pater noster, quum augeri dotes & post nuptias fuerat permissum, si quid tale eveniret, etiam ante nuptias augeri donationem constante matrimonio, sua constitutione permisit: sed tamen nomen inconveniens remanebat, quum ante nuptias quidem vocabatur, post nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos plenissimo fini tradere sanctiones cupientes, & consequentia nomina rebus esse studentes, constituimus, ut tales donationes non augeantur tantum, sed & constante matrimonio initium accipiant; & non ante nuptias, sed propter nuptias vocentur: & dotibus in hoc exæquentur, ut quemadmodum dotes constante matrimonio non solum augentur, sed etiam fiunt, ita & istæ donationes, quæ propter nuptias introductæ sunt, non solum antecedant matrimonium, sed eo etiam contracto augeantur & constituantur.

Ex Auth. de æqualitate dotis, &c. coll. 7. tit. 9. Nov. 97. cap. 1. & 2. seu, §. *hoc igitur ante*, & §. *his consequens est*.

Hodie æqualitas omnino servatur in dote, & donatione nuptiali, tam in constitutione utriusque, quam in præstatione, & in augmento, & in lucris exinde proventuris.

§. 4. Erat olim & alius modus civilis adquisitionis per *k* jus adcrescendi, quod est tale: Si communem servum habens aliquis cum Titio, solus libertatem ei imposuit, vel vindicta, vel testamento: eo casu pars ejus amittebatur, & socio adcrescebat. Sed quum pessimum fuerat exemplo, & libertate servum defraudari, & ex ea humanioribus quidem dominis damnum inferri, severioribus autem dominis lucrum adcrescere, hoc quasi invidia plenum, pio remedio per nostram Constitutionem mederi necessarium duximus: & invenimus viam, per quam & manumissor, & socius ejus, & qui libertatem accepit, nostro beneficio fruantur, libertate cum effectu procedente, (cujus favore

vore & antiquos legislatores multa etiam contra communes regulas ſtatuiſſe manifeſtum eſt) & eo, qui eam impoſuit, ſuæ liberalitatis ſtabilitate gaudente, & ſocio indemni conſervato, pretiumque ſervi ſecundum partem dominii, quod nos definivimus, accipiente.

SCHOLIA.

a *Adquiſitionis*. Mortis cauſa donatio inſtar eſt civilis acquiſitionis, id eſt legati, & legati appellatione continetur, inter vivos quæ nudo conſenſu perficitur, deſcendit ex Conſtitutione Juſtiniani, item quæ ante nuptias ex Conſtitutionibus principum. Sint igitur hi civiles modi, quibus ſingularum rerum dominia acquiruntur, Uſucapio, longi temporis poſſeſſio, Donatio, jus adcreſcendi, quod a Juſtiniano ſublatum eſt, Legatum, fideicommiſſum.

b *Mortis cauſa*. Sic mortis cauſa ſtipulatio exiſtimatur fieri, quæ ita fit ut morte promiſſoris confirmetur, aut ut quidam dixerunt, cujus ſtipulationis mors fuit cauſa, ita Sext. Pomp. ex Labeone.

Supervixiſſet. Supervivere, nunc ſalvum evadere: alias ſupervivere eſt, ſuperſtitem alicui vivere.

c *Pœnituiſſet*. Sed ſi ita mortis cauſa donetur, ut nulla ſit repetitio, id eſt, ne ſi convaluerit quidem donator, quia immutatur natura hujus donationis, magis eſt ut inter vivos donatio videatur, *l. ult. ita, ff. de donat.*

d *Per omnia fere*. Donatur cauſa mortis ei cui legari poteſt, donatio cauſa mortis non inſinuatur apud acta. Lex Falcidia ex conſtitutione D. Severi reſcindit donationes cauſa mortis: donationes cauſa mortis non præſtantur niſi deducto ære alieno, vim & effectum legatorum habet, non eſt opus hoc exemplis facere longius, ſed quare dixerit *fere* apud Accurſium cauſæ relatæ ſunt.

e *Legatis connumeretur*. Quodcunque igitur in legatis juris eſt, id in mortis cauſa donationibus erit accipiendum.

f *Temere*. Sic dicitur quando aliquid fit ſine ratione.

g *Exemplum venditionis*. Non tamen ad exemplum venditoris donator tenebitur de evictione, *l. 2. Cod. de donat. Paul. lib. 5. Sentent. tit. de donationibus.*

h *Inſinuari*. Hodie ex Conſtitutione Franciſci regis omnes donationes inſinuantur.

i *Quum matrimonium*. Sic etiam dos habet in ſe conditionem hanc ſi nuptiæ fuerint ſequutæ, quare poſt divortium defeciſſe videbitur conditio, *l. ſtipulationem, ff. de jur. dot.*

k *Jus adcreſcendi*. Jus adcreſcendi eſt jus auferendæ partis, quæ a ſocio contemnitur, vel repudiatur *μέρους ἀφαίρεσις*, ut ait Theoph. in §. 1. *De exher. lib.*

CAP. VIII. *Quibus alienare licet, vel non.*

Accidit aliquando, ut qui dominus rei ſit, alienare non poſſit: & contra, qui dominus non ſit, alienandæ rei poteſtatem habeat. Nam dotale prædium maritus, invita muliere, per legem Juliam prohibetur alienare, quamvis ipſius ſit dotis cauſa ei datum: quod nos *a* legem Juliam corrigentes, in meliorem ſtatum deduximus. Quum enim lex in ſolis tantummodo rebus locum habebat, quæ Italicæ fuerant: & alienationes inhibebat, quæ invita muliere fiebant *b* hypothecas autem earum rerum *c* etiam volente ea, utrique remedium impoſuimus, ut & in eas res, quæ in provinciali ſolo poſitæ ſunt, *d* interdicta ſit alienatio, vel obligatio, & neutrum eorum, neque conſentientibus mulieribus procedat, ne ſexus muliebris fragilitas in perniciem ſubſtantiæ earum converteretur.

§. 1. Contra autem creditor pignus ex pactione, quamvis ejus *e* ea res non ſit, alienare poteſt. Sed hoc forſitan ideo videtur fieri, quod voluntate debitoris intellegitur pignus alienari, qui ab initio contractus pactus eſt, ut liceret creditori pignus vendere, ſi pecunia non ſolvatur. Sed ne creditores jus ſuum perſequi impedi-
A rentur, neque debitores temere ſuarum rerum dominium amittere videantur, noſtra Conſtitutione conſultum eſt, & certus modus impoſitus eſt, per quem pignorum diſtractio poſſit procedere, cujus tenore utrique parti creditorum & debitorum, ſatis abundeque proviſum eſt.

§. 2. Nunc admonendi ſumus, neque pupillum, neque pupillam, ullam rem ſine tutoris auctoritate alienare poſſe. Ideoque ſi mutuam pecuniam ſine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis, ideoque nummos vindicare poſſunt, ſicubi extent. Sed ſi nummi, quos mutuo minor dederit, ab eo, qui accepit, bona fide conſumpti ſunt condici poſſunt; *f* ſi mala fide, ad exhibendum de his agi poteſt. At ex contrario omnes res
B pupillo & pupillæ ſine tutoris auctoritate recte dari poſſunt. Ideoque ſi debitor pupillo ſolvat, neceſſaria eſt debitori tutoris auctoritas: alioquin non liberabitur, ſed hac etiam evidentiſſima ratione ſtatutum eſt in Conſtitutione, quam ad *g* Cæſarienſes advocatos ex ſugeſtione Tribuniani viri eminentiſſimi quæſtoris ſacri palatii noſtri promulgavimus: qua diſpoſitum eſt ita licere tutori, vel curatori *h* debitorem pupillarem ſolvere, ut prius judicialis ſententia ſine omni damno celebrata, hoc permittat: quo ſubſequuto, ſi & judex pronunciaverit, & debitor ſolverit, ſequatur hujuſmodi ſolutionem pleniſſima ſecuritas. Sin autem aliter, quam diſpoſuimus ſolutio facta fuerit, pecuniam autem ſalvam habeat pupillus, aut ex ea locupletior ſit, & adhuc eandem pecuniæ ſummam petat, per exceptio-
C nem doli mali poterit ſubmoveri. Quod ſi aut male conſumpſerit, aut furto amiſerit: nihil proderit debitori doli mali exceptio, ſed nihilominus damnabitur, quia temere, ſine tutoris auctoritate, & non ſecundum noſtram diſpoſitionem ſolverit. Sed ex diverſo pupilli, vel pupillæ *k* ſolvere ſine tutoris auctoritate non poſſunt: quia id, quod ſolvunt, non fit accipientis: quum ſcilicet nullius rei alienatio eis ſine tutoris auctoritate conceſſa eſt.

SCHOLIA.

a *Legem Juliam*. Ex alienatione voluntaria.

b *Hypothecas autem*. Quod lege Julia non ſine magna ratione cavebatur, quemadmodum eleganter docet Theo-
D philus, quamvis alioquin ineptum & abſurdum videri poſſit.

c *Etiam volente*. Hoc ideo, quia obligationi facilius conſentit mulier, quam alienationi, & eadem ratione Senatuſconſulto Vellejano mulier intercedere prohibetur, non etiam donare, *l. ſed ſi ego, ad SC. Vellejan.* & conſtitutione Theodoſii decuriones vendere ſine decreto, non item donare, vel permutare, *l. ult. C. de præd. decur. lib.* 10. & lege Fuſia Caninia in teſtamento manumittere ultra legitimum modum, non etiam inter vivos. Nov. Juſtiniani interceſſiones, quæ fiant pro marito, ipſo jure nullas eſſe, non etiam eas, quæ fiebant pro extraneo, *§. & illud, Nov. ut nul. jud.*

d *Interdicta ſit alienatio*. Quæ tamen ſi interceſſerit, confirmabitur defuncta muliere, ſi dos lucro mariti
E ceſſerit, *l. fundum, ff. de fundo dotali, l. cum vir, ff. de uſucapionibus.*

e *Ea res non ſit*. Manet enim in dominio debitoris. *l. reſcriptis, in princ. ff. de diſtract. pign.*

Condici. Condictione de bene depenſis quaſi ex mutuo.

f *Si mala fide*. Qui poſſidet vindicatione tenetur, qui dolo deſiit poſſidere, ad exhibendum, *l. rogaſti, §. finali, ſi certum petatur*, imo & qui dolo deſiit poſſidere, tenetur in rem actione, *l. ſin autem, §. ſed & is qui, de rei vindicatione*, ſed melius eſt agere ad exhibendum, quia hæc directo competit, illa utiliter.

g *Cæſarienſ.* Dicit autem hanc ſe conſtitutionem ſcripſiſſe ad Cæſar. advocatos, *l. ſancimus, C. de adm. tut. ſic in §. item verb. inſ. de inutil. ſtip.* Conſtitutionem ſe ſcri-

pſiſſe

psisse dicit ad Cæsarienses advocatos, quæ tamen ad eundem præfectum missa est, *l. opt. C. de contr. stip.* Dicemus utramque Constitutionem scriptam ad interrogata advocatorum, & missam ad præfectum prætorio: sunt & aliæ ad eundem missæ constitutiones, & aliorum Imperatorum ad hos alios præfectos prætorio, quibus respondetur ad interrogata advocationis, & togæ Illyricianæ, & Palestinæ, & Alexandrinæ, & Syriacæ, *l. penult. C. de fidejus. l. fin. C. unde vi, l. fin. C. de verb. sig. l. petitione, C. de advoc. divers. jud. l. petitiones, l. fin. ibid.* Solebant autem hujusmodi responsa, etiamsi ab aliis rogati essent ad præfectum prætorio, ad eum præsertim, qui per Orientem præfectus esset, mittere, ut is deinde nota omnibus ea faceret.

g Debitorem pupillarem. Quidam Codices habent, *debitorem rerum pupillarium*, sed magis placet nihil moveri ex antiqua scriptura: sic etiam accipiendum est, quod in constitutione scriptum est, *licere debitoribus pupillorum, vel adultorum ad eos solutionem facere*, quasi dicat ad tutores, vel curatores. Quid tamen si judex decreverit, solvi pupillo sine tutoribus? & puto debitorem non esse securum. Quid si minori jusserit solvi sine curatoribus? hæsitat Ulpianus, se tamen ait credere, prætorem hunc minorem non restituturum, *l. ait prætor, §. permittitur, De minor.* Quid vero est si tutori, vel curatori solverit sine decreto? Dicemus verendum esse ne adversus solutionem minor restituatur, *l. 1. C. si adv. solv.* at cum tutori, vel curatori solutum est decreto judicis, nunquam minori prætor daturus est restitutionem in integrum: & hæc est illa plenissima securitas, quam Justiniani constitutio dedit. Hæc autem vera sunt, si is, qui pecuniam debet ex chirographo vel venditione, vel ex alia causa, qua in creditum itur, solvere velit: nam si quis reditus pendunt, vel pensiones, vel usuras, quæ biennii tempora, & centum solidorum quantitatem non excedant, solvere velint, ex eadem constitutione nihil opus est decreto ad plenissimam securitatem, & satis est tutori, vel curatori solvi, vel minori auctoritate ejus, usuræ tamen multorum annorum, decretum auctoritatemque judicis requirunt, *l. constitutionem, C. de adm. tut.*

k Solvere sine tutoris. Et ideo extantem pecuniam vindicatione, consumptam dolo malo, ad exhibendum actione consequentur: plane si bona fide consumpta sit statim liberabitur, *l. obligari, de auct. tut. l. non omnis, §. fin. si cert. pet. l. quod si forte, §. fin. de solu.* Pugnare tamen creditur *l. interdum, De cond. indeb.* nam semper ait condictionem dari consumpta pecunia, & hoc personam facere, quæ solverit. Ego ibi Ulpianum puto sensisse de repetitione, vel condictione indebiti, & in ipso titulo constat, sub quo lex illa posita est. Sed si indebitum solverit pupillus, causa videtur locum repetitioni facere, non persona: nisi dicamus in his causis, in quib. jure civili indebiti soluti repetitio non est, personam repetitioni locum facere, & hoc est quod ait generaliter in his personis repetitioni indebiti locum esse: exempli gratia si pupillus omnino indebitum solverit ex ea causa, unde lis inficiando crescit, *§. ult. de obli. quæ ex qua. cont. l. ea quæ, C. de cond. indeb.* vel si pupillus jus ignorans integrum legatum solverit, *l. error, ad leg. Falcid.* Hoc autem pupillis ipso jure competit: puberibus autem, qui minores xxv. annis, & qui sanæ mentis, bonisque moribus præditi sunt per restitutionem in integrum, *l. ult. C. si advers. sol. l. illud, De minor.* Sed de hac re in Pandectis fusius & subtilius tractabitur.

CAP. IX. *Per quas personas nobis adquiritur.*

Adquiritur nobis non solum per nosmetipsos, sed etiam per eos, quos in potestate habemus: item per servos, in quibus usumfructum habemus: item per homines liberos, & servos alienos, quos bona fide possidemus, de quibus singulis diligentius dispiciamus.

§. 1. Igitur liberi nostri utriusque sexus, quos in po-
A testate habemus, *a* olim quidem quidquid ad eos pervenerat (exceptis videlicet castrensibus peculiis) hoc parentibus suis adquirebant sine ulla distinctione, & hoc ita parentum fiebat, ut esset eis licentia, quod per unum, vel unam eorum adquisitum est, alii filio, vel extraneo donare, vel vendere, vel quocumque modo voluerant adplicare. Quod nobis inhumanum visum est: & generali Constitutione emissa. Et liberis pepercimus, & patribus honorem debitum reservavimus. Sancitum etenim a nobis est, ut si quid *b* ex re patris ei obveniat, hoc secundum antiquam observationem totum parenti adquiratur. Quæ enim invidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti? Quod autem ex alia causa sibi filiusfamilias adquisivit, hujus usumfructum patri quidem adquirat, dominium
B autem apud eum remaneat: ne quod ei suis laboribus, vel prospera fortuna accessit, hoc ad alium perveniens, luctuosum ei procedat.

§. 2. Hoc quoque a nobis dispositum est, & in ea specie, ubi parens emancipando liberum, *c* ex rebus, quæ adquisitionem effugiunt, sibi tertiam partem retinere si voluerat, licentiam ex anterioribus constitutionibus habebat, quasi pro pretio quodammodo emancipationis: & inhumanum quiddam accidebat, ut filius rerum suarum ex hac emancipatione dominio pro parte tertia defraudetur: & quod honoris ei ex emancipatione additum est, quod sui juris effectus est, hoc per rerum deminutionem decrescat. Ideoque statuimus, ut parens pro tertia eorum bonorum parte dominii, quam retinere poterat dimidiam, *d* non dominii rerum, sed usus-
C fructus retineat. Ita etenim res intactæ apud filium remanebunt, & pater ampliore summa fruetur pro tertia dimidia potiturus.

§. 3. Item nobis adquiritur, quod servi nostri ex traditione nanciscuntur: sive quid stipulentur, vel ex qualibet *e* alia causa adquirant. Hoc enim nobis & ignorantibus & invitis obvenit, ipse enim servus, qui in potestate alterius est, nihil suum habere potest. Sed si heres institutus sit, non alias, nisi nostro jussu hereditatem adire potest. Et si nobis jubentibus adierit, nobis hereditas adquiritur, perinde ac si nos ipsi heredes instituti essemus. Et convenienter scilicet nobis legatum per eos adquiritur. Non solum autem proprietas per eos, quos in potestate habemus, nobis adquiritur, sed etiam possessio. Cujuscumque enim rei possessio-
D nem adepti fuerint, id nos possidere videmur. Unde etiam per eos usucapio, vel longi temporis possessio nobis accedit.

§. 4. De iis autem servis, in quibus tantum usumfructum habemus, ita placuit: ut quicquid ex re nostra, vel ex operibus suis adquirant, id nobis adjiciatur: quod vero extra eas causas persequuti sunt, id ad dominum proprietatis pertineat. Itaque si is servus heres institutus sit, legatumve quid ei, aut donatum fuerit, non usufructuario, sed domino proprietatis adquiritur. Idem placet & de eo, qui a nobis bona fide possidetur, sive is liber sit, sive alienus servus. Quod enim placuit de usufructuario, idem placet & de bonæ fidei possessore. Itaque quod extra istas duas causas adquiritur, id vel ad ipsum pertinet, si liber est, vel ad domi-
E num, si servus est. Sed bonæ fidei possessor, quum usuceperit servum (quia eo modo dominus fit) ex omnibus causis per eum sibi adquirere potest. Fructuarius vero usucapere non potest: primum quia non possidet, sed habet jus utendi fruendi: deinde quia scit servum alienum esse. Non solum autem proprietas per eos servos, in quibus usumfructum habemus, vel quos bona fide possidemus, aut per liberam personam, quæ bona fide nobis servit, nobis adquiritur: sed etiam possessio. Loquimur autem in utriusque persona secundum diffinitionem, quam proxime exposuimus, id est, si quam possessionem ex re nostra, vel ex suis operibus adepti fuerint.

§. 5. Ex his itaque apparet, per liberos homines, quos neque nostro juri subjectos habemus, neque bo-

na fide possidemus; item per alienos servos, in quibus neque usumfructum habemus, neque possessionem justam, nulla ex causa nobis adquiri posse. Et hoc est, quod dicitur, per extraneam personam nihil adquiri posse: excepto eo, quod per liberam personam, veluti per procuratorem, placet non solum scientibus, sed & ignorantibus nobis adquiri possessionem, secundum divi Severi Constitutionem, & per hanc possessionem etiam dominium, si dominus fuit, qui tradidit: vel usucapionem, aut longi temporis præscriptionem, si dominus non sit.

§. 6. Hactenus tantisper admonuisse sufficit, quemadmodum singulæ res nobis adquirantur: nam legatorum jus, quo & ipso jure singulæ res nobis adquiruntur: item fideicommissorum, ubi singulæ res nobis relinquuntur, opportunius inferiore loco referemus. Videamus itaque nunc, quibus modis per universitatem res adquiruntur. Si cui ergo heredes facti sumus, sive cujus bonorum possessionem petierimus, vel si cujus bona libertatum conservandarum causa nobis addicta fuerint: ejus res omnes ad nos transeunt. Ac prius de hereditatibus dispiciamus, quarum duplex conditio est: nam vel ex testamento, vel ab intestato ad nos pertinent. Et prius est, ut de his dispiciamus, quæ ex testamento nobis obveniunt: qua in re necessarium est initium de ordinandis testamentis exponere.

SCHOLIA.

a Olim quidem. Jure antiquo peculium paganum, sine ulla distinctione in bonis est patris: nec interest profectitium sit, an adventitium: id autem vos maxime sciscitari credo, num & jure civili constitutiones hac in parte derogarint, & de peculio adventitio quid constituerint. Et quidem didici primum omnium Constantinum Imperatorem constituisse, ne bona materna acquiri possent patri, nisi quantum ad usumfr. *l. 1. C. de bon. mater.* quod & ad bona paterna trahendum est. Adjecere Gratianus, Valentinianus, Theodosius, Arcadius; item & Honorius, ne bona materni generis; Theodosius vero junior & Valentinianus, *l. 1. C. Theod. de bon. mater. l. 2. C. eod.* ne bona, quæ ex matrimonio quoquo modo acquiruntur. Leo & Anthemius, ne quæ ex sponsalibus. Justinianus autem in universum, ne adventitia, nisi usufructus jure ad patrem pertinerent. Et cum id quoque primus Constantinus Imp. statuisset, ut filius emancipatus bonorum maternorum, & alii deinde Imperatores bonorum, quæ ex matrimonio acquiruntur, vel ex linea materna trientem patri muneris causa offerente, *l. cum oportet, C. de bon. quæ lib.* Justinianus noluit, & usumfructum dimidiæ partis adventitii peculii sufficere arbitratus est, in profectitio, castrensi & quasi castrensi peculio, nihil innovavit, ususfructus autem, qui patri datus est, in adventitio peculio, non filii, sed patris morte finitur, *l. 3. C. eod.* proprietas mortuo filio in familia ad liberos transit: vel si nepos moriatur in avi potestate, ad patrem potius transit: item ad fratres, qui sunt ex eodem matrimonio, vel ex alio: idque in bonis, quæ per nuptias adquiruntur. Primi Leo & Anthemius constituerunt, *l. ult. Cod. commu. de succes.* Justinianus deinde in bonis maternis, & ad extremum in omnibus bonis adventitiis, *d. l. cum oportet, §. sub hac tamen, & §. cum autem, in fine*. Quod tamen etiam in Novella de hereditatibus, quæ ab intestato deferuntur immutavit, & hac in re per Leonem & Justinianum derogatum est ei constitutioni Theodosianæ, quæ ad senatum scripta est, & extat in Codice Theodosii sub titulo De bonis maternis, & materni generis, & de cretione sublata.

b Ex re patris. De bonis, vel facto ejus, *l. 5. D. de jur. dot.*

c Ex rebus, quæ acquisitionem effugiunt. Quid autem si filius, qui emancipatur, ejusmodi res non habeat? Impp. Theodosius & Valentinianus inter emancipatos defuncta matre, patri dederunt virilem ususfructus portionem, quam nos dabimus post emancipationem aliunde A quæsitis bonis: nam si idem in eis servare voluissent, sine dubio id expressissent. Porro filio emancipato mortuo quid fiet? si filius emancipatus liberos relinquat, qui in avi sint potestate, constat avo usumfructum deberi: at si nepotes sint extra avi potestatem, nihil ad avum pervenire, præter virilem portionem ususfructus; quam si vivo filio nactus fuerit, vel trientem dominii, vel ut placet Justiniano semissem ususfructus, *l. ult. C. Theod. de bon. mater.* Quod si filius superstitibus fratribus decedat, qui sint in patris potestate, Justinianus Joanni PP. rescripsit, *l. de emancipatis, Cod. de legit. hered.* ut ususfructus patris esset, sive ad alias veniret nuptias, sive non veniret, qua in re, etiam supradictæ Theodosii constitutioni derogatum est. Sed rescripto Justiniani in *l. ult. C. ad Tertyl.* aliud videtur obstare, quod B missum est ad Mennam PP. in quo bonorum fraternorum triens ususfructus patri datur, quo tempore id ad Mennam Justinianus, certe bona fraterna fratribus in potestate constitutis nullo modo acquirebantur: Igitur rescriptum illud de fratribus emancipatis accipiendum est, quibus Justinianus ait proprietatem bonorum fraternorum acquiri & trientem ususfructus: bessem patri & matri dari: ideo autem bes patri communicatur, quod emancipato filio & moriente superstite matre, omni commodo assis & trientis & virilis portionis ususfructus destituatur pater, ceteroquin fratribus emancipatis, fratris emancipati bona pleno jure acquiruntur.

d Dimidiam non dominii. Et dimidiam retinet omnium bonorum: sed quid si nulla bona habeat filius, qui e- C mancipatur? An virilem capit ex bonis post emancipationem acquisitis, argumento Constitutionis Theodosii: ego ausim dicere, constitutionem Theodosii ad alia bona non extendi. Apparet autem ex iis, eum, qui ante emancipationem totorum bonorum usufructum habuit, post emancipationem, semissis duntaxat usumfructum retinere. Id quod fieri ipso jure Justinianus voluit in sua generali Constitutione.

e Alia causa adquirant. Nobis per servos acquiritur quod ex traditione nanciscuntur, id est, dominium: item quod stipulantur, id est, obligatio. Traditionem & stipulationem dixit, quia ex omnibus ferme causis traditione transfertur dominium: & omnibus ferme contractibus, atque negotiis stipulatio adjungitur, ex qualibet alia causa, ut occupatione, victoria, aditione here- D ditatis, legato. Inseruere quidam hæc verba. *Vel ex donatione vel ex legato*, quæ nec habentur in vetustis codicibus, nec in Græcis constitutionibus, quanquam tolerari possent, ut in *l. si tibi homo, §. cum servus, de leg.*

f Non possidet. Non possidet civiliter, quia non jure & animo domini, ut Theophilus & Constantinus Græci auctores scribunt in *l. servus depositus, de noxal. act. l. pen. C. de furt. l. pater, §. quindecim, de leg. 3.* Et hoc est, quod dicitur, possessionem a proprietate non separari per procuratorem, *l. 8. C. de acq. pos.* Hoc autem animo non possident, creditor, depositarius, commodatarius, fructuarius, colonus, inquilinus, qui precario rogavit, vel qui custodiæ causa missus est in possessionem, & ideo jure civili possessores non sunt, & usucapere non possunt, & sine possessione civili usucapio non procedit. E Sunt illi in possessione verius, quam possideant, & sunt in possessionem diverso jure, unus, ut utatur & fruatur, alter rem, ut pignus tenet, & sic de singulis. At jus utendi fruendi, quasi possidet, quo fretus & rem ipsam naturaliter possidere videtur. Dicuntur & illi naturaliter possidere, quod est tenere, *l. stipulatio ista, §. habere, de verb. oblig. l. officium, De rei vind. l. quod servus, De posses.* & de fructuario diserte Ulpianus scribit usumfructum ab eo teneri, non possideri, id est, rem ususfructus nomine corporaliter detineri, ut in *l. Celsus, §. Julianus, ad exhib. l. naturaliter, de adquir. poss.* Est enim civilis possessio, est naturalis, est corporalis. Civilis, & naturalis justa est: corporalis injusta: hanc pupillus sine tutore amittit, non civilem, non naturalem: fru-

ctua.

ctuarius autem non civiliter, quia non ut sibi habeat, sed naturaliter possidet. Sed tamen hæc possessio naturalis, præsertim fructuarii, mutuatur plurimum ex jure civili: nam in multis causis, fructuarius loco domini est, pleraque jure civili dantur fructuario, quæ natura sua ei non competunt, *l. possessio quoque, de acquir. posses. l. 3. De usufr.* In summa id semper tenendum est, quos naturaliter possidere diximus, non eodem omnes jure possidere, plus uni datum, quam alteri, vel minus, jus tamen omnes habere eo modo possidendi. Nec vero idem est naturaliter possidere, & corpore possidere: nam qui naturaliter possidet jus, habet ita rem habendi: qui solo corpore, nullum jus habet: at ideo pupillus naturalem possessionem non alienat, veluti si pignus, si conductum fundum, si usumfructum teneat, corporalem amittit etiam sine tutoris auctoritate, nam hæc possessio, quæ solo corpore consistit, nihil ex jure mutuatur, & qui eam amittit, damni nihil facit, *l. pupillum, De acquir. rer. dom. l. possessionem, De acquir. possess.*

g Liberam personam. Omne quidquid nobis adquiritur, vel est dominium, vel possessio, vel obligatio: per procuratorem obligatio acquiri non solet: nam interdum utilitatis causa receptum est, ut acquiratur: qua de re in *l. solutum, §. per liberam, de pigner. act.* Omnium rerum possessio per procuratorem semper acquiritur, sive civilis sit, sive naturalis, & si mandatum habeat, statim acquiritur, si non habeat, post ratihabitionem demum. Per hanc autem possessionem dominium acquiritur, vel usucapionis conditio, ex quo procuratori traditam eam esse dominus cognoverit. Sed procurator meus mihi acquiret, id est, cui mandaveram, ut emeret, vel rem acciperet eam, quam ipse emeram, si modo meo nomine ei traditum sit, id est, ut mihi acquireretur. Et non acquiret dominium, nisi mihi rursus tradiderit, atque ita debet intelligi *l. res, de acquir. rer. domin.* & conciliari cum *l. si procurator, eod. tit.* Possessione nihil tale vetat volenti mihi acquiri, si hac mente & cogitatione emerit & acceperit, ut mihi quæreret, *l. quod meo, de acq. pos.* Quid autem est ex diverso, si meo nomine traditum ei sit, ipse suo nomine acceperit? dominium mihi acquiretur, quoniam hæc est voluntas domini, ut mihi acquiratur, *l. qui mihi, de donat.* Possessio non item: nam ipse suo nomine accipiendo, & nihil minus, quam officium mihi ministeriumque præbendo, ea me possessione intervertit, *l. 1. §. per procuratorem, de acq. pos.* Quæ de ratihabitione superius diximus, quoties mandatum non intercessit, confirmantur *l. si ego, De neg. gest.* ubi, qui procurator est ad actionem non habebat mandatum accipiendæ pecuniæ, & *l. communis, §. fin. de acqu. pos.* & sententia Pauli, quæ extat in *lib. 5. sub tit. de usucapione*. Et ideo vera sunt, sive de dominio, sive de acquirenda possessione tractetur.

h Excepto eo, l. ea quæ civiliter, D. de acq. rer. dom.

CAP. X. *De testamentis ordinandis.*

TEstamentum ex eo appellatur, quod testatio mentis est. Sed ut nihil antiquitatis penitus ignoretur, sciendum est olim quidem duo genera testamentorum in usu fuisse: quorum altero in pace & in otio utebantur, quod calatis comitiis appellabant, altero quum in prælium exituri essent, quod procinctum dicebatur. Accessit deinde tertium genus testamentorum, quod dicebatur per æs & libram: scilicet quod per emancipationem, id est, *a* imaginariam quandam venditionem agebatur, quinque testibus & libripende, civibus Romanis puberibus præsentibus, & eo, qui familiæ emptor dicebatur. Sed illa quidem priora duo genera testamentorum ex veteribus temporibus in desuetudinem abierunt: quod vero per æs & libram fiebat, licet diutius permansit, attamen partim & hoc in usu esse desiit. Sed prædicta quidem nomina testamentorum ad jus civile referebantur: postea vero ex edicto prætoris forma alia faciendorum testamentorum introducta est. Jure

A enim honorario nulla emancipatio desiderabatur, sed septem testium signa sufficiebant, quum jure civili signa testium non erant necessaria. Sed quum paulatim, tam ex usu hominum, quam ex Constitutionum emendationibus cœpit in unam consonantiam jus civile & prætorium jungi: constitutum est, *b* ut uno eodemque tempore, quod jus civile quodammodo exigebat *c* septem testibus adhibitis, *d* & subscriptione testium, quod ex Constitutionibus inventum est, & ex edicto prætoris signacula testamentis imponerentur, ut hoc jus tripertitum esse videatur, ut testes quidem, *e* & eorum præsentia *f* uno contextu testamenti celebrandi gratia a jure civili descendant: *g* subscriptiones autem testatoris & testium, ex sacrarum Constitutionum observatione adhibeantur: signacula autem & testium nu-
B merus, ex edicto prætoris. *h* Sed his omnibus a nostra Constitutione propter testamentorum sinceritatem, ut nulla fraus adhibeatur, hoc additum est: ut per manum testatoris, *i* vel testium nomen heredis exprimatur, & omnia secundum illius Constitutionis tenorem procedant. Possunt autem omnes testes & uno annulo signare testamentum: quid enim si septem annuli una sculptura fuerint, secundum quod Pomponio visum est? Sed & alieno quoque annulo licet signare. Testes autem adhiberi possunt ii, *K* cum quibus testamenti factio est. Sed *l* neque mulier, neque impubes, *m* neque servus, *n* neque furiosus, neque mutus, neque surdus, nec, *o* cui bonis interdictum est, *p* neque ii, quos leges jubent improbos intestabilesque esse, possunt in numero testium adhiberi. Sed quum aliquis ex testibus testamen-
C ti quidem faciendi tempore *q* liber existimabatur, postea vero servus apparuit: tam divus Hadrianus Catonio Vero, quam postea divi Severus & Antoninus rescripserunt, subvenire se ex sua liberalitate testamento, ut sic habeatur, atque si ut oportet factum esset: quum eo tempore, quo testamentum signaretur, *r* omnium consensu hic testis liberorum loco fuerit, neque quisquam esset, qui status ei quæstionem movisset. Pater, nec non is, qui in potestate ejus est, item duo fratres qui in ejusdem patris potestate sunt, utrique testes in uno testamento fieri possunt: quia nihil nocet ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi. In testibus autem non debet esse, qui in potestate testatoris est. Sed & si filiusfamilias de castrensi peculio post missionem faciat testamentum, nec pater ejus recte adhibetur
D testis, nec is, qui in potestate ejusdem patris est: reprobatum est enim in ea re *s* domesticum testimonium. Sed neque heres scriptus, neque is, qui in potestate ejus est, neque pater ejus, qui eum habet in potestate, neque fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt: quia hoc totum negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur hodie inter testatorem & heredem agi. Licet enim totum jus tale conturbatum fuerat, & veteres quidem familiæ emptorem, & eos, qui per potestatem ei coadunati fuerant, testimoniis repellebant: heredi, & iis, qui per potestatem ei conjuncti fuerant, concedebant testimonia in testamentis præstare, licet ii, qui id permittebant, hoc jure *t* minime abuti eos debere suadebant: *u* tamen nos eandem observationem corrigentes, &
E quod ab illis suasum est, in legis necessitatem transferentes, ad imitationem pristini familiæ emptoris, merito nec heredi, qui imaginem vetustissimi familiæ emptoris obtinet, nec aliis personis, quæ ei, ut dictum est, conjunctæ sunt, licentiam concedimus, sibi quodammodo testimonia præstare. Ideoque nec ejusmodi veteres Constitutiones nostro Codici inseri permisimus. Legatariis autem & fideicommissariis, quia non juris successores sunt, & aliis personis, quæ eis conjunctæ sunt, testimonium non denegavimus: imo in quadam nostra Constitutione, & hoc specialiter concessimus, & multo magis iis, qui in eorum potestate sunt, vel qui eos habent in potestate, hujusmodi licentiam damus. Nihil autem interest testamentum in tabulis,

an in chartis, membranisve, vel in alia materia fiat. Sed [A] & unum teſtamentum pluribus codicibus conficere quis poteſt *x* ſecundum obtinentem tamen obſervationem omnibus factis, quod interdum etiam neceſſarium eſt: veluti ſi quis navigaturus & ſecum ferre, & domi relinquere judiciorum ſuorum conteſtationem velit, vel propter alias innumerabiles cauſas, quæ humanis neceſſitatibus imminent. Sed hæc quidem de teſtamentis, quæ in ſcriptis conficiuntur: ſi quis autem ſine ſcriptis voluerit ordinare jure civili teſtamentum, ſeptem teſtibus *y* adhibitis, & *z* ſua voluntate coram eis nuncupata, ſciat hoc perfectiſſimum teſtamentum jure civili, firmumque conſtitutum.

SCHOLIA.

a *Imaginariam*. Cajus lib. I. Inſt. emancipatio quædam [B] ſimilitudo venditionis eſt.

b *Ut uno eodemque tempore*. Hoc ſic accipiendum eſt, ut teſtamento nihil detrahatur, ſi alio tempore dictatum aut ſcriptum fuerit, dummodo una die teſtes ſubſcribant, & ſignent teſtamentum, *l. hac conſultiſſima*, §. *in omnibus*, *C. de teſtam.*

c *Septem teſtibus*. In teſtamentis ad fidem faciendam rogati teſtes intelliguntur, quod declarandum eſt ſecundum *l. ult. C. de teſtam.*

d *Et ſubſcriptione*. Subſcriptione teſtium omnium, ſimul non diviſim facta, vide quantam ſolemnitatem teſtamenta deſiderent. Vere profecto miſera eſt hæc & nimia diligentia, *l. hac conſultiſſima*, §. *ſed licet*, & *l. cum antiquitas*, in his verbis: *quippe cauſa ſubtiliſſima*, *Cod. de teſtam.*

e *Et eorum præſentia*. [C] Teſtes in conſpectu teſtatoris eſſe oportet, *l. ſi non ſpeciali*, *C. de teſtam.*

f *Uno contextu*. Eſt autem uno contextu nullum alienum actum teſtamento intermiſcere, quemadmodum Ulpianus interpretatur: niſi cum teſtamentum fieret, aliquod intervenit vitium & calamitas, ut neque continuari, neque uno contextu fieri poterit, *l. caſus l. cum antiquitas*, *C. eod.*

g *Subſcriptiones autem*. Quod ſi totum teſtamentum ſua manu conſcripſerit, non eſt neceſſaria hujuſmodi ſubſcriptio teſtatoris, *l. hac conſultiſſima*, *l. cum antiquitas*, §. *ult.*

h *Sed his omnibus*. Quæ ſi non intervenerint, imperfectum erit teſtamentum, neque valebit, niſi inter liberos, *l. hac conſultiſſima*, §. *ex imperfecto*, & *l. ult. Cod.* [D] *famil. erciſc.* idque intelligendum eſt ſecundum Novellam de imperfectis teſtamentis.

i *Vel teſtium*. Qui ſua manu audito nomine heredis, coram teſtatore nomen heredis, ſuis ſubſcriptionibus declarent.

K *Cum quibus*. Quia dicit, *Cum quibus*, apparet eum de iis ſentire, qui ex teſtamento ſibi vel acquirere poſſunt. Sed tamen ex his ſunt quidam, qui idonei teſtes non ſunt. Dubitatur quidem de inteſtabili, & Joanni atque Theophilo placet, cum eo non eſſe teſtamenti factionem, quorum ſententia confirmatur, eo quod quidam putant inteſtabili dici teſtimonium non poſſe, *l. cum lege*, *de teſtam.* Sed quia de hac re inter omnes non conſtabat, quaſi in re dubia; maluit Juſtinian. inteſtabilem referre in numerum eorum, qui ex aliorum teſtamen- [E] tis capere poſſunt, ut ſcirent ii, qui hujus ſententiæ ſunt ad teſtamentum inteſtabiles adhiberi non poſſe.

l. *Neque mulier*. De mulierum teſtimonio hoc veteribus legibus cautum eſt, ut ἐν ταῖς συστατικαῖς, teſtes adhiberi non poſſint, ut in teſtamento, codicillis, vel donatione cauſa mortis, ſed neque in aliis negotiis, in quibus teſtium præſentiam lex requirit, mulierum teſtimonia recepta ſunt: ſemper enim puberes cives Romanos lex requirit, §. I. *ſupra*, *l. nullum*, *de divort.* Quamobrem lege Horatia privilegium Cajæ Tarratiæ virgini veſtali conceſſum fuiſſe Aulus Gellius auctor eſt, ut teſtabilis eſſet, idque, ut ego interpretor, in omnibus cauſis, nullum alioquin privilegium eſſet: nam ἐν ταῖς [A] συστατικαῖς ſemper mulieres teſtium loco producere licuit, *l. ex eo*, *D. de teſtib. l. qui teſtamentum*, §. *mulier*, *de teſtam.* & ita Harmenopulus explicat *l. I. epitom. tit. 6.* Mulier ad ſolemnia adhiberi non poteſt, ut ad teſtamentum, ad ea, quæ ſolemnia non ſunt, poteſt, *l. qui teſtamento*, §. *mulier*, *cum ſequenti*, *ff. de teſtam. l. ex eo*, *D. de teſtib.*

m *Neque ſervus*. Cum juris civilis communionem non habeat in totum, ſed ne prætorii quidem edicti.

n *Neque furioſus*. Cum compos mentis non ſit, ſed tempore intermiſſæ furiæ teſtis eſſe poteſt.

o *Cui bonis*. Cum neque teſtamenti factionem habeat. Id eſt prodigus, qui tamen recepta vitæ ſanitate, ad bonos mores reverſus, & teſtamentum facere poteſt, & ad teſtamenti ſolemnia adhiberi, *Paul. lib. 3. ſent.*

[B] *p* *Neque ii*, *quos leges*. Ut lex 12. Tab. qua ob carmen famoſum improbus quis, inteſtabiliſque judicatur, quod etiam S. C. expreſſum eſt, *l. lex Cornelia*, §. *ſi quis liberum*, *D. de injur. l. is cui lege*, §. *ult. D. de teſtament.* Is etiam, qui ſuam ſubſcriptionem ſignumve noluerit agnoſcere, inteſtabilis judicatur, quemadmodum Theophilus ait, de qua re in *l. cum ab initio*, & *l. ſed ſi quis*, *ff. quemadm. teſta. aper.*

q *Liber exiſtimabatur*. Idem eſt, ſi quis pubes, probus, aut teſtabilis publice exiſtimabatur, poſtea impubes, improbus, aut inteſtabilis apparuerit.

r *Omnium conſenſu*. Aut multorum, *l. cum quidem*, §. *quod dicitur 2. ff. de acquir. hered.*

ſ *Domeſticum teſtimonium*. Domeſtici teſtes in hoc propoſito ſunt, qui per poteſtatem teſtatori, vel heredi con- [C] juncti ſunt: nam nihil vetat adhiberi eos, qui non ſunt eo modo conjuncti, licet in domo habitent teſtatoris vel heredis. Theophilus recte.

t *Minime abuti*. An ut ſtatim atque ſe heredes eſſe intellexiſſent pro teſtibus non ſe gererent? vel ut teſtatores non hac licentia ſemper utendo abuterentur? ſed hi circuitus fabuloſi & inepti erant.

u *Tamen nos*. Nos dixit quaſi auctores, & principes hujus juris, & tamen prius id ab Ulpiano ſcriptum fuerat, vel potius tempore Ulpiani, *l. qui teſtamento*, *in princ. D. de teſtam.* & ſic videmus in Conſtitutionibus Franciſci Regis multa eum ſibi attribuere, quæ jam ab aliis principibus fuerant conſtituta, & introducta.

x *Secundum obtinentem*. Et horum uno deperdito, ex altero voluntas declaratur, *l. ult. ff. de his quæ in teſt. del.* [D] Sed ſi unum quaſi teſtamentum, aliud quaſi exemplum fecerit, ſublato teſtamento, exemplum fidem facere non poterit, *l. I.* §. *ſed etſi unum*, *ff. de bon. poſſeſſ. ſec. tab.*

y *Adhibitis*. Uno eodemque tempore.

z *Et ſua voluntate*. Voluntate teſtatoris, ut teſtamentum ſine ſcriptura facientis coram eis nuncupata, *l. hac conſultiſſima*, §. *nuncupationem*, *C. de teſtam.* Hoc eſt, ut manifeſte teſtari ſe ſub iiſdem teſtibus ſine ſcriptura, eo ipſo tempore dicat, non futurum ſuæ voluntatis promittat arbitrium: nam, ut vulgo dici ſolet, verba enunciative prolata, non faciunt diſpoſitionem.

CAP. XI. *De a militari teſtamento.*

SUpradicta diligens obſervatio in ordinandis teſta- [E] mentis, militibus propter *b* nimiam imperitiam, Conſtitutionibus principalibus remiſſa eſt. Nam quamvis ii, neque legitimum numerum teſtium adhibuerint, neque aliam teſtamentorum ſolemnitatem obſervaverint: recte nihilominus teſtantur, videlicet quum in expeditionibus occupati ſunt: quod merito noſtra Conſtitutio introduxit. Quoquo enim modo voluntas ejus ſuprema inveniatur, ſive ſcripta, ſive ſine ſcriptura, valet teſtamentum ex voluntate ejus. Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum neceſſitatem in aliis locis, vel ſuis ædibus degunt, *c* minime ad vindicandum tale privilegium adjuvantur: ſed teſtari quidem, etſi filiifamiliarum ſunt, propter militiam conceduntur: jure tamen communi eadem obſervatione,

& in

& in eorum testamentis adhibenda, quam & in testamentis paganorum proxime exposuimus. Plane de testamentis militum divus Trajanus Statilio Severo ita rescripsit. Id privilegium, quod militantibus datum est, ut quoquo modo facta ab iis testamenta, rata sint: sic intelligi debet, ut utique prius constare debeat, testamentum factum esse, quod & sine scriptura a non militantibus quoque fieri potest. Is ergo miles, de cujus bonis apud te quæritur, si *d* convocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem suam testaretur, ita locutus est, ut declararet, quem vellet sibi heredem esse, & cui libertatem tribuere: potest videri sine scripto hoc modo esse testatus, & voluntas ejus rata habenda est. Ceterum si (plerumque sermonibus fieri solet) dixit alicui, Ego te heredem facio, aut bona mea tibi relinquo, non oportet hoc pro testamento observari. Nec ullorum magis interest, quam ipsorum, quibus id privilegium datum est, ejusmodi exemplum non admitti: alioquin non difficulter post mortem alicujus militis testes existerent, qui affirmarent se audisse dicentem aliquem, relinquere se bona, cui visum sit, & per hoc vera judicia subverterentur. Quinimo & mutus & surdus miles testamentum facere potest. Sed hactenus hoc illis a principalibus Constitutionibus conceditur, quatenus militant, & in castris degunt: post missionem vero *f* veterani, vel extra castra, si faciant adhuc militantes testamentum, communi omnium civium Romanorum jure facere debent. Et quod in castris fecerint testamentum, non communi jure, sed quomodo voluerint: post missionem intra annum tantum valebit. Quid ergo si intra annum decesserint, condicio autem heredi adscripta post annum extiterit? an quasi militis testamentum valeat? & placet valere *g* quasi militis. *h* Sed & si quis ante militiam non jure fecit testamentum, & miles factus, & in expeditione degens *i* resignavit illud, & quædam adjecit, sive detraxit, vel alias manifesta est militis voluntas *K* hoc valere volentis: dicendum est valere hoc testamentum, quasi ex nova militis voluntate. Denique & si in adrogationem datus fuerit miles, vel filiusfamilias emancipatus est: testamentum ejus quasi ex nova militis voluntate valet, nec videtur capitis deminutione irritum fieri. Sciendum tamen est, quod ad exemplum castrensis peculii, tam anteriores leges, quam principales Constitutiones quibusdam quasi castrensia dederunt peculia, & quorum quibusdam permissum erat etiam in potestate degentibus testari: quod nostra Constitutio latius extendens permisit omnibus in his tantummodo peculiis testari quidem, sed jure communi. Cujus Constitutionis tenore perspecto, licentia est nihil eorum, quæ ad præfatum jus pertinent, ignorare,

S C H O L I A.

a *Militari testamento*. Olim miles pugnaturus testamentum nuncupabat præsentibus commilitonibus, quod in procinctu factum dicebatur, & certo modo, certaque lege fiebat: deinde principum Constitutionibus militum ubicumque essent, & sive in militia, sive intra annum militiæ decessissent, quocumque modo facta testamenta confirmata sunt. Idem Principes constituerunt de paganis, qui in hostico loco, & procinctu versarentur, ibique decederent, *l.1. de bon. poss. ex testam. milit.* quæ lex repetita est in *l. fin. de testam. milit.* Sed hoc Justinianus ad eos tantum milites voluit pertinere, qui in castris, & in expeditionibus essent: non igitur qui miles est, sed qui miles in castris est, hoc jure singulari utitur. De militum testamentis ideo separatim Justinianus tractat, quod optime novit ex Constitutionibus principalibus propria atque singularia jura in testamentis eorum observari: Cajus in *l.2. D. de mil. test.*

b *Nimiam imperitiam*. Nam etsi quidam sunt non imperiti juris, vel legum populi Romani, pro imperitis tamen habentur quasi omnia civitatis jura instituta dedidicerent, qui pro salute communi ad arma venerant.

c *Minime ad vindicandum*. Tunc enim superior ratio cessat, cum libere cogitare de testamenti confectione utique consilio prudentiorum possint, secundum *l. in bonorum, ff. de poss.* in castris, neque libere testandi potestas est cuiquam, nec consilii capiendi locus. A

d *Convocatis ad hoc*. Ex eo quod testes convocaverat collegit Trajanus, testari eum voluisse: convocari igitur & vocari debere testes in testamento militis, ex hoc loco probari non potest.

e *Post missionem*. Honestam, vel causariam; testamenta enim eorum, qui ignominiæ causa missi sunt, statim desinunt militari jure valere. Ergo si missi non sunt, sed successoribus acceptis desierint militare, hoc privilegium non habebunt, id enim verba constitutionum desiderant:

f *Veterani*. Veteranos in titulo proximo definit dimissos a militia, salva scilicet existimatione: B nam qui ignominiæ causa missi sunt, perinde habentur, ac si nunquam militassent. Sed tamen proprie veterani sunt, qui emeriti sunt, id est, qui missi sunt post legitima tempora militiæ, quæ modo XXII. modo XXX. modo XXXX. annorum fuerunt. Livius *lib. 42. Vigintiduo*, inquit, *stipendia annua in exercitu emerita habeo, & major annis sum quinquaginta*. Hodie qui viginti annos militavit, similis est ei, qui ordinarium tempus explevit, *l. sed & milites, de excus. tut. l. 1. C. eod. l. fin. Cod. de iis qui non mil. stip. lib. 10.*

g *Quasi militis*. Condicio retrotrahitur, sufficit enim intra annum militem obiisse, *l. quod constit. l. testamenta, l. quod dicitur, ff. eod.*

h *Sed & si quis*. Paganus. Jurisconsulti autem paganum C accipiunt pro eo, qui non militat, etiamsi aliquando militaverit, ut in *l. de hereditate, §. 1. ff. de castr. pecul.* militem autem pro eo, qui est in castris, qui stipendia facit, qui pugnat, qui militat, qui manet in numeris.

i *Resignavit illud*. Rursus suo signo signavit, aut rescripsit: resignare ait Festus, antiqui pro rescribere ponebant, ut adhuc subsignare dicimus pro subscribere, sed hic resignare est aperire, ut in *l. 1. §. si pecunia in sacculo, ff. depos.*

K *Hoc valere*. Ut in *l. tribunus, §. ult. ff. de milit. testamento.*

l *Nova militis*. Nam postquam mutato statu perseverat in eadem voluntate, nec mutat testamentum, quod ante fecerat, quasi nova voluntate videtur confirmari: non autem desideratur hic voluntas expressa, ut quiD dam putant.

m *Anteriores leges*. Quum ait Leges, Pandectas intelligit, in quibus Jurisconsulti meminerunt quasi castrensis peculii, quod tamen anteriores principes ad similitudinem castrensis peculii filio acquiri jusserant: quum Constitutiones, Codicem, in quo posteriorum Principum constitutiones habentur.

n *Quasi castrensia*. Quæ sunt ad similitudinem castrensis peculii.

CAP. XII. *Quibus non est permissum facere testamentum.*

NOn tamen omnibus licet facere testamentum. Statim enim ii, qui alieno juri subjecti sunt, testamenti faciendi jus non habent: *a* adeo quidem, ut E quamvis parentes eis permiserint, nihilo magis jure *b* testari possunt: exceptis iis, quos antea enumeravimus, & præcipue militibus, qui in potestate parentum sunt, quibus de eo, quod in castris adquisierunt, *c* permissum est ex Constitutionibus principum testamentum facere. Quod quidem jus initio tantum militantibus datum est, tam ex auctoritate Divi Augusti, quam Nervæ, nec non optimi Imperatoris Trajani: postea vero *d* subscriptione Divi Hadriani, etiam dimissis militia, id est, veteranis concessum est. Itaque si quod fecerint de castrensi peculio testamentum, pertinebit hoc ad eum, quem heredem reliquerunt. Si vero intestati decesserint, *e* nullis liberis *f* vel fratribus superstitibus ad parentes eorum *g* jure communi pertinebit. Et hoc intel-

intelligere possumus, quod in castris adquisierit miles, qui in potestate patris est, neque ipsum patrem adimere posse, neque patris creditores id vendere, vel aliter inquietare, neque patre mortuo, cum fratribus commune esse: sed scilicet proprium ejus esse, qui id in castris adquisierit: *h* quanquam jure civili omnium, qui in potestate parentum sunt, peculia perinde in bonis parentum computantur, ac servorum peculia in bonis dominorum numerantur, exceptis videlicet iis, quæ ex sacris Constitutionibus, & præcipue nostris propter diversas causas non adquiruntur. Præter hos igitur, qui castrense, vel quasi castrense habent, si quis alius filiusfamilias testamentum fecerit, inutile est, licet suæ potestatis factus decesserit. Præterea testamentum facere non possunt impuberes: quia nullum eorum animi *i* judicium est. Item furiosi, quia mente carent: nec ad rem pertinet, si impubes, postea pubes, aut furiosus, postea compos mentis factus fuerit, & decesserit. Furiosi autem si per id tempus fecerint testamentum, quo furor eorum intermissus est, jure testati esse videntur, certe eo, quod ante furorem fecerint, testamento valente. Nam neque testamenta recte facta, neque ullum aliud negotium recte gestum, postea furor interveniens perimit. Item prodigus, cui bonorum suorum administratio interdicta est, testamentum facere non potest: sed id, quod ante fecerit, quam interdictio suorum bonorum ei fiat, ratum est. Idem surdus & mutus non semper testamentum facere possunt. *K* Utique autem de eo surdo loquimur, qui omnino non exaudit, non qui tarde exaudit, nam & mutus is intelligitur, qui loqui nihil potest, non qui tarde loquitur: sæpe autem etiam literati & eruditi homines variis causis & audiendi & loquendi facultatem amittunt. Unde nostra Constitutio etiam his subvenit, ut certis casibus & modis secundum normam ejus possint testari, aliaque facere, quæ eis permissa sunt. Sed si quis post testamentum factum, adversa valetudine, aut quolibet alio casu mutus, aut surdus esse cœperit: ratum nihilominus ejus permanet testamentum. Cæcus autem non potest facere testamentum, nisi per observationem, quam lex divi Justini patris mei introduxit. *l* Ejus, qui apud hostes est, testamentum, quod ibi fecit, non valet, *m* quamvis redierit, sed quod, dum in civitate fuerat, fecit: sive redierit *n* valet jure postliminii: sive illic decesserit, *o* valet ex lege Cornelia.

S C H O L I A.

a *Adeo quidem*. Videamus quamobrem filiusfam. donare possit causa mortis permittente patre, testari autem nequaquam. An quia per alium testari nos valde absurdum est, donare non item? Ut enim filio donante, ipse pater, qui hoc concessit per filium donare videtur, *l. in ædibus*, *§. pen. de donat.* ita si filius testamentum faceret voluntate patris, per filium ipse pater testari videretur, nec enim de aliis, quam quæ a patre essent bonis testamentum faceret, quandoquidem nihil suum habet filiusfamilias: sed hodie manca videtur hæc ratio, siquidem ex Justiniani constitutione, bonorum adventitiorum nuda & certis ex causis plena proprietas ad filiumfamilias pertinet. Et sane manca esset & debilis, nisi hoc quoque accederet ex duodecim tabulis, e quibus descendit testamenti factio, soli patrifamilias eam potestatem datam, cujus legis sententia nostra voluntate mutari non potest.

b *Testari*. Quia lex XII. Tab. quæ testamenta confirmat, de patrefamil. loquitur, Paterf. uti super familia pecuniaque sua legassit, ita jus esto. Quemadmodum Cicero scribit *lib. 2. ad Heren.* Ut autem contrahere, ita donare causa mortis patre permittente potest: nam initium donationis causa mortis simile est contractibus.

c *Permissum est ex Constit.* Hoc privilegium cessat priusquam testamentum aditione fuerit confirmatum, *l. si servus communis 2. ff. de stipul. ser. leg. filius, ff. ad leg. Falcid.*

A *d* *Subscriptione*. Quid distat rescriptum a subscriptione. Rescriptum fit ad consultationem & relationem, quod Epistola etiam dicitur, subscriptio fit ad libellum, *l. si quis obrepserit, ad leg. Corn. de fal. l. 1. l. judex, Cod. commun. epist. &c.* Certum est autem subscriptiones principum vim legum habere, *leg. 1. Cod. de constit. pecu.*

e *Nullis liberis*. Olim filio intestato mortuo, castrense peculium pater jure suo occupabat; deinde obtinuit, quæ patri non acquirerentur, liberis primum, tum fratribus, deinde patri deferrentur, jure constituto per principes.

f *Vel fratribus*. Nam jure novissimo si liberi non extent, parentes succedunt, non quidem soli, sed una cum fratribus, ita tamen ut eo casu usumfructum in B portione fratrum non habeant, *§. si vero cum ascendentibus, Nov. de hered. quæ ab intest. ven.*

g *Jure communi*. Quoniam ab intestato jus commune habet, in testamento privilegio est locus.

h *Quanquam*. Castrense peculium proprium est patrimonium filii, id quod jure singulari introductum est, quanquam, inquit jure civili, id est, eo jure, quod non inter milites tantum, ut superius, sed quod inter omnes valet, omnia peculia ad patrem pertineant, exceptis maternis bonis, & lucris nuptialibus, & ut novissime Justinianus constituit, exceptis iis omnibus, quæ filio extrinsecus adquiruntur: qua de causa adventitia bona neque adimentur filio, neque detrahentur, aut detinebuntur a creditoribus paternis, neque conferentur fratribus: eadem quoque in iis erit ratio succedendi ab in- C testato: nam in causa testati jus antiquum observatur, ut ne liceat filiisfamil. de adventitiis bonis quoquomodo testari, sive nuda, sive plena, quibus casibus hoc per Justinianum concessum est, ad eos proprietas pertineat.

i *Judicium est*. Id Theophilus διάνοιαν vocat, quam veteres, quod animo sensissent vocaverunt.

K *Utique autem*. Hic parenthesis est usque ad vers. sæpe enim.

l *Constitutio*. Olim neque surdus, neque mutus testamentum facere poterat, nisi qui hoc a Principe impetrasset, *l. qui in potestate, §. 1. & l. seq. l. filiusfamilias, de testam. l. octavi, §. fratris, Unde cogn. l. ex facto, de vulg. subst.* miles tamen poterat, etiamsi a principe non impetrasset, *§. quinimo, sup. tit. prox. l. jure mil. ff. eod.* quod D quidam sic interpretantur, quibus casibus a principe hoc impetrari solebat, quorum & ego sententiæ accedo. Justin. aliam formam induxit in *l. discretis, C. qui test. fa. pos.* quæ Const. meo quidem judicio nullam habet obscuram sententiam, præter quam in ea parte, in qua negat surdum, mutum ita natum manumittere posse, nam Cels. contradixit in *l. 1. qui & a quib. man. lib. non fiant*: ait lex Cels. *l. 12. Digest. utilitatis gratia mutum, surdum ita natum manumittere posse, &c.* vet. Cod. habent, Cels. *lib. 12. Digest. Utilitatis gratia motus, surdum mutum ita natis, &c.* Unde ego conjicio, sic Ulp. scripsisse: Cels. *l. 12. D. Utilitatis gratia motus, surdum ita natum*, sic est Flor. & hanc Celsi sentent. fuisse in surdo ita nato, diserte Justin. scribit in *d. l. discret.* In surdo, muto ita nato hoc Cels. neutiquam sensit, sed neque in eo, qui surdus mutus factus E esset, in eo, qui surdus factus esset, idem multo magis visum est Celso, in illo vero, qui mutus natus vel factus esset, idem Cels. probasse non puto, quod in manumissione verbis opus sit: quanquam Paul. generaliter definiat *l. 4. Sent.* mutum, vel surdum vindicta manumittere non posse, inter amicos & per epistolam posse, sed in hac re variatum est.

l. *Ejus, qui apud hostes.* Etiam militis, *l. facere, ff. de mil. test.* adde & obsidis, *l. obsides, ff. de testam.* aliud autem est in iis, qui capti sunt a latronibus, vel qui apud exteros legatione funguntur, *l. qui a latronibus, ff. eodem.*

m *Quamvis redierit*. Diversum est in codicillis factis tempore captivitatis, qui tamen erant confirmati testamento, quod captivus in civitate fecerat: nam si redierit,

dierit, codicilli ita ſuum effectum habebunt, quaſi in medio nulla captivitas interceſſiſſet, *l. in bello*, §. *codicilli*, *ff. de captiv. & poſtliminio reverſ.*

n *Valet jure poſtliminii*. Eo jure vires ſuas recipit: nam teſtator reverſus, pro eo habetur, ac ſi nunquam in hoſtium poteſtatem perveniſſet.

o *Valet*. Id eſt confirmatur lege Cornelia.

CAP. XIII. *De exheredatione liberorum.*

NOn tamen ut omnimodo valeat teſtamentum, ſufficit hæc obſervatio, quam ſupra expoſuimus; ſed qui filium in poteſtate habet, curare debet, ut eum heredem inſtituat, vel exheredem eum nominatim faciat: alioquin ſi eum ſilentio præterierit, inutiliter teſtabitur: adeo quidem ut & ſi *a* vivo patre filius mortuus ſit, nemo heres ex eo teſtamento exiſtere poſſit, quia ſcilicet ab initio non conſtiterit teſtamentum. Sed non ita de filiabus, vel aliis per virilem ſexum deſcendentibus liberis utriuſque ſexus antiquitati fuerat obſervatum: ſed ſi non fuerant ſcripti heredes ſcriptæve, vel exheredati exheredatæve, teſtamentum quidem non infirmabatur, jus autem adcreſcendi eis *b* ad certam portionem præſtabatur: ſed nec nominatim eas perſonas exheredare parentibus neceſſe erat, ſed licebat inter ceteros hoc facere. Nominatim autem quis exheredari videtur, ſive ita exheredetur, Titius filius meus exheres eſto: ſive ita, Filius meus exheres eſto, non adjecto proprio nomine, ſcilicet ſi alius filius non extet. *c* Poſtumi quoque liberi, *d* vel heredes inſtitui debent, vel exheredari. Et in eo par omnium conditio eſt, quod & filio poſtumo, & quolibet ex ceteris liberis, ſive feminini ſexus, ſive maſculini, præterito, valet quidem teſtamentum: ſed poſtea agnatione poſtumi; ſive poſtumæ rumpitur, & ea ratione totum infirmatur. Ideoque ſi mulier, ex qua poſtumus, aut poſtuma ſperabatur, abortum fecerit: nihil impedimento eſt ſcriptis heredibus ad hereditatem adeundam. Sed feminini quidem ſexus poſtumæ, vel nominatim, vel inter ceteros exheredari ſolebant, dum tamen, ſi inter ceteros exheredentur, aliquid eis legetur, ne videantur præteritæ eſſe per oblivionem. Maſculos vero poſtumos, id eſt filium, & deinceps, placuit non aliter recte exheredari, niſi nominatim exheredentur, hoc ſcilicet modo, quicumque mihi filius genitus fuerit, exheres eſto. Poſtumorum autem loco ſunt, & hi, qui in ſui heredis loco ſuccedendo, quaſi adgnaſcendo fiunt parentibus ſui heredes; ut ecce ſi quis filium, & ex eo nepotem neptemve in poteſtate habeat: quia filius gradu præcedit, is ſolus jura ſui heredis habet, quamvis nepos quoque, & neptis ex eo in eadem poteſtate ſint. Sed ſi filius ejus vivo eo moriatur, aut qualibet alia ratione exeat de poteſtate ejus, incipit nepos neptiſve in ejus loco ſuccedere, & eo modo jura ſuorum heredum quaſi adgnatione nanciſcuntur. Ne ergo eo modo rumpatur ejus teſtamentum, ſicut ipſum filium, vel heredem inſtituere, vel nominatim exheredare debet teſtator, ne non jure faciat teſtamentum: ita & nepotem neptemve ex filio neceſſe eſt ei, vel heredem inſtituere, vel exheredare: ne forte eo vivo, filio mortuo, ſuccedendo in locum ejus nepos, neptiſve, quaſi adgnatione rumpat teſtamentum. Idque lege Julia Velleja proviſum eſt, in qua ſimul exheredationis modus ad ſimilitudinem poſtumorum demonſtratur. Emancipatos liberos jure civili, neque heredes inſtituere, neque exheredare neceſſe eſt: quia non ſunt ſui heredes. Sed prætor omnes tam feminini ſexus, quem maſculini, ſi heredes non inſtituantur, exheredari jubet: virilis ſexus nominatim, feminini vero, & inter ceteros: quia ſi neque heredes inſtituti fuerint, neque ita, ut diximus, exheredati, promittit eis prætor contra tabulas teſtamenti bonorum poſſeſſionem. Adoptivi liberi quamdiu ſunt in poteſtate patris adoptivi, ejuſdem juris habentur, cujus ſunt juſtis nuptiis quæſiti: itaque heredes inſtituendi, vel exhere-

A dandi ſunt, ſecundum ea, quæ de naturalibus expoſuimus. Emancipati vero a patre adoptivo, neque jure civili, neque quod ad edictum prætoris attinet, inter liberos numerantur. Qua ratione accidit, ut ex diverſo, quod ad naturalem parentem attinet, quamdiu quidem ſunt in adoptiva familia, extraneorum numero habeantur: ut eos, neque heredes inſtituere, neque exheredare neceſſe ſit: quum vero emancipati fuerint ab adoptivo patre, tunc incipiant in ea cauſa eſſe, in qua futuri eſſent, ſi ab ipſo naturali patre emancipati fuiſſent. Sed hæc quidem vetuſtas introducebat: noſtra vero Conſtitutio inter maſculos, & feminas in hoc jure nihil intereſſe exiſtimans: quia utraque perſona in hominum procreatione ſimiliter naturæ officio fungitur, & lege antiqua duodecim tabularum omnes ſimiliter ad B ſucceſſionem ab inteſtato vocabantur, quod & prætores poſtea ſequuti eſſe videntur: ideo ſimplex, ac ſimile jus, & in filiis, & in filiabus, & in ceteris deſcendentibus per virilem ſexum perſonis: non ſolum natis, ſed etiam poſtumis, introduxit: ut omnes ſive ſui, ſive emancipati ſunt, vel heredes inſtituantur, vel nominatim exheredentur, & eumdem habeant effectum circa teſtamenta parentum ſuorum infirmanda, & hereditatem auferendam, quam filii ſui, vel emancipati habent, ſive jam nati ſint, ſive adhuc in utero conſtituti, poſtea nati ſint. Circa adoptivos autem filios certam induximus diviſionem, quæ noſtra Conſtitutione, quam ſuper adoptivis tulimus, continetur. Sed ſi in expeditione occupatus miles teſtamentum faciat, & liberos ſuos jam natos, vel poſtumos nominatim non C exheredaverit, ſed ſilentio præterierit, non ignorans an habeat liberos: ſilentium ejus pro exheredatione nominatim facta valere, Conſtitutionibus principum cautum eſt. Mater, vel avus maternus neceſſe non habent liberos ſuos, aut heredes inſtituere, aut exheredare, ſed poſſunt eos omittere: nam ſilentium matris, aut avi materni, & ceterorum per matrem aſcendentium, tantum facit, quantum exheredatio patris. Nec enim matri filium, filiamve, neque avo materno nepotem, neptemve ex filia, ſi eum, eamve heredem non inſtituat, exheredare neceſſe eſt: ſive de jure civili quæramus, ſive de edicto prætoris, quo prætor præteritis liberis contra tabulas bonorum poſſeſſionem promittit.

Ex Authent. ut quum de appellat. & coll. 8. tit. 16. Novell. 115. cap. 3. ſeu §. aliud quoque cap.

D Non liceat parentibus, ſi quem ex liberis velint exheredare, vel præterire, niſi is probetur ingratus a ſcripto herede, & ingratitudinis cauſa inſeratur nominatim teſtamento. Cauſæ vero ingratitudinis ſunt XIV. comprehenſæ ſub cap. De inoff. teſt. inf.

Sed aliud eis adminiculum ſervatur, quod paulo poſt vobis manifeſtum fiet.

S C H O L I A.

a *Vivo patre*. His igitur verbis, *Vivo patre*, difficilem nobis caſum propoſuit, ſed hæc ſtudioſi animum non explent.

E *b* *Ad certam portionem*. Ad dimidiam extraneis heredibus inſtitutis, vel ad virilem portionem ſi ſui heredes ſcripti fuiſſent, etſi extraneus, & ſuus heredes ſcripti fuiſſent, a ſingulis, filia, ceterique liberi virilem auferebant: & ſi plures extranei, pluresve ſui, ab extraneis dimidiam, a ſuis virilem: Item ſi duos filios unum extraneum, a filiis trientem, ab extraneo ſemiſſem, ſi tres filios, quadrantem, & ſic deinceps: & eadem eſt in omnibus ratio. Hoc autem eſt ex jure civili, nam ex jure prætorio filiæ in aſſem dabatur contra tabulas bonorum poſſeſſio, uſque eo, quoad D. Antoninus eam reduxit ad petitionem legitimam. In exheredatione nepotum erat etiam quoddam diſcrimen inter jus civile, & prætorium, quemadmodum in ſua conſtitutione

ſcri-

ſcribit Juſtinianus, in ea dico conſtitutione, quæ totum hoc jus merito transformavit.

c Poſtumi quoque liberi. Hæc de poſtumis ſuis, qui ſunt in multiplici differentia: nam vel ſui ſunt omni tempore, vel Aquiliani, vel Vellejani, vel Juliani. Qui ſui ſunt tempore facti teſtamenti, & qui poſt mortem noſtram ſui naſcuntur, jure civili heredes inſtitui poſſunt, verbi gratia, qui eſt in utero uxoris, vel quicumque naſciturus ex uxore, vel etiam qui eſt in utero nurus quando filius nullus ſupereſt: qui ſunt in utero nurus ſuperſtite filio, ſui poſtumi non ſunt, quia filius eos præcedit: poſſum itaque eos in meo teſtamento præterire. Quid ergo fiet ſi eos præteriero, tunc deinde filius me vivo moriatur, & nepotes mihi naſcantur poſt mortem meam, an non dicemus jure civili teſtamentum rumpi? Id vero ne accideret, ſuaſit Gallus Aquilius ut inſtituerentur poſtumi nepotes, qui poſt mortem avi naſcerentur, & qui ſui naſcerentur, mortuo nempe filio ſuperſtite avo, & hi ſunt Aquiliani poſtumi, quod ex formula & conſilio Galli inſtituantur, ne filio mortuo vivo avo, poſt mortem avi agnoſcendo teſtamentum rumpant. Sunt igitur Aquiliani poſtumi, qui quo tempore fit teſtamentum ſui non ſunt poſtumi, poſt mortem autem parentis ſui naſcuntur. Vellejani poſtumi ſunt, qui ſunt in utero tempore facti teſtamenti, & qui poſt factum teſtamentum ſui naſcuntur: hi autem inſtitui poſſunt ex lege Julia Velleja. Nec intereſt utrum tempore facti teſtamenti ſui ſint, videlicet quia nemo eos præcedat, an non ſint ſui, modo ſui naſcantur, ut puta ſi vivo filio nepotes poſtumi ex nuru heredes inſtituantur, & mortuo filio vivoque avo naſcantur. De his omnibus intelligi debet hic §. *Poſtumi quoque*, inquit, *liberi*, id eſt qui poſt teſtamentum factum ſui naſcuntur, ſive teſtamenti faciendi tempore ſui fuerint, ſive non fuerint: nam illi, qui poſt mortem naſcuntur, ex jure civili recte inſtituuntur, hi ex lege Julia Velleja. Sunt & alii poſtumorum Vellejanorum loco, nempe qui ſui nati non ſunt, & qui tempore facti teſtamenti in rebus humanis ſunt, qui tamen poſt factum teſtamentum mortuo parente qui ſuus erat quo tempore nati ſunt, ſuccedendo ſui fiunt heredes: nam hi poſtumi nullo modo dici poſſunt, niſi quia renaſci videntur per ſucceſſionem, & licuit ſemper eos heredes inſtituere. Quamobrem non hoc lex Velleja induxit ut inſtitui poſſent, ſed ut inſtituti ſucceſſione non rumperent teſtamentum. Qui vere ſunt poſtumi agnatione rumpunt teſtamentum, hi ſucceſſione: ad hos ſecundum caput, ad illos vero qui poſt teſtamentum ſui naſcuntur primum caput legis Vellejæ pertinet. Inde Salvius Julianus excogitavit alios poſtumos, qui omiſſi ſunt in lege Velleja .i. qui ſui non naſcuntur, & ideo non pertinent ad primum caput, & qui nati non ſunt tempore faciendi teſtamenti, & ideo non pertinent ad ſecundum: ut ſi filium habens teſtamentum faciam, deinde vivo filio nepos mihi ex eo naſcatur, tum moriatur filius me vivo, nepoſque ſuccedat: ſed & hic ſi inſtitutus fuerit, ſuccedendo non rumpet teſtamentum ex ſententia Juliani. Hæc omnia colligas ex *l. Gallus*, & quibuſdam aliis locis. Velim autem hunc §. intelligi etiam de Juliano poſtumo. De eo, qui loco Vellejani eſt, in proximo §. tractatur. Sunt alieni poſtumi, qui jure civili inſtitui non poſſunt ob id ipſum, quia non ſunt, de quibus dicemus in *tit. de legat.*

d Vel heredes inſtitui. Id eſt, qui poſt mortem parentis ſui naſcuntur, ſive facti teſtamenti tempore ſui fuerint, ſive eo tempore ſui non fuerint: nam quomodo inſtituendi eſſent, qui tempore teſtamenti ſui non ſunt? hoc bene proſpexit prudentia Galli Aquilii.

CAP. XIV. *De heredibus inſtituendis.*

Heredes inſtituere permiſſum eſt tam liberos homines, quam ſervos: & tam proprios, *a* quam alienos. Proprios autem olim quidem ſecundum plu-

A rium ſententias non aliter, quam cum libertate, recte inſtituere licebat: hodie vero etiam ſine libertate, ex noſtra Conſtitutione heredes eos inſtituere permiſſum eſt. Quod non per innovationem induximus, ſed quoniam æquius erat, & Atilicino placuiſſe Paulus ſuis libris, quos tam ad Maſſurium Sabinum, quam ad Plautium ſcripſit, refert. Proprius autem ſervus etiam is intelligitur, *b* in quo nudam proprietatem teſtator habet, alio uſumfructum habente. Eſt tamen caſus, in quo nec cum libertate utiliter ſervus a domina heres inſtituitur, ut Conſtitutione divorum Severi & Antonini cavetur, cujus verba hæc ſunt: Servum *c* adulterio maculatum non jure teſtamento manumiſſum ante ſententiam ab ea muliere videri, quæ rea fuerit ejuſdem criminis poſtulata, rationis eſt. Quare ſequi-
B tur, ut in eundem a domina collata inſtitutio, nullius momenti habeatur. Alienus ſervus etiam is intelligitur, in quo uſumfructum teſtator habet. Servus autem a domino ſuo heres inſtitutus, ſi quidem in eadem cauſa manſerit, fit ex teſtamento liber, hereſque neceſſarius. Si vero a vivo teſtatore manumiſſus fuerit, ſuo arbitrio adire hereditatem poteſt: quia non fit neceſſarius, quum utrumque ex domini teſtamento non conſequitur. Quod ſi alienatus fuerit, juſſu novi domini adire hereditatem debet, & ea ratione per eum dominus fit heres: nam ipſe alienatus neque liber, neque heres eſſe poteſt, etiamſi cum libertate heres inſtitutus fuerit: *d* deſtitiſſe enim a libertatis datione videtur dominus, qui eum alienavit. Alienus quoque ſervus heres inſtitutus, ſi in eadem cauſa duraverit, juſſu
C ejus domini adire hereditatem debet. Si vero alienatus fuerit ab eo, aut vivo teſtatore, aut poſt mortem ejus, antequam adeat, debet juſſu novi domini adire. At ſi manumiſſus eſt vivo teſtatore, vel mortuo, antequam adeat, ſuo arbitrio adire hereditatem poteſt. Servus autem alienus poſt domini mortem recte heres inſtituitur: quia & cum hereditariis ſervis eſt teſtamenti factio. Nondum enim adita hereditas, perſonæ vicem ſuſtinet non heredis futuri, ſed defuncti: quum etiam ejus, qui in utero eſt ſervus recte heres inſtituitur. Servus plurium, cum quibus teſtamenti factio eſt, ab extraneo inſtitutus heres, unicuique dominorum, *e* cujus juſſu adierit, pro portione dominii adquirit hereditatem. Et unum hominem & plures in infinitum quot quis velit heredes facere licet. Hereditas plerum-
D que dividitur in duodecim uncias, quæ aſſis appellatione continentur. Habent autem & hæ partes propria nomina ab uncia uſque ad aſſem, ut puta hæc, uncia, ſextans, quadrans, triens, quincunx, ſemis, ſeptunx, bes, dodrans, dextans, deunx, as. Non autem utique ſemper duodecim uncias eſſe oportet: nam tot unciæ aſſem efficiunt, quot teſtator voluerit: & ſi unum tantum quis ex ſemiſſe, verbi gratia heredem ſcripſerit, totus as in ſemiſſe erit. Neque enim idem ex parte teſtatus, & ex parte inteſtatus decedere poteſt, *f* niſi ſit miles, cujus ſola voluntas in teſtando ſpectatur. Et e contrario poteſt quis in quantaſcumque voluerit plurimas uncias ſuam hereditatem dividere. Si plures inſtituantur: ita demum partium diſtributio neceſſaria eſt, ſi nolit teſtator eos ex æquis partibus heredes eſſe. Satis
E enim conſtat, nullis partib. nominatis, ex æquis partibus eos heredes eſſe. Partib. autem in quorumdam perſonis expreſſis, ſi quis alius ſine parte nominatus erit, ſi quidem aliqua pars aſſi deerit, ex ea parte heres fit. Et ſi plures ſine parte ſcripti ſunt, omnes in eandem partem concurrent. Si vero totus as completus ſit, in dimidiam partem vocantur: & ille vel illi omnes in alteram dimidiam. Nec intereſt primus, an medius, an noviſſimus ſine parte heres ſcriptus ſit: ea enim pars data intelligitur, quæ vacat. *g* Videamus, ſi pars aliqua vacet, nec tamen quiſquam ſine parte ſit heres inſtitutus, quid juris ſit. Veluti ſi tres ex quartis partibus heredes ſcripti ſunt. Et conſtat vacantem partem ſingulis tacite pro hereditaria parte accedere: & perinde habe-

haberi, ac ſi ex tertiis partibus heredes ſcripti eſſent: & ex diverſo, ſi plures in portionibus ſint, tacite ſingulis decreſcere: ut ſi, verbi gratia, quatuor ex tertiis partibus heredes ſcripti ſint, perinde habeantur, ac ſi unuſquiſque ex quarta parte ſcriptus fuiſſet. Et ſi plures unciæ, quam duodecim diſtributæ ſint, is, qui ſine parte inſtitutus eſt, quod deeſt, habebit. Idemque erit ſi dupondius expletus ſit: quæ omnes partes ad aſſem poſtea revocantur, quamvis ſint plurium unciarum. Heres pure & ſub conditione inſtitui poteſt: ex certo tempore, aut ad certum tempus non poteſt: veluti poſt quinquennium, quam moriar, vel ex Calendis illis, vel uſque ad Calendas illas heres eſto. Denique diem adjectum haberi pro ſupervacuo placet: & perinde eſſe, ac ſi pure heres inſtitutus eſſet. Impoſſibilis condicio in inſtitutionibus & legatis, nec non fideicommiſſis & libertatibus, pro non ſcripta habetur. Si plures condiciones inſtitutioni adſcriptæ ſunt: ſi quidem conjunctim, ut puta ſi illud & illud factum erit: omnibus parendum eſt. Si ſeparatim: veluti ſi illud, aut illud factum erit: cuilibet obtemperare ſatis eſt. Ii, quos nunquam teſtator vidit, heredes inſtitui poſſunt: veluti ſi fratris filios peregrinantes, ignorans, qui eſſent, heredes inſtituerit: ignorantia enim teſtantis inutilem inſtitutionem non facit.

S C H O L I A.

a *Quam alienos*. Servos alienos heredes inſtituere, vel aliquid eis legare non poſſumus, niſi cum eorum dominis teſtamenti factionem habeamus, & ideo ſervus hereditarius ita demum recte heres inſtituitur, ſi cum defuncto, cujus interim vicem refert hereditas, teſtamenti factio fuerit: namque ſi cum domino eſt teſtamenti factio, eſt & cum ſervo, vice verſa, ſi cum domino non eſt teſtamenti factio, nec item eſt cum ſervo *l. ſervus hereditarius*, *l. non minus*, *de hered. inſt.* Ceterum id, quod ſervo relinquitur, ex perſona ſervi valet, id eſt, ſi ipſi libero facto relictum valeret: & hæc eſt Juliani definitio, quæ perperam a Marcello notata eſt, quemadmodum ſubtiliter Paulus tradit in *l. debitor*, *§. ſervo*, *de leg.2.* ex quo efficitur, ut ſervo legari non poſſit ſervitus ad fundum domini, *l. etſi maxime*, *De ſer. fugit.* Contra, ut ei poſſit legari res domini & id, quod domino pure debetur, quamvis hæc legata in perſona domini inutilia ſint, *d. §. ſervo*. Servus autem alienus ſine libertate heres inſtituitur: nam alieno ſervo, niſi per fideicommiſſum dari libertas non poteſt: quid tamen fiet, ſi cum libertate heres inſtitutus fuerit? an adjectio libertatis pro ſupervacuo habenda eſt, ut nihilominus domino hereditatem adeundo ſervus acquirat? Et hoc Paulus ſequitur *lib. 3. Sentent. tit. de teſtam.* Directa autem libertas relicta ſervo alieno, jure fideicommiſſi non ſuſtinetur, niſi in ſpecie *l. generaliter*, *§. ſi ſervo*, *de fideicomm. liber.* & *l. cogi*, *§. ſed ſi ſervo*, *ad Trebell.* Sed de communi ſervo videamus. Hunc autem, vel quaſi proprium cum libertate, vel quaſi alienum ſine libertate heredem inſtituere, itemque ei legare poſſumus, ſi tamen cum libertate, totus jure adcreſcendi ad ſocium pertinebit, ſi prætermiſſa libertate, communis erit inter heredem & ſocium teſtatoris: hereditas autem, vel legatum non communicabitur, ſocio enim teſtatoris totum acquiretur: & hoc bene Paulus tradit in *eod. lib. tit. de legat.* & Ulp. in *fragm. tit. qui hered. inſt. poſſ.* & in *l. verum*, *§. ſi communi*, *pro ſocio*. Sed jus illud accreſcendi Juſtinianum ſuſtuliſſe ſuperius traditum eſt in *§. ult. de donat.*

b *In quo nudam*. Nam ſoli proprietario faciendi liberi jus eſt ex conſtitutione Juſtiniani, quod tamen olim non obtinuit, ut ex Ulp. conſtat in *tit. 1.* & *ex l. quoties in fine*, *de hered. inſtit.* & *l. 2. de manum. vind.* & *l. ſi fructuarius*, *de manum. teſt.*

c *Adulterio*. Hoc igitur ponitur, dominam adulterii accuſatam: ergo ante accuſationem & divortium: niſi hoc ante divortium fiat in fraudem legis Juliæ: ſed & poſt ſexageſimum diem divortii manumitti poteſt: niſi fortaſſe cognitio adverſus mulierem ſuſcepta intra diem ſexageſimum longius tempus requirat: tunc enim ex Sexti Cæcilii ſententia ſervi deſtinati, id eſt, notati, quaſi conſcii, vel quaſi nocentes, licet nondum accuſati ſint, ante finitam cognitionem manumitti non debent, *l. proſpexit*, *§. ſextus*, *qui & a quibus*, *&c.*

d *Deſtitiſſe enim*. In ſervo alienato conſiſtere datio libertatis non poteſt, inſtitutio poteſt, & ideo alienatione libertas revocatur, non hereditas: quinetiam hereditas tacite nunquam revocatur, ſed & manumiſſio, quæ fit inter vivos, libertatem teſtamentariam inanem facit, non etiam inſtitutionem: nam hereditas, ut alienatum & manumiſſum ſervum conſequitur: fit igitur hoc pacto, ut qui utrumque dedit .i. hereditatem & libertatem, libertatem auferat ſine hereditate: cui rei non adverſatur regula juris, quæ traditur in *l. ſi ita ſcriptum*, *De lib. & poſt.* talis namque eſt, ut ſervo cum libertate ex aſſe herede inſtituto dictet libertatem eodem teſtamento, ſervo a ſemetipſo adimi non poſſe, ut in *l. ſed etſi conditioni*, *in fine*, *De hered. inſt.* quæ ſpecies a noſtra longe diverſa eſt. Ibidem ſcriptum eſt hereditatem adimi ſervo non poſſe, quod mihi falſum ſemper viſum eſt: legebam autem in hunc modum: *Regula eſt juris civilis, qua conſtitutum eſt libertatem adimi ſervo non poſſe, propter quam liber & heres eſſe juſſus ſit, ſed quamvis.* Nunc videndum eſt de legato an alienatione revocetur, vel manumiſſione: finge ſervo datum legatum cum libertate: nam libertas tacite adempta videtur, ſed tamen certi juris eſt, legatum ademptum non videri, *l. ſi in diem*, *§. 1. l. Julianus*, *de cond. & demonſt.* Quod in ſervo manumiſſo, vel alienato legatum quidem conſiſtere poſſit, non tamen libertas teſtamentaria. Excipitur unus caſus, ſi poſt alienationem expreſſe codicillis adimatur libertas: nam ſi & tacite adempta ſit per alienationem, aliquod tamen momentum habet expreſſa ademptio, quippe quia convaleſcere poteſt libertas redempto ſervo ante mortem, vel ante aditam hereditatem, *l. verum eſt*, *de manum. teſt.* quomodo convaleſcit etiam inſtitutio, *l. quoties*, *§. ſervus cum libertate*, *De hered. inſtit.* itemque legatum mea quidem ſententia, non tamen Accurſii, qui pro ſe affert *l. cum ſervus*, *De adim. leg.* in qua prorſus diverſa proponitur ſpecies, de alienato ſcilicet legato, cum nos de alienato legatario tractemus. Igitur, qui adimit libertatem poſt alienationem, intelligitur tale, quid habere ſi quandoque redierit ſervus in meam poteſtatem liber ne eſto, & per hoc quoque legatum infirmatur: nam ſine libertate ſervo proprio inutiliter legatur, & idcirco bene excipitur ille caſus, fortiterque defendi poteſt legatum ad emptorem non pervenire, ut in *l. ſi ſervo cum libert. D. de adim. leg.* Bene autem dictum eſt *poſt alienationem*: nam poſt manumiſſionem vana eſt ademptio libertatis teſtamentariæ, quoniam certo conſtat eam non convaleſcere, ſervo manumiſſo recidente in ſervitutem, ut Paulus tradit in *l. qui res*, *§. arcam*, *de ſolut.* & *d. l. ſi ſervo cum l.* contra Celſi ſententiam, in *l. ſi chorus*, *§. fin. de leg. 3.* quod ego memini me annotaſſe *ad tit. de uſufr.* Cum igitur vana ſit & ſupervacua ademptio libertatis, ſine ullo impedimento manumiſſus fruetur legato. Ex his igitur pendet deciſio non abſimilis quæſtionis. Pone ſervum legavi, & ei aliquid: eo alienato ex mera voluntate, non ex neceſſitate, ſic extinguitur legatum ſervi, ut etiam redempto eo, ſine nova voluntate non convaleſcat, *l. cum ſervus*, *de adim. leg.* voluntatis autem nova probatio incumbit legatario.

e *Cujus juſſu adierit*. De parte non jubentis quid fiet? & in eam hi gradus vocantur, primum ipſe ſervus, ſi poſtquam juſſu unius adiit, libertatem conſequatur: nam & ſi juſſerit unus, nondum tamen adierit ipſe, totum manumiſſo acquiretur. Secundo ſi quiſquam eſt ſubſtitutus. Tertio is, qui juſſit, *l. ſervus communis ab extraneo*, *D. de acq. hered.* Hoc ita, ne teſtator pro parte inteſtatus decedat. Quid ergo eſt in legatis? pugnat hac in re Celſus cum Juliano, *l. & Procul. de leg. 2. l. 1. §. 1. de uſufr. accreſ.*

f Niſi

f Nisi sit miles. Nam miles pro parte intestatus decedere potest: & ideo si miles unum ex semisse heredem fecerit, alter semis ad eos, qui cognatione proximi sunt, ab intestato perveniet. Creditur obstare *l.* 3. *C. de mil. test.* Sed in specie illius legis, institutio filiæ, quæ ab intestato potior futura est, argumentum est fortissimum, non cogitasse militem de causa intestati: & ideo fit merito, & sumitur interpretatio ex jure communi.

g Videamus si pars. Asse toto non distributo, & nemine scripto sine parte, portio vacans tacito jure accrescit singulis pro hereditariis portionibus: sed si assem superaverit partium vel unciarum distributio, æque revocata ratione ad assem tacite decrescit singulis, ut si quatuor ex triente instituti fuerint, detrahitur singulis uncia, vel si primus ex semisse, secundus ex besse, tertius ex dextante, primo decedit quadrans, secundo triens, tertio quincunx, *l. ex unciis, de hered. inst.* Quid autem est si primus ex asse vel ex duodecim unciis, secundus ex semisse, vel ex sex unciis heres instituatur? & in hac quoque specie singulis pro rata decrescit, primo triens, secundo sextans, ut altero tantum amplius habeat primus quam secundus, *l. interdum*, §. *sed si excesserit, de hered. inst.* eadem ratio servatur si primus ex asse, secundus ex dodrante heres instituatur: nam & tunc sic as inter eos distribuitur, ut quarta portione plus habeat primus quam secundus. Quod si secundus ex quadrante fit institutus, primus ex asse, primus dodrante amplius feret quam secundus. Igitur si primum ex asse & postumum si nasceretur, ex dodrante, vel si postuma nasceretur, eam ex quadrante, instituero, & postumus postumaque gemini nati sint, primus semissem habiturus est, filius trientem & semiunciam, filia sescuncem. Ita enim primus habet quadrantem .i. sescuncem amplius, quam filius, item dodrantem, id est, trientem & sescuncem amplius quam filia: tantundem igitur habet primus quantum gemini, item filius bis tanto amplius habebit quam filia: eadem enim est ratio trientis semunciæ ad sescuncem, quæ dodrantis, ex quo filium ad quadrantem ex quo filiam heredem fecerat, *l. si ita scriptum*, §. 1. *de her. inst.* & similis proportio servatur in specie *l. Clemens, eod. tit.* & *l. si ita scriptum est, de lib. & postum.* & *l. Marcellus, ad Trebellian.* & *l. si quis testamento*, §. 1. *de leg.* 1. Sed hæc ratio displicuit Justiniano in *l. cum quæstio, C. de legat.* quæ una est ex quinquaginta decisionibus: putat enim propius accedere ad voluntatem testatoris, ut dicamus eum qui XII. uncias vel assem uni relinquit, & alteri semissem vel bessem vel sex vel octo uncias, tantumdem primo ademisse videri, quantum contulit in secundum, cum tamen Papin. huic rationi tantummodo locum esse voluerit, cum ei, qui primo loco scriptus est, nominatim as relictus non est: nam si vel as relictus sit, vel XII. unciæ plus ferre eum, cui as relictus est, minimeque æquari eum ei, cui deinde semis relictus sit, putat, *l. qui non militabat*, §. *filiis, de hered. inst.* unde in specie *l. si ita scriptum*, §. 1. *eod. tit.* necessario fingendum est, filiæ nominatim, aliave certa & indubitata demonstratione assem datum fuisse, quod & ipse jurisconsultus significat. In legatis eandem Jurisconsulti servarunt rationem, quam in hereditatibus diximus, & ideo si is, qui XXX. in bonis habebat, primo XXX. secundo XX. legabat: Primus X. & VIII. Secundus XII. auferebat, hodie Primus X. Secundus XX. auferet ex Constitutione Justiniani: hæc autem vera sunt in dubio: nam quoties de voluntate constat, res expedita est.

CAP. XV. a *De vulgari substitutione.*

Potest autem quis in testamento suo plures gradus heredum facere, ut puta si ille heres non erit, ille heres esto, & deinceps, in quantum velit testator substituere potest: & novissimo loco in subsidium vel servum necessarium heredem instituere. Et plures in unius locum possunt substitui, vel unus in plurium, vel
A singuli singulis, vel invicem ipsi, qui heredes instituti sunt. Et si ex disparibus partibus heredes scriptos invicem substituerit, & nullam mentionem in substitutione partium habuerit, eas videtur in substitutione partes dedisse, quas in institutione expressit, & ita divus Pius rescripsit. Sed si instituto heredi, & coheredi suo substituto dato, alius substitutus fuerit: divi Severus & Antoninus *b* sine distinctione rescripserunt ad utramque partem substitutum admitti. Si servum alienum quis patremfamilias arbitratus heredem scripserit, & si heres non esset, Mævium ei substituerit: isque servus jussu domini adierit hereditatem, Mævius *c* in partem admittitur: illa enim verba, Si heres non erit, in eo quidem, quem alieno juri subjectum esse testator scit, sic accipiuntur: si neque ipse heres erat, neque alium heredem effecerit: in eo vero, quem patremfamilias esse
B arbitratur, illud significant, si hereditatem sibi, eive, cujus juri postea subiectus esse cœperit, non adquisierit. Idque Tiberius Cæsar in persona Parthenii servi sui constituit.

SCHOLIA.

a De vulgari substitutione. Substitutio aut directa est aut obliqua: directa, aut vulgaris est, aut pupillaris: nam duo tantum sunt substitutionum casus, *si heres non erit*, & *si heres erit*. Vulgaris est ex XII. Tab. Pupillaris moribus inducta est, illa fit omnibus, hæc pupillo, illa plerumque finitur aditione, nisi pupillo facta fuerit: nam & casum secundum continet, quando pupillo facta est: sicut vicissim in secundo casu inest primus. Hæc autem
C finitur pubertate, hæc excludit matrem, illa non item, si ex tacita pupillari substitutus veniat, illa testatori, hac pupillo succeditur. Est & Justinianea substitutio, quæ fit exemplo pupillaris furioso, similibusque personis, & ideo pertinet ad secundum casum: finitur autem resipiscentia, & fit a mulieribus, & in certas personas confertur, in quibus omnibus discrepat a pupillari. Ad eundem casum pertinet quæ fit a milite ultra pubertatem, vel certa ætate expressa vel compendio: nam quæ a pagano fit, ultra pubertatem frustra fit. Sunt igitur, si rationem succedendi spectemus, duo tantum substitutionum casus, & duæ substitutiones, si scripturam intueamur, adjici potest tertia substitutio, quæ fit hoc communi verbo, *Substituo*, neutro casu expresso.

b Sine distintione. Nec enim distinguimus, utrum an-
D te substitutionem, an postea substitutus fuerit & utrum prior substitutus post coheredem, an ante decesserit, vel repudiaverit. Id tamen in considerationem venit, vacet ne pars utriusque, an pars substituti, an pars instituti: nam si utriusque, utramque si substituti: hanc tamen jure substitutionis accipiet, si instituti invito coheredi substitutio accrescet. Hæc autem vera sunt in vulgari substitutione, in pupillari multum refert, utrum prior substitutus post institutum, an ante decesserit: nam si ante institutum decesserit, non potest ad posteriorem substitutum instituti hereditas pertinere: nimirum quia cum alia sit hereditas, nihil vetat unam ex testamento, alteram ab intestato vindicari, sed cum in vulgari substitutione de una hereditate quæratur, ea scindi ita non potest inter legitimos & testamentarios he-
E redes, *d. l. qui habebat.*

c In partem dimidiam. In hac specie de voluntate testatoris est quæstio. Dominus servi contendit ad se totam hereditatem pertinere, quia is sit institutus, quem testator instituere voluit, quem si non aliter quam si ad hereditatem admitti voluisset, hac in scriptura institutionis non prætermisisset, quem si servum scivisset, nihilominus instituisset: contra substitutus si servum scisset, non instituisset, & ideo totam ad se hereditatem pertinere dicit. Hæc denique verba, *Si heres non erit*, in eo, quem testator liberum putat, sic exaudiri, si neque ipse heres erit, neque alium mutata conditione heredem fecerit. In proposito autem neque heres extitit ipse, neque mutavit conditionem, igitur substitutioni locum esse.

esse. Et hæc fuit olim contentio inter Parthenium servum Titii Aurelii Antonini aut Tiberii, quem errans aliquis instituerat, & substitutum Parthenio datum: & quum valde obscura esset voluntas defuncti, ita Imperator deremit, ut censuerit assem ex æquo dividendum inter Parthenium & substitutum.

CAP. XVI. *De pupillari substitutione.*

LIberis suis impuberibus, quos in potestate quis habet, non solum ita, ut supra diximus, substituere potest, id est, ut si heredes ei non extiterint, alius sit ei heres: sed eo amplius, ut & si heredes ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, sit ei aliquis heres: veluti si quis dicat hoc modo, Titius filius meus heres mihi esto. *a* Si filius meus heres mihi non erit, sive heres erit, & prius moriatur, quam in suam tutelam venerit, tunc Sejus heres esto: quo casu si quidem non extiterit heres filius, tunc substitutus patri fit heres: si vero extiterit heres filius, & ante pubertatem decesserit, ipsi filio sit heres substitutus: nam moribus institutum est, ut quum ejus ætatis filii sint, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, parentes eis faciant. Qua ratione excitati, etiam Constitutionem posuimus in nostro Codice, qua prospectum est, ut si mente captos habeant filios, vel nepotes, vel pronepotes, cujuscumque sexus vel gradus, liceat eis, etsi puberes sint, ad exemplum pupillaris substitutionis, certas personas substituere: sin autem resipuerint, eandem substitutionem infirmari: & hoc ad exemplum pupillaris substitutionis, quæ, postquam pupillus adoleverit, infirmatur. Igitur in pupillari substitutione secundum præfatum modum ordinata, duo quodammodo sunt testamenta: alterum patris, alterum filii: tanquam si ipse filius sibi heredem instituisset: *b* aut certe unum testamentum est duarum causarum, id est, duarum hereditatum. Sin autem quis ita formidolosus sit, ut timeret ne filius ejus, pupillus adhuc, ex eo quod palam substitutum accepit, post obitum ejus periculo insidiarum subiceretur: vulgarem quidem substitutionem palam facere, & in primis testamenti partibus, debet: illam autem substitutionem, per quam, & si heres extiterit pupillus, & intra pubertatem decesserit, substitutus vocatur, separatim in inferioribus partibus scribere, eamque partem *c* proprio lino, propriaque cera consignare: & in priore parte testamenti cavere debet, ne inferiores tabulæ vivo filio, & adhuc impubere aperiantur. Illud palam est, non ideo minus valere substitutionem impuberis filii, quod in hisdem tabulis scripta sit, quibus sibi quisque heredem instituisset, quamvis pupillo hoc periculosum sit. Non solum autem heredibus institutis impuberibus liberis ita substituere parentes possunt, ut si heredes eis extiterint, & ante pubertatem mortui fuerint, sit eis heres is, quem ipsi voluerint: sed etiam exheredatis. Itaque eo casu si quid pupillo ex hereditatibus, legatisve, aut donationibus propinquorum, atque amicorum adquisitum fuerit, id omne ad substitutum pertinebit. Quæcumque diximus de substitutione impuberum liberorum, vel heredum institutorum, vel exheredatorum, eadem etiam de postumis intelligimus. Liberis autem suis testamentum nemo facere potest, nisi & sibi faciat: nam pupillare testamentum, pars & sequela est paterni testamenti: adeo ut si patris testamentum non valeat, nec filii quidem valebit. Vel singulis autem liberis, vel ei, qui eorum novissimus impubes morietur, substitui potest. Singulis quidem, si neminem eorum intestato decedere voluit: novissimo, si jus legitimarum hereditatum integrum inter eos custodiri velit. Substituitur autem impuberi aut nominatim, veluti Titius: aut generaliter, ut quisquis mihi heres erit. Quibus verbis vocantur ex substitutione, impubere mortuo filio, illi, qui & ei scripti sunt heredes & extiterunt, & pro qua parte heredes facti sunt. Masculo igitur usque ad quatuordecim annos substitui

A potest: feminæ usque ad duodecim annos, & si hoc tempus excesserint, substitutio evanescit. Extraneo vero, vel filio puberi herede instituto, ita substituere nemo potest, ut si heres extiterit, & intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit heres, *d* sed hoc solum permissum est, ut eum per fideicommissum testator obliget, alii hereditatem ejus vel totam, vel pro parte restituere, quod jus quale sit, suo loco traditur.

S C H O L I A.

a *Si filius meus.* Inanis videtur esse substitutio vulgaris in persona suorum heredum: nam sui non possunt non esse heredes, ipso enim jure heredes sunt etiam abstenti: & datio substituti non facit ut necessarii heredes non sint, quamobrem in suo herede hæc verba ita ac-

B cipi debent, si superstite patre decesserit, Theop.

b *Aut certe.* Corrigit se, estque hic modus loquendi valde frequens in libris nostris, ut in *l. si is qui, §. si libero, Commod. l. si cum venderet, de pign. action. l. si convenit, de resc. vendit. l. si convenerit, in fine, Comm. divid.* item corrigunt se prudentes hac nota *nisi*, ut in *l. solent, de præscript. verb.* & in multis aliis locis. Patris autem & filii testamentum pro uno habetur, præterquam si seorsim aliis adhibitis testibus, vel per nuncupationem filio heredem pater dederit, ut in *l. si quis eum, §. si suo, l. patris, de vulgari substit. l. si ita scriptum, §. finali, de bonor. possess. contra tab.*

c *Proprio lino.* Nam tabulæ ligantur primo lino, deinde cera consignantur, Plautus in Bacchidibus. *Cedo tu ceram ac linum actutum; age, obliga, obsigna cito.* Paulus

C *libro quinto Sententiarum* scribit, Senatum censuisse terlino per foramina trajecto tabulas obsignare, quod ego Neronis temporibus factum ex Svetonio didici in Nerone.

d *Sed hoc solum permissum.* Quod si puberi directo fiat substitutio a pagano post aditam hereditatem, vel si impuberi fiat ultra pubertatem, nullius est momenti: nam ne jure quidem fideicommissi sustinetur. Sed si fiat a milite, post pubertatem valet jure fideicommissi: heres enim legitimus ad hereditatem vocatur, & filii bona retinet, bona autem patris restituit cum fructibus inventis in hereditate, quarta non retenta, nisi ea, quæ vulgo legitima dicitur: nam in militis testamento aliis quartis locus non est.

D

CAP. XVII. *Quibus modis testamenta infirmentur.*

TEstamentum jure factum usque adeo valet, donec rumpatur, irritumve fiat. Rumpitur autem testamentum, quum in eodem statu manente testatore, ipsius testamenti jus vitiatur. Si quis enim post factum testamentum adoptaverit sibi filium per Imperatorem, eum, qui est sui juris, aut per prætorem secundum nostram Constitutionem, eum, qui in potestate parentis fuerit, *a* testamentum ejus rumpitur quasi adgnatione sui heredis. Posteriore quoque testamento, quod *b* jure perfectum est, superius rumpitur, nec interest extiterit aliquis heres ex eo, an non: hoc enim solum spectatur an aliquo casu existere potuerit. Ideoque si quis aut noluerit heres esse, aut vivo testatore, aut post

E mortem ejus, antequam hereditatem adiret, decesserit, aut condicione, sub qua heres institutus est, defectus sit: in his casibus paterfamilias intestatus moritur. Nam & prius testamentum non valet, ruptum a posteriore, & posterius æque nullas habet vires, quum ex eo nemo heres extiterit. Sed & si quis priore testamento jure perfecto, posterius æque jure fecerit: etiamsi ex certis in eo heredem instituerit, superius testamentum sublatum esse, divi Severus & Antoninus rescripserunt. Cujus Constitutionis verba inseri jussimus, quum aliud quoque præterea in ea Constitutione expressum est. Imperatores Severus & Antoninus Coccejo Campano. Testamentum secundo loco factum, licet in eo certarum rerum heres scriptus sit, perinde ju-

re valere, ac ſi rerum mentio facta non eſſet: ſed teneri heredem ſcriptum, ut contentus rebus ſibi datis, aut ſuppleta quarta ex lege Falcidia, hereditatem reſtituat his, qui in priore teſtamento ſcripti fuerant, propter inſerta verba, quibus ut valeret prius teſtamentum, expreſſum eſt, dubitari non oportet. Et ruptum quidem teſtamentum hoc modo efficitur. Alio autem modo teſtamenta jure facta infirmantur: veluti quum is, qui fecit teſtamentum *d* capite deminutus ſit, quod quibus modis accidat, primo libro retulimus. Hoc autem caſu irrita fieri teſtamenta dicuntur, quum alioquin & quæ rumpantur irrita fiant, *e* & quæ ſtatim ab initio non jure fiunt, irrita ſunt, & ea, quæ jure facta ſunt, & poſtea propter capitis deminutionem irrita fiunt, poſſumus nihilominus rupta dicere. Sed quia ſane commodius erat ſingulas cauſas ſingulis appellationibus diſtingui, ideo quædam non jure facta dicuntur, quædam jure facta rumpi, vel irrita fieri. Non tamen per omnia inutilia ſunt ea teſtamenta, quæ ab initio jure facta, propter capitis deminutionem irrita facta ſunt: nam ſi ſeptem teſtium ſignis ſignata ſunt, poteſt ſcriptus heres ſecundum tabulas teſtamenti bonorum poſſeſſionem agnoſcere; ſi modo defunctus & civis Romanus, & ſuæ poteſtatis mortis tempore fuerit. Nam ſi ideo irritum factum ſit teſtamentum, quia civitatem, vel etiam libertatem teſtator amiſit, aut quia in adoptionem ſe dedit, & mortis tempore in adoptivi patris poteſtate ſit: non poteſt ſcriptus heres ſecundum tabulas bonorum poſſeſſionem petere. *f* Ex eo autem ſolo non poteſt infirmari teſtamentum, quod poſtea teſtator id noluit valere: uſque adeo ut & ſi quis poſt factum prius teſtamentum poſterius facere cœperit, & aut mortalitate præventus, aut quia eum ejus rei pœnituit, non perfecerit; divi Pertinacis *g* oratione cautum ſit, ne alias tabulæ priores jure factæ irritæ fiant, niſi ſequentes jure ordinatæ, & perfectæ fuerint: nam imperfectum teſtamentum ſine dubio nullum eſt. Eadem oratione expreſſit, non admiſſurum ſe hereditatem ejus, qui litis cauſa principem reliquerit heredem, neque tabulas non legitime factas, in quibus ipſe ob eam cauſam heres inſtitutus erat, probaturum: neque ex nuda voce heredis nomen admiſſurum: neque ex ulla ſcriptura, cui juris auctoritas deſit, aliquid accepturum. Secundum hæc divi quoque Severus & Antoninus ſæpiſſime reſcripſerunt. Licet enim (inquiunt) legibus ſoluti ſimus, attamen legibus vivimus.

SCHOLIA.

a *Teſtamentum ejus rumpitur.* Videlicet ſi in eo teſtamento inſtitutus non fuerit is, qui poſtea adoptatur: quid tamen ſi exheredatus fuerit? Et ſi filius emancipatus exheredatus ſit, & poſtea arrogetur, conſtat teſtamentum non rumpi: ſed ſi alius quivis prorſus extraneus exheredatus ſit, quia in ejus perſona nullo modo conſtitit exheredatio, arrogatione ejus, vel adoptione teſtamentum rumpetur: contra quam ſi inſtitutus ſit, & hoc Ulp. tradit in *l. non putavit*, §. *ſi quis emancipatum*, *de bon. poſſ. con. tab.* ex Papiniani, ut ipſe ait ſententia in *lib.* XII. *quæſt.* quæ etiam extat ſub *tit. de lib. & poſt. in l. filio*. Eodem ſpectat *l. ſi quis heres*, *De inju. teſtam.* Sit igitur hæc ſumma: adoptione ejus, qui neque inſtitutus, neque utiliter exheredatus ſit, teſtamentum ipſo jure rumpi: adiici & illud poteſt ei dari bonor. poſſeſſ. contra tabulas, qua impetrata, non habent ſcripſi ſecundum tabulas, *l. 2. C. de bonor. poſſeſſ. cont. tab.* Sed & quam ſcripti primi petierint ſecundum tab. bonorum poſſeſſ. conſtat ſine effectu fore, licet ſoluta adoptione verius ſit eam effectu non carere, ſi modo nemo alius ab inteſtato heres ſit. Idemque eſt ſi agnatione poſtumi rumptum ſit teteſtamentum, & vivo patre natus poſtumus deceſſerit, *l. poſtumus*, *de injuſt. teſtam.* quod credo me explicaſſe in *tit. de exh. lib.* Cum vero ipſo jure irritum factum eſt teſtamentum capitis deminutione, petenti ſecund. tab. obſtabit exceptio, ſi non is, qui teſtatus eſt, tempore mortis factionem teſtamenti habuerit, & æſtimabitur hæc exceptio ex perſona petentis: nam in danda bonorum poſſeſſione tria exigit prætor, ut teſtamentum ſignatum ſit non minus quam ſeptem teſtium ſignis: ſigna enim ſunt ex jure honorario: & ut is, cujus bonorum poſſeſſio datur utroque tempore teſtamenti factionem habuerit, & cum facit teſtamentum, & cum moritur, *l. 1. §. exigit. de bon. poſſ. ſec. tab. §. non tamen, inſ.* & ut ſupremum teſtamentum ſit, *l. 1. §. 1. eod. tit.* Unde licet ex injuſto, & nullo, & rupto agnatione det bon. poſſeſ. non tamen, ex irrito teſtamento, niſi reverſus teſtator in antiquum ſtatum vita deceſſerit, & declaraverit eodem ſe teſtamento mori velle, quo caſu ſi obiiciatur exceptio, de jure excipientis, non de jure petentis quærendum erit. Similiter ſi mutatione ruptum ſit teſtamentum, petenti ſecundum tabulas obſtat exceptio: nam ſupremas tabulas Prætor tuetur, at ſi incidat ſupremas tabulas, ut primæ ſupremæ relinquantur, non obſtat exceptio, quæ impediat effectum bonorum poſſeſſionis, niſi is, qui exceptione utitur, jure civili evincere hereditatem poſſit, & hoc traditur in *l. qui ex liberis*, §. *teſtamento*, *de bon. poſſ. ſecun. tab.* ubi eleganter dicitur, exceptionis vires æſtimari tunc ex perſona rei, non ex perſona actoris. Id autem eſt non hoc inſpici an petitor jus habeat, ſed an is jus habeat, qui exceptionem obiicit. At in illa ſpecie cum teſtator arrogatus eſt, deinde emancipatus, declarat eadem ſe eſſe voluntate, vel cum alio teſtamento facto, ſe oſtendit a priori nolle recedere, ſi jus metiamur ex perſona ſcripti, ad bona ex teſtamento non admittetur, quandoquidem ipſo jure ruptum & irritum factum teſtamentum nuda voluntate non reſuſcitatur: ſed jus metimur ex perſona obiicientis exceptionem: nam ſi jure civili heres ſit, potior erit eo, quem prætor ad bonorum poſſeſſionem admiſit: contra ſi hic jure civili non vocetur ad hereditatem bonor. poſſeſſoris cauſa potior erit, ex cujus perſona ſi vires exceptionis ſpectarentur, proculdubio eſſet melior poſſeſſoris conditio, ut in *l. militis*, §. *veteranus*, *de milit. teſtam.* Confirmatur autem ille §. *teſtamento*, *l. conficiuntur*, §. *ſi poſt*, *de jur. codic.* qui etſi varie ſcriptus ſit uno in loco, mihi tamen conſtat, ſic in eo ſcribendum eſſe: *nam & teſtamentum valet, etſi*, &c.

b *Jure perfectum eſt.* Hoc ita, niſi poſterius jure militari ſit factum: item niſi in poſteriori, quod non jure factum ſit, inſtitutus ſit is, qui omnino rem ab inteſtato ablaturus eſt, & in priori extraneus, dum tamen in poſteriori non pauciores, quam quinque teſtes adhibiti ſint: parvi autem refert non jure factum ſit teſtamentum, quod ſolemnia juris deſint, an quod filius præteritus ſit, *l. 2. de injuſt. rup. l. hac conſultiſſima*, §. *ſi quis*, *C. de teſtam. l. ſi duobus*, §. *ſi prius*, *de Bonor. poſſeſſ. contra tab.* Item, quod jure militari factum eſt a milite veterano, imperfecto judicio rumpitur, *l. ejus*, §. *finali*, *de militari teſtam.* ſed & ſi poſt factum teſtamentum decennium effluxerit, & coram tribus teſtibus, vel apud acta id ſe non probare teſtator dixerit, ruptum eſt teſtamentum ex *l. ſancimus*, *C. de teſtament.* Atque hi ſunt modi, quibus quæ ipſo jure imperfecta eſt voluntas priorem ſubvertit, quæ vel jure communi perfecta erat, vel jure ſingulari pro perfecta habebatur, alioquin imperfecto teſtamento, perfectum non infirmatur. De legatis autem, quæ in imperfecto injuſtoque ſecundo teſtamento relinquuntur, videamus, an ad prioris heredis onus pertineant, & puto non pertinere, *l. ſi jure*, *de leg. 3.*

c *Lege Falcidia.* Hodie ex Trebelliano: ſed tamen ex lege Falcidia, non male hoc fieri dicitur, quoniam Senatus eam legem ad fideicommiſſa traxit, cenſuitque uti ex lege Falcidia, quarta ex fideicommiſſis deduceretur, unde & legis Falcidiæ beneficium dicitur in *l. cogi*, §. *idem Mætianus*, *ad SC. Trebell.*

d *Capite deminutus ſit.* Irritum fit teſtamentum capitis deminutione maxima & media, niſi miles ſit damnatus ex militari delicto, qui de caſtrenſibus bonis teſtamentum fecerit: item irritum fit teſtamentum, ſi quis

ob conscientiam sceleris sibi mortem consciverit, vel si testatoris memoria post mortem damnata sit, item si testamento jure perfecto nemo heres extiterit, *l. 1. de inj. rup. testam. l. filium, de bonor. poss. contra tab.* quo casu & desertum & destitutum dicitur testamentum, *§. cum autem, inf. de hered. quæ ab intest. §. quantitas de leg. Falcid. l. si quis postumos, §. si filium, de lib. & postum. l. ult. in fine, de cond. inst.* Sed de minima capitis deminutione videamus, & hac quoque constat testamentum irritum fieri, veluti arrogatione, præterquam si miles arrogetur, non tamen emancipatione, *l. si quis filio, §. fin. de inj. testam. l. 1. §. sed si filius, de bon. poss. sec. tab. §. pen. sup. de milit. testam.* non item adoptione.

e Et quæ statim ab initio non jure fiunt. Non jure factum & injustum dicitur id, in quo omnia rite & solemniter facta non sunt, ut si pauciores testes rogati sunt, si signa, & subscriptiones desint, id quoque, in quo liberi præteriti sunt, licet proprie nullum & inutile dicatur, *d. l. 1. & l. inter cetera, de lib. & post. §. 1. sup. de exh. liber.* Injustum tamen & non jure factum dicitur, *l. 1. §. 6. l. postumus, l. postumorum, de inj. testam. l. suus, C. de repud. vel abst. hered.* ut & alias irritum quasi non ratum & imperfectum in *l. si duobus, §. si prius, de bon. poss. cont. tab.* & in hoc §. ruptum tamen nunquam dicitur, nisi id, quod ex post facto confirmatur.

f Ex eo autem solo. Tacita aut nuda voluntate testamentum non infirmatur, *l. ex parte, De adim. leg. l. milites, §. veteranus, l. si certarum, §. si eodem, de mil. test.* etiamsi indignum & immerentem esse heredem dixerit, sed tamen eo casu hereditas veluti caduca fisco vindicatur, *l. hereditas, de iis quib. ut indign.* Quid autem est si omnem scripturam testamenti deleverit, & si non repugnet contraria voluntas, constat hoc casu testamentum infirmari, & locum esse succedentibus ab intestato: quid si nomen heredis unius vel omnium heredum duntaxat induxerit? In dubio hereditas ut caduca fisco vindicatur, ut D. M. Ant. decrevit, causam remittens ad judices rerum fiscalium .i. præfectos ærarii: videtur enim testator heredem tanquam indignum repulisse, *l. proxime, de his quæ in test. del. l. cum quidam, l. cum tab. §. fin. de iis quib. ut indig.* Sed si legitimi probent hoc fecisse testatorem ut intestatus moreretur, corruet tota scriptura testamenti & legitimi admittentur, *l. 1. §. pen. si tab. test. nul. ext.* fisco autem admisso, legata præstabuntur & libertates. Quid vero dicemus, si cœperit facere secundum testamentum, non tamen perfecerit. Et constat ex S. C. facto D. Pertinacis fiscum excludi, ratasque esse priores tabul. Quid si perfecerit secundum testamentum, in eoque heredem scripserit eum, qui per legem capere non poterat? & hoc casu neque posteriores habituri sunt hereditatem: quia per legem capere non possunt, neque priores, quia non habent supremam voluntatem, neque legitimi hered. quia extat testamentum, & ideo fiscus ex S. C. admittetur, *d. l. cum quidam.*

g Oratione cautum est. Orationes sunt quæ ad Senatum habentur a principe, vel mittuntur ad Senatum & recitantur a candidatis, *l. leges, C. de leg. l. 1. de off. quæst.* ubi & epistolæ dicuntur, ut & in *l. si duæ, §. grammatici, de excus. tut.* adhibita *l. 4. C. de prof. & me. lib. x. C.* Adrianus *lib.* XII. earum orationum scripsit, quas in Senatu habuit, qui sæpe citantur a Flor. Sosipatro Grammatico. Has autem principum orationes sequebatur Senatusconsultum, & ideo quod in *l. 1. de reb. eor.* oratione D. Severi, id in *l. 1. C. de præd. min.* Senatusconsulto factum dicitur, & quod passim SC. Orfit. *l. sacratiss. ad Tertyll.* Oratione D. Marci, & hanc ipsam oration. D. Pertinacis Jul. Capitolinus Senatusconsultum vocat in *Pertinace.*

h Inofficioso testamento. Hac actione testamenta rescinduntur, & vindicatur hereditas, usque adeo, ut qui hoc judicio vicerit, petitione hereditatis non indigeat, & sive pro portione de inofficioso agatur, sive in totum, ita pars hereditatis, vel tota hereditas vindicatur, & fit A is, qui vicerit pro parte, vel in totum, legitimus heres, *l. Pap. §. si ex causa, l. nam etsi, §. fin. l. qui repudiantis, l. eum qui, §. fin. l. mater, l. qui de inoffic. l. si instituta, §. pen. de inoffic. test.* atque eo petitio hereditatis de inofficioso hæc actio appellatur in *l. si quis filium, C. eod. l. pen. §. sed quemadmodum, de bon. poss. cont. tab.* Sed valde distat hæc actio ab illa petitione hereditatis, quæ suum habet tit. post eum, qui est de inoff. testam. nam hæc datur adversus eum, qui juste possidet hereditatem, ut puta adversus heredem scriptum vel fiduciarium: illa adversus eum, qui nullo jure possidet, sed tamen, ut recte Paulus scribit *lib. 4. Sent.* qui inofficiosum dicere potest, hereditatem petere non prohibetur, ab herede scilicet scripto, vel a fideicommissario: nam etsi petitio hereditatis in eum non detur, qui justo titulo possidet, B æquum tamen est eam dari, cum is, qui agit, paratus est inofficiosum testamentum dicere, *l. 1. C. eod. tit.* & ideo si ille excipiet se juste hereditatem possidere, in modum replicationis querela inducetur. Mitius autem agitur petitione hereditatis, quam de inofficioso, quoniam hoc judicio morientis voluntas quasi insani damnatur, illo etsi per replicationem querela inducatur, non item: tum enim non de eo quod incidit, sed de principali quæstione pronuntiant judices.

CAP. XVIII. *De inofficioso testamento.*

Quia plerumque parentes sine causa liberos suos exheredant, vel omittunt, inductum est ut de in- C officioso testamento agere possint liberi, qui queruntur, aut inique se exheredatos, aut inique præteritos: hoc colore quasi non sanæ mentis fuerint, quum testamentum ordinarent. Sed hoc dicitur non quasi vere furiosus sit, sed recte quidem fecerit testamentum, non autem ex officio pietatis. Nam si vere furiosus sit, nullum testamentum est. *a* Non autem liberis tantum permissum est testamentum parentum inofficiosum accusare, verumetiam parentibus liberorum. Soror autem & frater turpibus personis scriptis heredibus, ex sacris Constitutionibus prælati sunt. Non ergo contra omnes heredes agere possunt. Ultra fratres igitur & sorores, cognati nullo modo aut agere possunt, aut agentes vincere. Tam autem naturales liberi, quam secundum nostræ Constitutionis divisionem adoptati, ita de- D mum de inofficioso testamento agere possunt, si nullo alio jure ad defuncti bona venire possint. Nam qui ad hereditatem totam, vel partem ejus alio jure veniunt, de inofficioso agere non possunt. *b* Postumi quoque, qui nullo alio jure venire possunt, de inofficioso agere possunt. Sed hæc ita accipienda sunt, si nihil eis penitus a testatoribus testamento relictum est, quod nostra Constitutio ad verecundiam naturæ introduxit. Sin vero quantacumque pars hereditatis, vel res eis fuerit relicta: de inofficioso querela quiescente, id quod eis deest usque ad quartam legitimæ partis repleatur: licet non fuerit adjectum, boni viri arbitratu debere eam compleri. Si tutor nomine pupilli, cujus tutelam gerebat, ex testamento patris sui legatum acceperit, quum nihil erat ipsi tutori relictum a patre suo, nihilominus poterit E nomine suo de inofficioso patris testamento agere. Sed & si e contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerit, de inofficioso egerit, & superatus est: ipse tutor, quod sibi in eodem testamento legatum relictum est, non amittit. Igitur quartam quis debet habere, ut de inofficioso testamento agere non possit: sive jure hereditario, sive jure legati, vel fideicommissi, vel si mortis causa ei quarta donata fuerit, vel inter vivos, in iis tantummodo casibus, quorum mentionem facit nostra Constitutio, vel aliis modis, qui Constitutionibus continentur.

Ex Auth. ut quum de appell. coll. 18. Nov. 115. cap. 3. & 4.

Hodie non licet parenti debitam portionem liberis relinquere: nisi jure institutionis: nec præterire libe-

ros, nec exheredare, niſi cauſas ingratitudinis probandas ab herede nominatim inſeruit teſtamento, quæ XIV. ſunt.

Si parentem accuſaverit, niſi crimine Majeſtatis.

Si parenti manus intulerit.

Si gravem & inhoneſtam ei injuriam fecerit.

Si cum maleficis ut maleficus converſatur.

Si vitæ parentis per veneficium, vel alio modo inſidiatus fuerit.

Si novercæ, aut concubinæ ſui parentis ſeſe immiſcuerit.

Si ex delatione filii gravia diſpendia parens ſuſtinuerit.

Si pro parente incluſo liberi maſculi capaces doli, qui ab inteſtato ei ſuccedunt, rogati ab eo pro perſona, vel debito, in quantum idonei ſunt, fidejubere noluerint.

Si convictus fuerit filius parentem prohibuiſſe teſtari. Unde parenti liceat exheredare, ſi poſtea teſtamentum fecerit: ſed ſi in ipſa prohibitione inteſtatus deceſſerit, adverſus eum ſuas actiones ii, quorum intereſt, exercere poſſunt.

Si citra voluntatem parentum neque arenarii, neque mimi, filius cum arenariis, vel mimis converſetur.

Si filia, vel neptis non conſenſerit parentis voluntati volentis eas honeſte copulare, ſed luxurioſe vivere elegerunt. Sed XXV. annis facta aliqua, parente differente eam marito copulare, ſi in ſuum corpus peccaverit, vel ſine conſenſu parentis libero marito ſe junxerit, hoc ad ingratitudinem ei non imputatur.

Si liberi furioſo parenti curam præbere neglexerint: unde tam exheredatione digni ſunt, quam pœnis legitimis: is enim legitimus ſucceſſor erit, qui atteſtatione miſſa, eum in ſua domo ſuſceperit.

Si liberi parentem captum ab hoſtibus noluerint redimere.

Si patre orthodoxo ipſi hæretici fuerint.

Quod autem de quarta diximus, ita intelligendum eſt: ut ſive unus fuerit, ſive plures, quibus agere de inofficioſo teſtamento permittitur, una quarta eis dari poſſit, ut ea pro rata eis diſtribuatur, id eſt, *c* pro virili portione quarta.

Ex Authent. de triente & ſem. coll. 3. tit. 5. Nov. 18. cap. 1.

Hodie, ſi quatuor ſunt, vel pauciores, triens ex ſubſtantia deficientis: ſi plures, ſemis debetur eis jure inſtitutionis.

S C H O L I A.

a Non autem liberis. Liberis heredibus inſtitutis non datur querela: nam vel ex aſſe inſtituti ſunt, vel ex parte: ſi ex aſſe inſtituti ſunt, aut quartam habere poſſunt beneficio legis Falcidiæ, vel Pegaſiano Senatuſconſulto, aut non poſſunt: ſi non poſſunt, ſuccurretur eis eo modo, qui traditur in *l. Papinianus, §. quarta, de inoffic. teſtam.* ſin autem poſſunt, non eſt quod querantur de parentibus: Quod ſi pro parte inſtituti ſunt, quæ non ſufficiat quadranti, id ante Juſtinianum placuiſſe videtur prudentibus, ut citra inofficioſi querelam a coheredibus quarta ſuppleatur, & hoc Paulus ſcribit *libro quarto Sententiarum*: ſin autem ex quadrante inſtituti ſint: nullus eſt labor. Liberis præteritis a patre, vel ceteris aſcendentibus per patrem non datur querela, quoniam aliud remedium habet, ſive in poteſtate, ſive emancipati ſint, quo utuntur etiamſi quartam habeant legati aut fideicommiſſi, aut alio quovis jure. Liberi præteriti a matre, & ceteris aſcendentibus per matrem, pro exheredatis habentur, & ideo querelam habent: nam querela datur liberis exheredatis, qui quartam non habent. Exheredat autem pater nominatim, mater tacite: item liberi parentes exheredant tacite: & fratres, & ſorores, & ideo præteriti parentes, præteritique fratres, ſororeſve querelam habent, ſed fratres ita demum, ſi & improbum ſit teſtamentum. Ceteri ſi agant, accuſatores ſunt teſtamenti, non petitores hereditatis. Quod ſi exheredatis minus quarta relictum eſſet, olim & eis querela dabatur, hodie non datur: nam quod deeſt viri boni arbitratu repletur: quod & Ulpianus ante Juſtinianum videtur admiſiſſe in illa ſpecie, cum ita donatum eſt aliquid, ut in quartam habeatur in *l. ſi non mortis, de inoffic. teſtam.* ibi tamen ſe corrigit his verbis: *aut certe conferri oportet*. Sed & in liberis exheredatis quædam differentia eſt: nam emancipatis agere volentibus, neceſſaria eſt bonorum poſſeſſio litis ordinandæ gratia, quæ decratalis eſt, non edictalis, ut & iis, qui ab inteſtato ſunt bonorum poſſeſſores: & datur omnibus quaſi ex ea parte, ex qua ſe bonorum poſſeſſores eſſe contendunt: & hoc colore tincti, & quaſi falſa narratione utentes de inofficioſo teſtamento agunt. Hoc autem ſupervacuum eſt in ſuis & in legitimis heredibus: igitur & parentibus non manumiſſoribus neceſſaria eſt bonorum poſſeſſio, manumiſſoribus non item. De hac bonorum poſſeſſione fit mentio in *l. quemadmodum, & leg. Papinian. §. 1. de inoffic. teſtam. l. 2. Cod. eod.* de parentibus ſcripſi in *Tit. de leg. par. tut.* illinc aſſumes, quæ ad hunc locum pertinent.

b Poſtumi quoque. Poſtumi ſui, ut filii de inofficioſo teſtamento patris: poſtumi legitimi, ut filii de inofficioſo teſtamento matris, fratres nepotes ex filia: poſtumi cognati, ut nepotes ex filio concepti poſt emancipationem. Notis prioribus poſt verbum, emancipat: adde, & nepotes ex filio dato in adoptionem. Igitur non tantum exheredatis ſuis poſtumis, ſed & alienis, qui modo legitimi ſunt, vel cognati, querela datur: dixi alias, non poſſe inſtitui: dicam jure prætorio utilem eſſe inſtitutionem, & bonorum poſſeſſores exiſtere poſſe. Querela autem inofficioſi datur liberis omnibus, & parentibus, & interdum fratribus, qui vel heredes ab inteſtato, vel bonorum poſſeſſores effici poſſunt, *l. poſtumus, l. Pap. §. ſi ex cauſa, eod.*

c Virili portione. Quod tamen inter nepotes non obſervatur, qui in ſtirpes ſuccedunt, *d. l. Papin. §. quoniam.* Si igitur duo ſint filii, ſinguli ſeſcunciam: ſi tres, unciam: ſi quatuor, ſemiunciam & ſicilicum: ſi quinque, ſemiunciam & ſemiſextulam & ſemiſextulæ quintam partem: ſi ſex, ſemunciam: ſi ſeptem, duellam ſemiſextulam & ſemiſextulæ ſeptimam partem: ſi octo, duellam & ſcriptulum: ſi novem, duellam habere debent: dodrans eſt in arbitrio teſtatoris. Hanc quartam eſſe ex lege Falcidia, ſæpe in Novellis teſtatur Juſtinianus: & ideo paſſim Falcidia appellatur in libris noſtris: ſed & quæ ab eo detrahitur, qui rogatus eſt hereditatem reſtituere, ex eadem lege detrahitur, quemadmodum in proximo titulo annotavimus: neque eam tantummodo quartam C. Falcidius induxit, quæ ex legatis deducitur, unde ſi filius, aut pater fuerit heres ſcriptus, ſive exhauſta ſit hereditas legatis, ſive rogatus ſit reſtituere hereditatem, unam tantum Falcidiam habet: nam plus quam per legem liceat, liberales ſunt, qui ei dant duas Falcidias: Ceterum Juſtinianus quadrantem mutavit in trientem, ſi quatuor, aut pauciores eſſent, & in ſemiſſem ſi eſſent plus quam quatuor liberi: unde ſi unus eſt filius, trientem habere debet: ſi duo, ſinguli ſextantem habebunt: ſi tres unciam & duellam, ſi quatuor unciam, ſi quinque unciam ſextulam & ſextulæ quintam partem, ſi ſex, unciam, ſi ſeptem ſemunciam duellam & ſextulæ ſeptimam partem, ſi octo, ſemunciam & ſcriptulum, ſi novem ſemunciam & ſextulam: bes aut ſemis, qui reſtat in arbitrio eſt teſtatoris. Sic vero fit, ut omnes habeant trientem vel ſemiſſem omnium bonorum, ſinguli trientem vel ſemiſſem legitimæ portionis. Qui autem ex eis inſtitutus eſt ceteris partem facit: verbi gratia, octo filios habeo, unum inſtituere poſſum ex aſſe, & ceteros exheredare, modo ſi relin-

quam

quam singulis semunciam & scriptulum, ita ut institutus semissem habeat semunciam & scriptulum: vel secundum novissimam Justiniani constitutionem, si septem instituam heredes ex semuncia singulos, eis adjici debet scriptulum, neque accrescet eis pars ex reliquis bonis scriptis fratris: Ut autem liberis, ita & parentibus Græci Jurisconsulti dant trientem, & hoc quoque Justinianum voluisse, Constantinus scribit *lib.* 5. *epitom. tit.* 9. eodem modo & fratribus dant trientem vel semissem, turpibus personis scriptis heredibus. Nam & in Nov. 18. Justinianus dicit se augere eorum omnium portionem, qui de inofficioso agere possunt: forte an dici potest etiam extraneis heredibus institutis esse ad eum modum auctum Pegasianicum quadrantem, & hoc ad Theophilum Græci quidam annotarunt in titulo proximo supra. Idem tentari potest in quadrante, qui ex legatis detrahitur. Quod & aperte Constantinus tradit *lib.* 5. *epitom.* & Justinianus in 1. *Nov.* ubi tamen & Græci Jurisconsulti pro τετάρτον videntur scripsisse τὸ τρίτον ἢ ἥμισυ: & ideo Eusebius Cæsariensis in lib. temporum, respiciens ad novissimam Justiniani constitutionem, quæ legem Falcidiam transformavit. Cajus, inquit, Falcidius, tribunus plebis legem tulit, ne quis plus testamento legaret, quam ut tertia pars heredibus superesset, si quatuor, aut minus essent, si autem plus quatuor, medietas eo tenore, ut sive liberis, sive propinquis, sive exteris, pater sua legaret, illam partem, quam Falcidius constituit, nisi pater interdixerit illis, & legatis fruentibus, & eisdem carentibus æquanimiter partirentur: dici & illud, licet audacter, potest, eodem modo auctam esse quartam Divi Pii, de qua dictum est in *tit. de adopt.*

CAP. XIX. *De heredum qualitate, & differentia.*

HEredes autem, aut necessarii dicuntur, aut sui & necessarii, aut extranei.

§. 1. Necessarius heres, est servus heres institutus: ideo sic appellatus, quia sive velit, sive nolit, omnimodo post mortem testatoris protinus liber & necessarius heres fit. Unde qui facultates suas suspectas habent, solent servum suum primo, aut secundo, aut etiam ulteriore gradu heredem instituere: ut si creditoribus satis non fiat, potius ejus heredis bona, quam ipsius testatoris, a creditoribus possideantur, vel distrahantur, vel inter eos dividantur. Pro hoc tamen incommodo, illud ei commodum præstatur, ut ea, quæ post mortem patroni sui sibi adquisierit, ipsi reserventur. Et quamvis bona defuncti non sufficiant creditoribus, tamen ex alia causa, quas sibi res adquisivit, non veneunt.

§. 2. Sui autem & necessarii heredes sunt, veluti filius, filia, nepos, neptisve ex filio, & deinceps ceteri liberi, qui modo in potestate morientis fuerint. Sed ut nepos, neptisve sui heredes sint, non sufficit eum, eamve in potestate avi mortis tempore fuisse: sed opus est, ut pater ejus vivo patre suo desierit suus heres esse, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione liberatus potestate: tunc enim nepos neptisve in locum patris sui succedit. Sed sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt, *a* & vivo quoque patre quodammodo domini existimantur. Unde etiamsi quis intestatus mortuus sit, prima causa est in successione liberorum. Necessarii vero ideo dicuntur, quia omnimodo, sive velint, sive nolint, tam ab intestato, quam ex testamento heredes fiunt. Sed his Prætor permittit volentibus *b* abstinere se ab hereditate: ut potius parentis, quam ipsorum bona similiter a creditoribus possideantur.

§. 3. Ceteri, qui testatoris juri subjecti non sunt, extranei heredes appellantur. Itaque liberi quoque nostri, qui in potestate nostra non sunt, heredes a nobis instituti, extranei heredes videntur. Qua de causa & qui heredes a matre instituuntur, eodem numero sunt: quia feminæ in potestate liberos non habent. Servus quoque heres a domino institutus, & post testamentum factum ab eo manumissus, eodem numero habetur.

§. 4. In extraneis heredibus illud observatur, ut sit cum eis testamenti factio: sive ipsi heredes instituantur, sive hi, qui in potestate eorum sunt, & id duobus temporibus inspicitur: testamenti quidem facti, ut constiterit institutio: mortis vero testatoris, ut effectum habeat, hoc amplius, & quum adierit hereditatem, esse debet cum eo testamenti factio: sive pure, sive sub conditione heres institutus sit: nam jus heredis eo vel maxime tempore inspiciendum est, quod adquirit hereditatem. Medio autem tempore inter factum testamentum, & mortem testatoris, vel conditionem institutionis existentem, mutatio juris non nocet heredi: quia, ut diximus, *c* tria tempora inspicimus. Testamenti autem factionem non solum is habere videtur, qui testamentum facere potest: sed etiam qui ex alieno testamento vel ipse capere potest, vel alii adquirere, licet non possit facere testamentum. Et ideo furiosus, & mutus, & postumus, & infans, & filiusfamilias, & servus alienus testamenti factionem habere dicuntur. Licet enim testamentum facere non possint, attamen ex testamento vel sibi, vel alii adquirere possunt.

§. 5. Extraneis autem heredibus deliberandi potestas est de adeunda hereditate, vel non adeunda. Sed sive is, cui abstinendi potestas est, immiscuerit se bonis hereditatis: sive extraneus, cui de adeunda hereditate deliberare licet, adierit: postea relinquendæ hereditatis facultatem *d* non habet, nisi minor sit vigintiquinque annis. Nam hujus ætatis hominibus, sicut in ceteris omnibus causis, deceptis, ita & si temere damnosam hereditatem susceperint, *e* Prætor succurrit.

§. 6. Sciendum est tamen divum Hadrianum etiam majori vigintiquinque annis veniam dedisse, quum post aditam hereditatem grande æs alienum, quod aditæ hereditatis tempore latebat, emersisset. Sed hoc quidem divus Hadrianus cuidam speciali beneficio præstitit: divus autem Gordianus postea in militibus tantummodo hoc extendit. Sed nostra benevolentia commune omnibus subjectis imperio nostro hoc beneficium præstitit: & Constitutionem, *f* tam æquissimam, quam nobilem scripsit, cujus tenorem si observaverint homines, licet eis adire hereditatem, & in tantum teneri, quantum valere bona hereditatis contingit: ut ex hac causa neque deliberationis auxilium eis fiat necessarium, nisi emissa observatione nostræ Constitutionis, & deliberandum existimaverint, & sese veteri gravamini aditionis supponere maluerint.

§. 7. Item extraneus heres testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam hereditatem vocatus, potest *g* aut pro herede gerendo, aut etiam nuda voluntate suscipiendæ hereditatis heres fieri. Pro herede autem gerere quis videtur, si hereditariis tamquam heres utatur, vel vendendo res hereditarias, vel prædia colendo, locandove, & quoquo modo si voluntatem suam declaret, vel re, vel verbis de adeunda hereditate: dummodo sciat eum, in cujus bonis pro herede gerit, testatum, intestatumve obiisse, & se ei heredem esse. Pro herede enim gerere, est pro domino gerere: veteres enim heredes pro dominis appellabant. Sicut autem nuda voluntate extraneus heres fit: ita & contraria destinatione statim ab hereditate repellitur. Eum, qui surdus, vel mutus, natus, vel postea factus est, nihil prohibet pro herede gerere, & adquirere sibi hereditatem, si tamen intelligit quod agitur.

S C H O L I A.

a *Et vivo quoque patre*. Et ideo post mortem patris, non tam videntur heredes existere, quam liberam administrationem consequi, neque adire, sed retinere dicuntur hereditatem, & se immiscere in *l. in suis, ff. de lib. & post. l. in suis, ff. de suis, & leg. hered. l. si patronus, §. fin. de bon. liber.*

b *Abstinere se ab hereditate*. Impuberibus datur facultas

tas abstinendi, etiamsi se aliquo modo immiscuerint paternæ hereditati; puberibus, ita si se non immiscuerint, neque habeant necesse Prætorem adire, ut se abstineant. Sed si puberes se immiscuerint, & velint se abstinere, necessaria est restitutio in integrum, *l. impuberibus*, *l. eis qui*, *l. necessariis*, *de acqui. her.* idem dicendum est in beneficio separationis: nam impuberes omnino impetrant separationem, puberes, ita si se non miscuerint bonis patroni: nam si miscuerint se, & minores sint quam xxv. annorum natu, restituuntur in integrum separationis causa, *l. 1. §. fin. de separ. l. ait prætor*, *§. non solum*, *sup. de minor.* Habent igitur sui beneficium abstentionis, necessarii beneficium separationis, abstentionis non æque, quæ beneficia sunt a jure prætorio: nam jure civili nulla est differentia inter necessarios, & suos. Separatio autem facit, ne quæ sibi heres postea acquisiit, veneant, abstentione ut sit loco heredis: nam heres esse non desivit, qui abstinet, se, *l. cum quasi*, *§. sed etsi suos*, *de fideicom. libert.* *l. si filius*, *de hered. act. l. & si ex modica*, *§. si filius*, *de bon. liber*, *l. 2. §. sed si sint sui*, *ad Tertyl.*

c *Tria tempora.* Id est testamenti, aditionis, & mortis, si pure instituti fuerint, vel conditionis existentis, si sub conditione, *l. liber*, *§. si heres*, *de hered. inst.* His adversari videtur quod Ulpianus scribit in Fragm. tit. *qui hered. inst. poss.* Cum quo, inquit, testamenti factio non est: nam si quidem mortis testatoris tempore, vel intra diem cretionis civis Romanus sit, heres esse potest: quod si Latinus manserit, lege Junia capere hereditatem prohibetur: item quod Terentius Clemens scribit in *l. si servus ejus*, *de acquir. hered.* quorum explicatio perdifficilis sane est, & lubrica, quod vix invenitur, qui sine casu aliquo, aut prolapsione illam aggressus sit: nobis omni opera enitendum est, ut evidens sit & plana. Ex Ulpiani sententia colligitur cum Latino non esse testamenti factionem, quod tamen idem auctor negat in tit. de tutelis, & de testamentis, & de caducis: & sane verum est, cum Latino esse jus testamenti faciendi, aperte tamen eum hereditate lege Junia prohiberi, si non mortis tempore, vel intra diem cretionis civis Romanus sit: quia igitur intra id tempus civis Romanus fieri potest, lex Junia eum heredem institui non vetat: quamobrem primum versum illius Ulpiani sententiæ superiori conjungendum esse opinor, ut dicatur: Dedititiorum numero heres institui non potest, quia peregrinus est, cum quo testamenti factio non est: Incipiat deinde alia sententia ex his verbis: *Latinus siquidem mortis*, &c. atque ita Ulpiani locus erit planus & stabilis. Quod autem Terentius Clemens scribit, sustinetur voluntate testatoris, qui contra hanc juris observationem in tempus capiendæ hereditatis heredem instituere potest, *l. in tempus*, *de hered. instit.* quique dum sciens servum alienum heredem facit, cujus mentionem habet potius, quam domini incapacis, id intellexisse videtur, ut vel ipse liber factus heres existat, vel novus dominus, cui postea subjectus esse cœperit, & hoc ita procedit, si non fraudandæ ejus legis causa, quæ dominum incapacem facit, manumissus, aut alienatus sit.

d *Non habet.* Hodie quoque restitutione non indigent: verum non semper eis aperta est via recuperandæ hereditatis: nam majori annis XXIX. tribus annis aperta est, minori æque post annos XXIX, triennium datur redeundi causa, & hoc Justinianus constituit in *d. l. fin.* Quia vero integris omnibus suis heredibus ipso jure patefacta est via, apparet ex eo minorem, *l. quod si minor*, *§. Scævola*, *de minor.* extraneum fuisse, quem ibi Jurisconsultus dicit audiri in petenda restitutione in integrum, si res distractæ non sint: nam si fuit suus, eo casu non fuit ei necesse petere restitutionem in integrum.

e In *l. nam quod*, *§. 1. ad Trebel.* Vulgo male legitur *prætorem*: & in lib. Florent. *præceptorem*, legendum enim est *per prætorem*; quæ emendatio non mihi tantum, sed & aliis supra modum placuit magno ingenio viris, qui mecum eo tempore juri civili operam dabant, & in eadem salebra implicati hærebant.

f *Tam æquissimam.* Heredibus nulla proposita sunt beneficia, separationis, abstentionis, restitutionis in integrum, deliberationis, & inventarii, de tribus primis superius dictum est, nunc dicemus de duobus postremis, qui & in illa Constitutione, quæ finitur tit: *de jur. delib.* & in *Novel. de hered. Falcid.* explicantur. Inventarium fieri debet intra tres menses, intra idem tempus fieri a tutore, & curatore debere Constantinus auctor est in epitome, qua de re disceptatur in *l. tutores 2. C. de admin. tut.* idem auctor dicit, tres menses cedere μετὰ τὴν τελευτὴν: quod utique verum est, si is, cui defertur hereditas, scierit eum mortuum, & sibi delatam esse hereditatem: quidam tres menses cedere putant ab adita hereditate per *l. ult. §. sin vero*, quibus non assentior: nam *§. sin vero*, non dicit post aditionem demum inventarium fieri (nam & ante aditionem fieri potest) Sed eum, qui adierit oneribus hereditariis implicari, si ante, vel post aditionem inventarium non fecerit. Hæc de herede, qui in eo loco versatur & degit, in quo sunt bona hereditaria: nam si ab eo longe absit heres, annus ei datur, qui sine ulla distinctione a morte testatoris currere incipit, quo casu & per procuratorem inventarium facere potest, quo autem tempore heres dat operam inventario, nulla actione veluti heres conveniri potest, verum elapso anno, vel spatio illo trimestri, excluditur heres a beneficiis inventarii, quæ tria sunt præcipue. Primum ne teneatur creditoribus supra vires hereditarias, omisso enim inventario, ipso jure in solidum tenetur omnibus creditoribus, ut interdum, & de suo absolvere eos cogatur, & hoc est quod dicitur solvendo esse eam hereditatem, quæ heredem invenit, *l. libertus*, *de bon. liber*, qui vero fecerit inventarium, si ignoret quantum sit æs alienum defuncti, eos absolvet, qui primi eum interpellaverint, sive creditores sint, sive legatarii, reliquis consumpta hereditate respondere non cogetur: sed neque reliquis tenentur emptores rerum hereditariarum, quarum pretium heres primus persolvit, primi tamen, si posteriores sint creditores, eis tenentur hypothecaria, & si nummos receperint, condictione ex lege Justinianea, aut condictione indebiti si legatarii sint: nam legatariis nihil debetur ante deductum æs alienum, atque ita fit ut alius solvat indebitum, alius repetat. Secundum beneficium inventarii tale est, ut non confundantur actiones. Tertium, ut Falcidia locum habeat, si exhausta sit legatis hereditas, quæ solvendo est: omisso autem inventario, jure antiquo confunduntur actiones, & ex Constitutione Justiniani Flacidia cessat, imo & ex Novella, legatariis heres tenetur supra vires hereditarias, quod est contra omnem disciplinam juris antiqui: nam heres tenebatur quidem omnibus creditoribus, non tamen legatariis ultra vires hereditarias, *l. 1. §. denique*, *ad Trebellianum.* Quod diximus de Falcidia in liberis, parentibus heredibus institutis locum non habet: nam iis Falcidia eripi non potest. Nunc videamus quomodo fiat inventarium, fit autem præsentibus tabulariis, adjicit Justinianus in Constitutione: ceterisque, qui ad confectionem inventarii necessarii sunt, sed quales sint ceteri, non dicit, hoc tamen dicit in Novella: & sunt omnes legatarii, & fideicommissarii, qui eo in loco fuerint, vel eorum procuratores, videlicet si feminæ sint, vel egregiæ personæ, vel valetudinarii, vel senes, vel vincti, absentibus quibusdam, eorum loco tres adhibentur testes assidui, & locupletes, & existimationis bonæ, a quib. ut & ab herede, exacto jurejurando, ipsi postea, si non omnia suspicentur fuisse mandata literis, rei veritatem explorare possunt: sed & per tormenta servorum hereditariorum idem tentare possunt, quod est contra regulas juris antiqui: quod si legatarii adesse noluerint, vel procuratorem mittere, æque fieri inventarium potest adhibitis tribus testibus, ita ut semper legatariis integrum sit eo modo rei veritatem inquirere, quomodo etiam creditoribus hujus rei inqui-

sitio

sitio permissa est. At si quid constiterit heredem intercepisse, ejus duplum præstat salva Falcidia, peracto inventario in Constitutione, exigitur etiam subscriptio quædam heredis superstitiosa, quæ fiat testibus adhibitis: si quis velit, contempto hoc beneficio Justiniani, quo tamen nullum est plenius, petere deliberationem more antiquo, sed tamen hoc deliberandi jus ita transformatum est a Justiniano, ut deliberatio detur a principe in annum, a ceteris in novem menses: & ut semel non sæpius, & ut qui adierit ex deliberatione, & fecerit inventarium, teneatur in solidum omnibus creditoribus, & Falcidiam habeat, qui non fecerit inventarium, ut nec Falcidiam habeat.

g *Aut pro herede gerendo.* Acquiritur hereditas, cretione, aditione, pro herede gestione, immistione, agnitione. Cretio est eorum, qui sub cretione instituti sunt heredes, & ad cernendum tempora deliberationis statuuntur a testatore, ad adeundum a judice. Pro herede gestio est eorum, qui sine cretione instituti sunt, vel etiam cum cretione ex constitutione Divi Marci. Immistio est suorum: nam & si sub cretione instituti fuerint, pro herede gerere non debent. Agnitio hodie usu recepta est, & fit nuda voluntate, id est, sine facto ullo, & sine solemnitate verborum, atque ita omnes extranei heredes sibi hereditatem acquirunt, *l. cretionum, C. de jur. delib. l. 1. Cod. Theo. de legit. her. l. 2. Cod. Theod. de restit. in integr.* Sed etsi prætoris beneficio deferatur successio, nuda & simplex agnitio bonorum possessionis sufficit, *l. ult. C. qui admit. §. ult. inf. de bon. poss. l. 1. C. Theod. de cret. vel bon. poss.* Cretio vel aditio verbis fit solemnibus, & testibus præsentibus, *l. eum qui, §. ult. de acquirend. hered. l. curatorem, de auctor. tutor.* & ideo mutus non potest cernere. Pro herede gestio fit reipsa, & animo: immistio fit reipsa, agnitio nuda voluntate & animo. Sed tamen hæc omnia confusa sunt per Imperatores, & qui ex iis quatuor, vel uno functus, pro eo habetur, atque si omnia explevisset. Amittitur autem hereditas, repudiatione, abstentione, recusatione, vel omissione: repudiatio est extraneorum, & fit in jure solemnibus verbis, *l. suus, l. sicut, C. de rep. her.* abstentio est suorum, recusatio omnium, qui omittunt, vel spernunt hereditatem.

CAP. XX. *De legatis.*

POST hæc videamus de legatis, quæ pars juris extra propositam quidem materiam videtur: nam loquimur de iis juris figuris, quibus per universitatem res nobis adquiruntur. Sed quum omnino de testamentis, deque heredibus, qui testamento instituuntur, loquuti sumus: non sine causa sequenti loco potest hæc juris materia tractari.

§. 1. Legatum itaque est donatio quædam a defuncto relicta.

§. 2. Sed olim quidem erant legatorum genera quatuor; per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per præceptionem; & certa quædam verba cuique generi legatorum adsignata erant, per quæ singula genera legatorum significabantur. Sed *a* ex Constitutionibus divorum Principum solennitas hujusmodi verborum penitus sublata est. Nostra autem Constitutio, quam cum magna fecimus lucubratione, defunctorum voluntates validiores esse cupientes, & non verbis, sed voluntatibus eorum faventes, disposuit, ut omnibus legatis una sit natura, & quibuscumque verbis aliquid derelictum sit, liceat legatariis id persequi, non solum per actiones personales, sed etiam per in rem, & per hypothecariam. Cujus Constitutionis perpensum modum ex ipsius tenore perfectissime accipere possibile est.

§. 3. Sed non usque ad eam Constitutionem standum esse existimavimus. *b* Quum enim antiquitatem invenimus legata quidem stricte concludentem; fideicommissis autem, quæ ex voluntate magis descendebant defuncto-

A rum, pinguiorem naturam indulgentem: necessarium esse duximus omnia legata fideicommissis exæquare, ut nulla sit inter ea differentia: sed quod deest legatis, hoc repleatur ex natura fideicommissorum; & si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura. Sed ne in primis legum cunabulis permixte de his exponendo, studiosis adolescentibus quandam introduceremus difficultatem, operæ pretium esse duximus interim separatim prius de legatis, & postea de fideicommissis tractare: ut natura utriusque juris cognita, facile possint permixtionem eorum eruditi subtilioribus auribus accipere.

§. 4. Non solum autem testatoris, vel heredis res, sed etiam aliena legari potest: ita ut heres cogatur redimere eam & præstare: vel, si non potest redimere, *c* æstimationem ejus dare. Sed si talis res sit, cujus non est commercium, B nec æstimatio ejus debetur, sicuti si campum Martium, vel *d* basilicas, vel templa, vel quæ publico usui destinata sunt, legaverit: nam nullius momenti legatum est. Quod autem diximus alienam rem posse legari, ita intelligendum est: si defunctus sciebat alienam rem esse, non & si ignorabat. *e* Forsitan enim si scisset alienam, non legasset, & ita divus Pius rescripsit. Et verius esse ipsum, qui agit, id est legatarium probare oportere, scisse alienam rem legare defunctum, non heredem probare oportere ignorasse alienam, quia semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit.

§. 5. *f* Sed & si rem obligatam creditori aliquis legaverit, necesse habet heres luere. Et hoc quoque casu idem placet, quod in re aliena: ut ita demum luere necesse habeat heres, si sciebat defunctus rem obligatam esse, C & ita divi Severus & Antoninus rescripserunt. Si tamen defunctus voluit legatarium luere, & hoc expressit: non debet heres eam luere.

§. 6. Si res aliena legata fuerit, & ejus vivo testatore legatarius dominus factus fuerit: si quidem ex causa emptionis, ex testamento actione pretium consequi potest. Si vero ex causa lucrativa, veluti ex causa donationis, vel ex alia simili causa, agere non potest: Nam traditum est duas lucrativas causas in eundem hominem, & in eandem rem concurrere non posse. Hac ratione si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur: interest utrum rem, an æstimationem ex testamento consequutus est: nam si rem, agere non potest, quia habet eam ex causa lucrativa: si æstimationem, agere non potest.

§. 7. Ea quoque res, quæ in rerum natura non est, si D modo futura est, recte legatur, veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex ancilla natum erit.

§. 8. Si eadem res duobus legata sit: *g* sive conjunctim, sive disjunctim: si ambo perveniant ad legatum, scinditur inter eos legatum, si alter deficiat, quia aut spreverit legatum, aut vivo testatore decesserit, vel alio quolibet modo defecerit, totum ad collegatarium pertinet. Conjunctim autem legatur, veluti si quis dicat, Titio & Sejo hominem Stichum do lego: disjunctim ita, Titio hominem Stichum do lego, Sejo Stichum do lego. Sed & si expresserit eundem hominem Stichum, æque disjunctim legatum intelligitur.

§. 9. Si cui fundus alienus legatus fuerit, & emerit proprietatem deducto usufructu, & *h* ususfructus ad eum pervenerit, & postea ex testamento agat, recte eum agere, E & fundum petere Julianus ait: quia usufructus in petitione servitutis locum obtinet: sed officio judicis continetur, ut deducto usufructu jubeat æstimationem præstari.

§. 10. Sed si rem legatarii quis ei legaverit, inutile est legatum: quia quod proprium est ipsius, amplius ejus fieri non potest, & licet alienaverit eam, non debetur, nec ipsa, nec æstimatio ejus.

§. 11. Si quis rem suam quasi alienam legaverit, valet legatum: *i* nam plus valet, quod in veritate est, quam quod in opinione. *k* Sed & si legatarii putavit, valere constat: quia exitum voluntas defuncti potest habere.

§. 12. Si rem suam legaverit testator, posteaque eam

alie-

alienaverit, Celsus existimat, si non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi: idemque Divi Severus & Antoninus rescripserunt: iidem rescripserunt eum, qui post testamentum factum prædia, quæ legata erant, pignori dedit, ademisse legatum non videri: & ideo legatarium cum herede agere posse, ut prædia a creditore luantur. Si vero quis partem rei legatæ alienaverit, pars, quæ non est alienata, omnimodo debetur: pars autem alienata ita debetur, si non adimendi animo alienata sit.

§. 13. Si quis debitori suo liberationem legaverit, legatum utile est: & neque ab ipso debitore, neque ab herede ejus potest heres petere, nec ab alio, qui heredis loco est: sed & potest a debitore conveniri, ut liberet eum: potest autem quis, vel ad tempus jubere, ne heres petat.

§. 14. Ex contrario si debitor creditori suo, quod debet, legaverit, inutile est legatum, si nihil plus est in legato, quam in debito: quia nihil amplius habet per legatum. Quod si in diem, vel sub condicione debitum ei pure legaverit, utile est legatum propter repræsentationem. Quod si vivo testatore dies venerit, vel conditio extiterit, Papinianus scripsit, utile esse nihilominus legatum, quia semel constitit: quod & verum est: non enim placuit sententia existimantium, extinctum esse legatum, quia in eam causam pervenit, a qua incipere non potest.

§. 15. Sed si uxori maritus dotem legaverit, valet legatum: quia plenius est legatum, quam de dote actio. Sed si quam non accepit dotem legaverit, Divi Severus & Antoninus rescripserunt, si quidem simpliciter legaverit, inutile esse legatum; si vero certa pecunia, vel certum corpus, aut instrumentum dotis in *m* prælegando demonstrata sunt, valere legatum.

§. 16. Si res legata sine facto heredis perierit, legatario decedit. Et si servus alienus legatus sine facto heredis manumissus fuerit, non tenetur heres. Si vero heredis servus legatus fuerit, & ipse eum manumiserit: teneri eum Julianus scripsit: nec interesse utrum scierit, an ignoraverit a se legatum esse. Sed & si alii donaverit servum, & is, cui donatus est, eum manumiserit: tenetur heres, quamvis ignoraverit a se eum legatum esse.

§. 17. Si quis ancillas cum suis natis legaverit, etiamsi ancillæ mortuæ fuerint, partus legato cedunt. Idem est si ordinarii servi cum vicariis legati fuerint: & licet mortui sint ordinarii, tamen vicarii legato cedunt. Sed si servus cum peculio fuerit legatus: mortuo servo, vel manumisso, vel alienato, & peculii legatum extinguitur. Idem est si fundus *n* instructus, vel cum instrumento legatus fuerit: nam fundo alienato, & instrumenti legatum extinguitur.

§. 18. Si grex legatus fuerit, posteaque ad unam ovem pervenerit, quod superfuerit vindicari potest. Grege autem legato, etiam eas oves, quæ post testamentum factum gregi adjiciuntur, legato cedere Julianus ait. Est enim gregis unum corpus ex distantibus capitibus, sicut ædium unum corpus est ex cohærentibus lapidibus.

§. 19. Ædibus denique legatis, columnas, & marmora, quæ post testamentum factum adjecta sunt, legato dicimus cedere.

§. 20. Si peculium legatum fuerit, sine dubio quidquid peculio accedit, vel decedit vivo testatore, legatarii lucro, vel damno est. Quod si post mortem testatoris, ante aditam hereditatem servus adquisierit: Julianus ait, si quidem ipsi manumisso peculium legatum fuerit, omne quod ante aditam hereditatem adquisitum est, legatario cedere, *o* quia hujus legati dies ab adita hereditate cedit: sed si extraneo peculium legatum fuerit, non cedere ea legato, nisi ex rebus peculiaribus auctum fuerit peculium. Peculium autem nisi legatum fuerit, manumisso non debetur: quamvis si vivus manumiserit, sufficit si non adimatur: & ita divi Severus & Antoninus rescripserunt. Iidem rescripserunt, peculio legato, non videri id relictum, ut petitionem habeat pecuniæ, quam in rationes dominicas impendit. Iidem rescripserunt, peculium videri legatum, quum rationibus redditis liber esse jussus est, & ex eo reliqua inferre.

§. 21. Tam autem corporales res legari possunt, quam incorporales: & ideo quod defuncto debetur, potest alicui legari, ut actiones suas heres legatario præstet: nisi exegerit vivus testator pecuniam: nam hoc casu legatum extinguitur. Sed & tale legatum valet, damnas esto heres domum illius reficere, vel, illum ære alieno liberare.

§. 22. *p* Si generaliter servus, vel res alia legetur, electio legatarii est, *q* nisi aliud testator dixerit.

§. 23. *Optionis* legatum, id est, ubi testator ex servis suis, vel aliis rebus optare legatarium jusserat, habebat in se condicionem: & ideo nisi ipse legatarius vivus optaverit, ad heredem legatum transmittebat, sed ex Constitutione nostra, & hoc ad meliorem statum reformatum est: & data est licentia heredi legatarii optare servum, licet vivus legatarius hoc non fecit. Et diligentiore tractatu habito, & hoc in nostra Constitutione additum est, ut sive plures legatarii existant, quibus optio relicta est, & dissentiant in corpore eligendo: sive unius legatarii plures heredes, & inter se circa optandum dissentiant, alio aliud corpus eligere cupiente: ne pereat legatum (quod plerique prudentium contra benevolentiam introducebant) fortunam esse hujus optionis judicem, & sorte hoc esse dirimendum, ut ad quem sors veniat, illius sententia in optione præcellat.

§. 24. Legari autem illis solis potest, cum quibus testamenti factio est.

§. 25. Incertis vero personis, neque legata, neque fideicommissa olim relinqui concessum erat. Nam ne miles quidem incertæ personæ poterat relinquere, ut divus Hadrianus rescripsit. Incerta autem persona videbatur, quam incerta opinione animo suo testator subjiciebat: veluti si quis ita dicat. Quicumque filio filiam suam in matrimonium dederit, ei heres meus illum fundum dato. Illud quoque, quod iis relinquebatur, qui post testamentum scriptum primi consules designati erunt, æque incertæ personæ legari videbatur: & denique multæ aliæ ejusmodi species sunt. Libertas quoque incertæ personæ non videbatur posse dari: quia placebat nominatim servos liberari. Sub certa vero demonstratione, id est, ex certis personis incertæ personæ recte legabatur; veluti ex cognatis meis, qui nunc sunt, si quis filiam meam uxorem duxerit, ei heres meus illam rem dato. Incertis autem personis legata, vel fideicommissa relicta, & per errorem soluta, repeti non posse sacris Constitutionibus cautum erat.

§. 26. *r* Postumo quoque inutiliter legabatur. Est autem *s* alienus postumus, qui natus *t* inter suos heredes, testatori futurus non est. Ideoque ex emancipato filio conceptus nepos, extraneus erat postumus avo.

§. 27. Sed nec hujusmodi species penitus est, sine justa emendatione relicta: quum in nostro Codice Constitutio posita est, per quam & huic parti medemur, non solum in hereditatibus, sed etiam in legatis, & fideicommissis: quod evidenter ex ipsius Constitutionis lectione clarescit. Tutor autem nec per nostram Constitutionem incertus dari debet: quia certo judicio debet quis pro tutela suæ posteritati cavere.

§. 28. Postumus autem alienus heres institui, & *u* antea poterat, & nunc potest, nisi in utero ejus sit, quæ jure nostro uxor esse non potest.

§. 29. Si quis in nomine, cognomine, prænomine legatarii erraverit: si de persona constat, nihilominus valet legatum. Idemque in heredibus servatur, & recte. Nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt: qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest.

§. 30. Huic proxima est illa juris regula, falsa demonstratione legatum non perimi: veluti si quis ita legaverit: Stichum servum meum vernam do lego: licet enim non verna, sed emptus sit: si de servo tamen constat,

utile

utile est legatum. Et convenienter si ita demonstraverit, Stichum servum, quem a Sejo emi, sitque ab alio emptus, utile est legatum, si de servo constat.

§. 31. Longe magis legato falsa causa non nocet: veluti quum quis ita dixerit, Titio, quia me absente negotia mea curavit, Stichum do lego: vel ita, Titio, quia patrocinio ejus capitali crimine liberatus sum, Stichum do lego. Licet enim neque negotia testatoris unquam gessit Titius, neque patrocinio ejus liberatus est, legatum tamen valet: sed si condicionaliter enunciata fuerit causa, aliud juris est: veluti hoc modo, Titio, si negotia mea curavit, fundum do lego.

§. 32. An servo heredis recte legamus, quæritur, & constat pure inutiliter legari, nec quidquam proficere, si vivo testatore, de potestate heredis exierit: quia quod inutile foret legatum, si statim post factum testamentum decessisset testator, non hoc ideo debet valere, quia diutius testator vixerit. Sub condicione vero recte legatur, ut requiramus, an quo tempore dies legati cedit, in potestate heredis non sit.

§. 33. Ex diverso herede instituto servo quin domino recte etiam sine condicione legetur, non dubitatur. Nam etsi statim post factum testamentum decesserit testator, non tamen apud eum, qui heres sit, dies legati cedere intelligitur: quum hereditas a legato separata sit, & possit per eum servum alius heres effici, si prius quam jussu domini adeat, in alterius potestatem translatus sit: vel manumissus ipse heres efficitur, quibus casibus utile est legatum. Quod si in eadem causa permanserit, & jussu legatarii adierit, evanescit legatum.

§. 34. Ante heredis institutionem inutiliter antea legabatur, scilicet quia testamenta vim ex institutione heredum accipiunt, & ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius testamenti heredis institutio. Pari ratione, nec libertas ante heredis institutionem dari poterat. Sed quia incivile esse putavimus ordinem quidem scripturæ sequi, quod & ipsi antiquitati vituperandum fuerat visum, sperni autem testatoris voluntatem: per nostram Constitutionem & hoc vitium emendavimus, ut liceat & ante heredis institutionem, & inter medias heredum institutiones, legatum relinquere, & multo magis libertatem, cujus usus favorabilior est.

§. 35. Post mortem quoque heredis, aut legatarii simili modo inutiliter legabatur: veluti si quis ita dicat. Quum heres meus mortuus erit, do lego. Item, Pridie quam heres, aut legatarius morietur. Sed simili modo & hoc correximus, firmitatem hujusmodi legatis ad fideicommissorum similitudinem præstantes: ne vel hoc casu deterior causa legatorum, quam fideicommissorum inveniatur: Pœnæ quoque nomine inutiliter legabatur, & adimebatur, vel transferebatur.

§. 36. Pœnæ autem nomine legari videtur, quod coercendi heredis causa relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat: veluti si quis ita scripserit: Heres meus si filiam suam in matrimonium Titio collocaverit, vel ex diverso, si non collocaverit, dato decem aureos Sejo: aut si ita scripserit: Heres meus si servum Stichum alienaverit, vel ex diverso, si non alienaverit, Titio decem aureos dato. Et in tantum hæc regula observabatur, ut quampluribus principalibus Constitutionibus significetur, nec principem quidem agnoscere, quod ei pœnæ nomine legatum sit: nec ex militis quidem testamento talia legata valebant, quamvis aliæ militum voluntates, in ordinandis testamentis valde observabantur: quin etiam nec libertatem pœnæ nomine dari posse placebat: eo amplius, nec heredem pœnæ nomine adjici posse, Sabinus existimabat: veluti si quis ita dicat, Titius heres esto, si Titius filiam suam Sejo in matrimonium collocaverit, Sejus quoque heres esto. Nihil enim intererat, qua ratione Titius coerceretur, utrum legati datione, an coheredis adjectione. Sed hujusmodi scrupulositas nobis non placuit: & generaliter ea, quæ relinquuntur, licet pœnæ nomine fuerint relicta, vel adempta, vel in alios translata, nihil distare a ce-

A teris legatis constituimus, vel in dando, vel in adimendo, vel in transferendo, exceptis videlicet iis, quæ impossibilia sunt, vel legibus interdicta, aut alias probrosa. Hujusmodi enim testamentorum dispositiones valere, secta meorum temporum non patitur.

SCHOLIA.

a Ex Constitutionibus. Constantini, Constantii, & Constantis in *l. in legatis*, *C. de leg.* & certe Constantinus primus fuit Imperator, qui omnes formulas juris civilis e medio sustulit, *l. 1. C. de form. l. 4. §. ult. C. de recept. arbitr. l. ult. C. qui admitt. l. quoniam*, *Cod. de test.* ut de eo merito Nazarius in Panegyrico, *Novæ*, inquit, *leges gerendis moribus, & frangendis vitiis constitutæ, Veterum ca-*
B *lumniosæ ambages recisæ, captandæ simplicitatis laqueos perdiderunt*. Igitur per eos Imperatores sublatæ sunt formulæ legatorum, & (quod ait Justin. in *l. in testam. C. de testam.*) verba formalia: Differentiæ autem legatorum non sunt sublatæ, quæ quidem fuere multiplices: primum omnium per vindicationem non legantur, nisi res, quæ utroque tempore, & quo moritur, & quo testamentum facit, testatoris fuerant, ex jure Quiritium, præterquam si pondere, numero, mensura constent: nam hæc satis est defuncti fuisse mortis tempore: quod per vindicationem legatæ sint res alienæ, licet jure civili non valeat legatum, tamen ex Senatusconsulto Neroniano confirmatur, perinde ac si per damnationem relictum esset: nam per damnationem res alienæ legari possunt: quæ dicuntur de vindicatione, habent etiam locum in
C præceptione. Sinendi modo legantur res propriæ testatoris, & heredis ejus, non item res alienæ, qua in re *libro 2. Institutionum* fallitur Cajus, aut quisquis ille est Institutionum auctor: si per damnationem eadem res duobus disjunctim legata sit, singulis insolidum debetur, si per vindicationem, aut alio modo, singulis partes debentur: si vero conjunctim per damnationem, pars non capientis jure civili heredis lucro cedit, si per vindicationem, vel alio modo, collegatario accrescit: & hoc Justinianus significavit in *l. un. §. sin autem disjunctim*, *C. de caduc. toll.* & Cajus ille, & Paulus in Sententiis, & Ulpianus in titulis apertius tradunt. Verum in Ulpiano inscite scriptum est, *Singulis in solidum debentur*, pro *Singulis partes debentur*. Homine per vindicationem generaliter legato, legatarii electio est, per
D damnationem, heredis: nam idem Ulpianus, *Optione*, inquit, *legati per vindicationem data, legatarii electio est, veluti hominem optato, eligito, idemque est si tacite*, id est, non data optione, *legaverim Titio hominem: at si ita, heres meus damnas esto hominem dare, heredis electio est:* quapropter in specie *l. si a substituto*, §. 1. *de leg.* 1. heredis electio est, qui servum generaliter dare damnatus est, & ideo cogitur heres promittere furtis noxisque solutum esse eum, quem præstat legatario: nam & in *l. proxima* idem juris esse dicitur, cum quis hominem dare promiserit: quo quidem casu constat debitoris electionem esse. Ex quo & illud tentari potest, de evictione non teneri heredem, præterquam si generaliter hominem dare damnatus sit. In disjunctivis legatis electio est heredis, si per damnationem, *l. si is cui*, *l. si ita re-*
E *lictum*, §. *fin. de leg.* 2. Vel legatarii, si per vindicationem relicta sint, vel alio modo, *l. plane*, §. *pen. de leg. 1. l. Lucio*, *de leg. 2. d. l. si is cui*. Heres damnatus dare ex inficiatione, vel ex mora solutionis, in duplum tenetur, & si indebitum solverit quasi damnatus, non repetit: quod tamen in aliis legatis non procedit, §. *fin. de obligat. quæ quas. ex contr.* nam cetera legata per errorem indebiti soluta, condicuntur, *l. 2. & 3. Cod. de cond. indeb. l. in fideicommissum*, *Cod. eod. l. error*, *Cod. ad legem Falcid.* & hoc a Paulo notatur *libro tertio Sententiarum*, in extrema sententia tituli noni, quo fit, ut quod Ulpianus in Fragmentis scribit in hunc modum, *Legatorum perperam solutorum repetitio non est*, vel negatione credam abundare, vel ad damna-

 tio-

tionis legata referri, quibus & adiici possunt legata incertis personis soluta, §. *incertis, infra*, liberum est ei, cui per vindicationem aliquid legatum est, vel id quasi suum vindicare, vel quasi non suum ex testamento petere, *l. hujusmodi, §. fin. & l. seq. l. si servus, §. cum homo, de leg. 1. l. cum pater §. variis, de leg. 2.* nam etsi per vindicationem relictum sit, sic accipi potest quasi per damnationem relictum fuerit, quo casu, vel si sinendi modo relictum fuerit, ex testamento est actio. Præceptionis legatum venit in judicium familiæ ercifcundæ: nam nonnisi uni ex heredibus datur, & appellatur præcipuum: quoquo autem modo legatum, vel fideicommissum fuisset, fiebat olim in rem legatam solemnis quædam & scrupulosa missio, quam removit Justinianus in sua Constitutione, & facit ejus mentionem in Nov. XXXIX. & in *l. fin. C. comm. de leg.* Removit item primam, & secundam, & quintam differentiam, non potuit tollere tertiam, & quartam, quia inducuntur ex voluntate testatoris, ultimam quoque sustulit: nam dedit omnibus legatariis, tam in rem, quam in personam actiones: his insuper addidit hypothecariam in res defuncti, quæ ad heredem, vel legatarium, vel fideicommissarium pervenerunt.

b Quum enim antiquitatem. Quid differunt legata a fideicommissis? legatum testamento relinquitur, fideicommissum etiam ab intestato, codicillis, epistola, nutu, & nuda voluntate: legatum ab eo tantum relinquitur, qui heres est ex sua persona, & post institutionem heredis, vel intermedias personas heredum institutorum ab herede heredis, a legatario, a patre, vel domino heredis, vel legatarii, vel ante heredis institutionem, non item, sicut fideicommissum. Latini Juniani fideicommissum capere possunt, legatum vero minime, legata jure ordinario petuntur, fideicommissa extra ordinem: nam ipso jure nemo cogitur quod rogatur, & ideo fideicommissa juris non sunt, & adeo juris non sunt, ut nec dominium transferant, *l. qui usumfructum, si ususfructus pet.* Græce fideicommitti potest, *l. fideicommissa, in principio de leg. tit. 2.* legari non item: nam legata fiunt verbis directis & civilibus, fideicommissa inflexis, & precariis: verba autem civilia Latina sunt, & ideo quidquid fit jure civili, Latine fit: quidquid jure gentium etiam Græce, *l. hac consultissima, §. fin. C. de testam. l. ult. C. de testam. l. direct. C. de testam. manum. l. qui testamento, §. ult. de testam. l. an inutilis, §. ult. de acceptilat. l. 1. §. ult. de verbor. obligat. l. Græce, de fidejuss.* Has omnes differentias, & alias quascunque sustulit Justinianus, & ideo ab intestato ante institutionem, & ab herede heredis, & ab aliis Latinis recte legatur, ideo quia omnes liberti cives sunt, fideicommissa sunt juris, eorumque nomine in rem, in personam, & Serviana competit actio: legata Græce relinquuntur, quicquid legatum est, id legatum est simul & fideicommissum, & e contrario. Tribuitur hæc confusio Ulpiano in *l. 1. de leg. 1.* ex evidenti flagitio Triboniani, qui clypeo Justiniani varietate rerum decoro, & illustri, res etiam ab eodem gestas pro externis admiscuit, id quod in Herculis clypeo Vulcanus fecerat, cui noster Tribonianus comparatur.

c Æstimationem ejus dare. Justam scilicet & veram: hoc si nulla conditione possit redimere, idem est si iniqua condicione possit redimere, quod si potuit olim æqua condicione, nunc vero non possit, æque liberabitur præstando æstimationem, *l. qui concubinam, in fine, de leg. 3.* Si res communis sit legata, nisi manifesta sit voluntas testantis, pars duntaxat debebitur, item si res aliena, in quo jus aliquod testator habeat: nam jus suum duntaxat videtur legasse, & hæc sententia est probabilior.

d Basilicas. Basilicæ adjunctæ sunt foro, & jus dicentibus ac negotiationibus publice usui sunt, *l. 1. §. fin. de acq. poss. l. inter stipulantem, §. sacram, de verb. oblig. l. pediculis, §. item cum quæreretur, de aur. & arg. leg. l. basilicam, C. de oper. publ. Paul. lib. 4. sent. tit. de vicesima.*

A *e Forsitan enim*. Si sciat alienam, nulla est dubitatio, si suam esse credat, quæstio est voluntatis: forsitan enim si scivisset alienam, non legasset, forsitan etiam si scivisset alienam, legasset. Itaque, hoc casu non tam quibus legaverit testator, quam, quid senserit spectandum est: nam & si conjunctis personis ignorans leget rem alienam, plerumque inutile legatum est ex conjectura voluntatis, *l. Sticho, in fine, De usufr.* item si non conjunctis ignorans leget, quos in primis amet, charosque habeat, perinde legatum valet, ac si conjunctis legasset, *l. cum alienam, C. de legat. l. prædia, C. de fideicom. l. Quintus, in fine, de aur. & arg. leg. l. si res obligata, de leg. 1.* Recte igitur Paulus *lib. 4. sent.* Si alienam, inquit, rem tanquam suam testator per fideicommissum reliquerit, non relicturus si alienam scisset, ut solet legatum, B ita inutile erit fideicommissum.

f Sed & si rem obligatam. Si sciat obligatam, nulla est dubitatio: nam luere eam debet heres, vel pretium ejus præstare si a creditore distracta fuerit, hoc ita si aperte non jubeat legatarium luere, quod utique necesse est, si heredem onerare nolit; sic enim Ulp. *Quod si testator eo animo fuit, ut liberandorum prædiorum onus ad heredes suos pertinere noluerit*, &c. in *l. si res, de leg. 1.* Sin autem causam rei legatæ ignoret, voluntatis est quæstio: nam legatarius luere debet, nisi si causam scisset, eandem rem testator, vel aliam legaturus fuisset, & nisi non potest aliquid esse superfluum facta luitione.

g Sive conjunctim. Si pluribus eadem res conjunctim legetur, apparet eos esse conjunctos re & verbis: quinque hujus conjunctionis exempla traduntur in *l. tripli-* C *ci, de verb. sign.* Sed si pluribus disjunctim eadem res legetur, re tantum conjuncti sunt, quod si ex certis partibus conjunctim pluribus eadem res relinquatur, verbo tantum: si disjunctim, nullo modo conjuncti sunt. In re & verbis conjunctos versari jus accrescendi nemo est qui inficietur, idem jus tribuitur re conjunctis. Fuit quæstionis an inter verbis conjunctos esset jus accrescendi, sed magis dicendum est ut sit inter eos jus accrescendi: nam lex ait verbis conjunctum ceteris omnibus præferri, quod utique non diceret, si verbis conjunctus eo jure uti non posset, *l. re conjuncti, de leg. 3.* Sed hoc ita verum est, si de industria talem conjunctionem testator fecerit: verum & de ceteris conjunctis uti quando in eadem re permisti sunt, alii aliis præferantur videamus. Ait lex, *præfertur omnino ceteris,* D *qui & re & verbis conjunctus est*, ceteris, id est, legatariis, quibus eadem res legata est, & præfertur in portione conjuncti, quæ vacat: exempli gratia, si testator ita dixerit, Titio & Cajo lego fundum Tusculanum, eundem fundum lego Mævio, eundem fundum lego Attio, eundem fundum lego Sejo & Sempronio ex æquis portionibus: deficiente Titio, pars tota ejus Cajo acquiritur & accedit: Cajus itaque præfertur Mævio, Attio, Sempronio, Sejo: vel si ita primo & secundo fundum lego, tertio eundem fundum lego: primo deficiente, soli secundo accrescit, *l. Sempronius, §. 1. de usufr. leg. l. 1. §. idem est, & §. idem ait, de usufr. accres.* Sequitur. *Quod si re tantum conjunctus sit, constat non esse potiorem*, hoc est non præferri ceteris legatariis, cum ita legatum est, Mævio fundum lego, Attio eun- E dem fundum lego, uno deficiente, accrescit alteri, in superiori quoque exemplo, Mævio deficiente non tantum accrescit Attio, sed etiam ceteris omnibus pro portione legati: nam & Titius & Cajus Mævio, & posteriores legatarii itidem Mævio re conjuncti sunt: itaque portio Mævii in tres trientes dividetur, & unus Mævio, alter Titio & Cajo, tertius Sejo & Sempronio dabitur, *l. heredes, de hered. instit.* Quod si ita scriptum sit, Mævio fundum Tusculanum lego, eundem fundum Attio lego, ejusdem fundi partem dimidiam Sempronio lego, Mævio deficiente, solum Attium admitti crediderim, quod Sempronius nullo modo conjunctus sit. Re igitur conjunctus non est potior ceteris, scilicet ejusdem rei legatariis. Id vero con-

stat

stat inter omnes, ut inquit, propterea quod & ceteri re conjuncti sunt. Sequitur: *si vero verbis quidem conjunctus sit, re autem non, quæstionis est, an conjunctus, scilicet verbis tantum potior sit, & magis est, ut & ipse præferatur*, id est, ut non tantum utroque modo conjunctus, sed etiam ipse, qui verbo tantum conjunctus est, omnino ceteris præferatur: quamobrem in proposito exemplo, cessante Sejo, Sempronius Titio, Cajo, Mævio, Attio præferetur. Fuit tamen de hoc dubitatum, quoniam obscurum est quid senserit, & quid voluerit testator, forsitan enim celeriter dicere, non conjungere eos voluit, quo casu traditum est verbis conjunctum non præferri, *l. si ita quis, de hered. instit.* sed maxime abhorret ab hominis constantia, frustra aliquid & sine causa facere: igitur in dubio eos sine causa ita conjunxisse testator non videtur, *l. uti frui, ff. si ususf. pet. l. cum in fundo, ff. de jur. dot.* Sed tamen judicis officio congruit, ut deducta ratione illius servitutis, sola nudæ proprietatis æstimatio præstetur, quia nudam proprietatem ex causa non lucrativa, jus autem illud ex causa lucrativa nactus est. Ceterum jam inde perspici potest usumfructum semper in libris nostris pro servitute accipi, non pro parte dominii, *l. si a reo, §. si reo, de fidejuss. l. & per jusjurandum, §. illud, de accip.* licet instar partis habere dicatur, *l. cum filium, §. dominus, de leg. 2.*

h *Qui usumfructum*. Quamobrem recte dicam me illius fundi esse dominum, etiamsi ususfructus alienus sit, quia ususfructus non est dominii pars, ut ait *l. recte, de verb. sign.* sed servitutis pars est, id est, servitutis species: quod enim dicitur in *l. 4. D. de usufruct.* recte Rogerius interpretatur, & eam interpretationem confirmat *leg. si Titio, §. finali, eodem titulo*: in quo titulo dominium semper pro proprietate, & dominus pro proprietario dicitur, quæ autem de fundo dicta sunt, eadem de omnibus rebus dicta putemus.

i *Alienaverit*. Animadverti Celsum ab aliis sæpissime dissentire: idemque ipse hac in re ausim statuere: Justiniano enim, sive Triboniano affirmanti concordare omnia inter se, fidem nullam habeo. Joannes fingit apud Celsum legatarii rem ei sub hac conditione legatam, si eam vivo testatore alienaverit, quo quidem casu utile est legatum: nam ad ea tantum legata Catonis definitio pertinet: quorum dies cedit ex mortis testatoris tempore. Igitur nihil pertinet ad condicionalia legata, *dicta lege cetera, §. 1.* nam eorum dies cum conditio extiterit cedit, nihil etiam pertinet ad legatum usus, vel ususfructus, vel habitationis: nam ea legata post aditam hereditatem cedunt, *lege 3. de regula Catoniana*: idem est in legato relicto servo legato, *lege cum legato, quando dies legati cedit*: & in aliis, de quibus inferius dicemus. De illo quæritur an Catoniana regula ad heredum institutiones pertineat, & licet de legatis concepta sit regula Catoniana, tamen eam quoque institutionem constat non ideo convalescere, quod diutius testator vixerit, quæ inutilis futura erat, si statim a facto testamento testator decessisset, id quod expositum est a me in *§. in extraneis, supra de heredum qualitate & differentia*, & aperte definitur in *lege penultima, Digest. de regulis juris*. Sed ut ad legata conditionalia, ita ad institutiones conditionales, Catoniana non pertinet, *leg. placet, de regula Catoniana*: nam in conditionalibus institutionibus solum existentis conditionis tempus spectatur, *lege liber, §. si heres, de heredum institutione*: Videndum est etiam quale sit illud, quod Ulpianus scribit, Catonianam regulam ad novas leges non pertinere, in *lege ultima, de regula Catoniana*. Antiquæ leges sunt leges duodecim Tabularum, novæ reliquæ omnes sive leges, sive Constitutiones, sive Senatusconsulta, *lege tutelas, Digest. de capitis minutione, lege prima & tertia, de petitione hereditatis, §. sciendum, infra, de Senatusconsulto Orficiano, leg. capitis, de suis & legitimis heredibus*. Quod si eam legem ultimam sic accipiamus, ut Catoniana ad ea non pertineat, quæ novis

A legibus improbata sunt, obstat nobis oratio Divi Adriani, de qua in *dict. l. cetera*: nam Aviolum, ut ita dixerim, SC. authore D. Hadriano factum est, unde & Spartianus in Hadriano. Constituit, inquit, inter cetera, ut in nulla civitate domus aliquæ transferendæ ad aliam urbem ullius materiæ causa diruerentur. Constat vero ad Orationem illam, sive S. C. regulam Catonianam pertinere, *dict. l. cetera, §. 1.* Verum ego quidem puto, regulam Catonianam ad ea etiam pertinere, quæ novis legibus improbata sunt, modo si ea legata, ex jure antiquo cedant a morte testatoris: nam hæc regula pertinet ad jus antiquum. Hæc regula est juris antiqui: posita enim est sub Titulo de diversis regulis juris antiqui, *l. qui ab initio, l. pen.* & regula juris dicitur in *l. cum legato, quand. dies leg. ced.* sed nescio quo pacto ad hæc dela- B psa est oratio mea; cum de Joannis ad Celsum interpretatione mihi dicere propositum fuisset. Hæc igitur omittamus, & Joannem aggrediamur. Si in *l. 1. §. fin. D. de reg. Cat.* hæc verba, Si eum vivo testatore alienaveris, pro legati conditione accipias, manca erit sequens oratio sine accessione totidem verborum, atque ita Joannes dum illa verba priori membro annectit, plena perfectaque oratio, ut manca & decurtata esse videatur, efficit: tum vero si ea esset conditio legati, ita Celsus scripsisset: *Item si tibi sic legatus est*, aut qualibet alia nota illa nobis verba pro condicione legati accipienda esse demonstrasset, quod cum non fecerit, equidem non habeo quid in hac re Joanni assentiar. Præterea cur non potius ita concepta est condicio Joannis: *Si eum quandocumque alienaverit*, vel *si eum* C *post mortem alienaverit*, cur illa magis placuit. *Si eum vivo testatore*? Jus enim dispar non erat: ceterum Rogerii ad Celsum interpretatio verior est: quæ vero ab eodem ad Paulum & Justinianum adhibetur, vix defendi, aut ne vix quidem potest, omnino enim necesse est, ut etiam apud eos vivo testatore rem alienatam fuisse dicas: quoniam si post mortem testatoris fuerit alienata, jam non tam regula Catoniana, quam quod dies legati inutiliter cesserit, impeditur legatum, *l. fin. in fine, D. com. præd. l. cum filius, §. servus, ff. de leg. 2.* Pauli quoque verba hæc: *Si post testamentum factum fuerit alienata*, vitæ testatoris tempus complectuntur, cum non fuit difficile: *Si post mortem alienata fuerit*, scribere, si quidem ita scribendum putasset. Ego Celsum ab aliis dissentire puto, id quod sæpe alias in Celso ani- D madverti, in specie *§. an servo, inf. hoc tit.* in quo testamenti tempus ex regula Catonis spectari oportere Justinianus censet. Theophilus auctor est etiam aliquos extitisse, qui ut in superiori Celsus, ita in hac specie, mortis tempus spectandum esse dicerent: reliquum est si quis ita legaverit: *Si post Cal. mortuus fuero*, vel *Si Titio nupta erit*, & cur vitietur regula Catoniana videamus, *l. 1. & 2. ff. de reg. Cat.* sane multum inter illa legata interest, & ea, quæ dissimilem conditionem habent: nam illa statim a facto testamento moriente testatore pro non datis habentur, quia tunc certum esse incipit, neque post Cal. testatorem obiisse, neque filiam Titio nuptam esse: illa namque verba: *Si nupta erit*, ad id tempus pertinent, quo testator vivat, & hoc distat ab his, quæ ita concepta sunt: *Si nupserit*: nam hæc verba E etiam ad id tempus pertinent, quod post mortem ejus futurum sit. Tria igitur in *l. 1. & 2. ff. de reg. Caton.* exempla proponuntur, in quibus non testamenti, sed mortis tempus intuendum est, in ceteris autem legatis, quorum conditio vel utrumque, vel id tempus respicit, quod post mortem testatoris futurum est, existentis conditionis tempus inspicitur: illa statim moriente testatore, non data esse intelliguntur, hæc utilia sunt, etiamsi statim moriatur testator: illa igitur ad Regulam Catonianam pertinere videbantur, hæc ad Regulam Catonianam pertinere non videntur, nisi pure relicta inutilia futura sint, sed tamen ut illa sustineri placet, propterea quod non inutiliter data, sed non data statim moriente testatore intelliguntur, ita quæ pure relicta

inutilia forent, recte sub conditione relinquuntur: denique illa a conditione ipsa corrumpuntur, hæc non a conditione vitiantur, sed ex alia qualibet causa: & hæc quidem hac de re sufficiant: Ceterum ex iis, quæ diximus perspici potest, regulam Catonianam vigere in specie hujus §. *&* §. *an servo, infr.* & in specie *l. cetera*, §. 1. quibus hæc quoque species, priusquam finem faciam si placet, adjungatur. Inutile est legatum relictum servo proprio sine libertate, quemadmodum Imp. scribit in *l. serv. C. de leg.* ideo magis valet, quod post mortem testatoris libertatem consecutus sit, quem casum propterea expressit, quod is in libello esset propositus: nec enim ullum excludit, si vivo testatore liber factus sit. Quid autem est si quis servo proprio pure legaverit, & sub conditione ei libertatem reliquerit? an dicemus legato Catonem obstare? Ita prorsus si necessarius heres existat, quoniam si statim heredis fieret, & ideo inutile foret legatum; nam statim a morte testatoris necessarius heres ipso jure heres existit: diversum est, si voluntarius heres instituatur, quoniam voluntarius heres ante aditam hereditatem heres non existit, & ideo si statim testator decessisset, non prorsus inutile esset legatum, quoniam & si post aditam hereditatem, existente conditione libertatis inane sit legatum, tamen fieri potest ut conditio libertatis ante aditam hereditatem impleatur, atque ita legatum manumisso debeatur. Plane si conditionis talis sit natura, ut ad id tempus pertineat, quod post aditam hereditatem futurum est, verbi gratia, si heredi dederit etiam si heres sit voluntarius, nemo est, qui non videat, omnino ipso iure inutile legatum esse, & hoc Julianus definivit in *l. quæsitum*, §. *primo*, *de leg.* 1. qui citatur in *l. Julianus*, *ff. de condit. & demon.* eademque inspectio est in *l. optio*, *D. de opt. leg.* Primus mihi optionem legavit ex universa familia sua, Sticho servo suo x. legavit sine libertate, necessarium heredem fecit, omnino inutile est legatum Sticho relictum, etiamsi ipse Stichum optavero: nam antequam optavero non potest, non heredis esse aliquo tempore, at si voluntarium heredem fecit, & tota familia ad Stichum reciderit, quem ob id nunc ipse quasi pure legatum accipiam, valere legatum potest, nam licet post aditam hereditatem, imminuta familia inutile sit legatum, tamen potest, ut etiam si statim decesserit testator ante aditam hereditatem familia minuatur: eadem est ratio §. *an servo, inf.* Domino heredis legari potest: nam & si jussu domini adeunte servo inutile efficiatur, legatum fieri tamen potest, ut dum pendet aditio, servus manumittatur, aut alienatur, atque ita legatum domino debeatur. Igitur non omnino inutile foret, etiamsi testator confestim decessisset, hoc tantum distat hæc species ab illis duabus, quod in illis, nisi dies cederet ab adita hereditate, si statim testator decessisset, inutilia forent legata. In hac enim specie dies cedit a morte, §. *an servo*, *l. a filio*, *D. de leg.* 1. & utile est legatum, dum pendet aditio hereditatis. Hæc fere de Regula Catoniana habui, quæ scriberem.

i *Nam plus valet*. Contra rationem opinionis in hac causa, fortior est veritatis ratio: nam si heres opinione testatoris nitatur, contradicet legatarius, qui mihi rem suam quasi alienam legavit, eandem quoque si suam esse scisset, mihi haud dubie legasset. Diversum est si rem alienam testator quasi suam legaverit, hoc enim casu opinio superat veritatem, quoniam si alienam esse scisset, eam mihi fortasse non legasset: modo igitur veritatem, modo opinionem, ut alia aliam antecellit, intuemur.

k *Sed etsi legatarii*. In stipulationibus si rem meam quasi tuam promisero, nihil agitur.

l *Repræsentationem*. Ex hoc autem duntaxat repræsentationis commodo, & Falcidia detrahitur, & fideicommitti potest, *l. 1. §. si quis creditori, ad leg. Falcid. l. si deportati*, §. *fin. de leg.* 3. quod & in dote prælegata observatur, *l. 2. §. idem Julianus*, *l. 3. in princ. ff. de do. præl.*

m *Prælegando*. Credo præsentia legata prælegata appellari posse, proprie autem heredum prælegata sunt heredibus relicta, legata & præcipua, & præceptiones dicuntur.

n *Instructus*. Si legetur fundus cum instrumento fundo extincto, vel alienato, non debetur instrumentum: atque ita figura verborum, & sententia defuncti suadet, conjuncta enim, & quasi devincta legata sunt fundi & instrumenti, atqui in superioribus quoque exemplis conjuncta sunt legata, sed vix est ut homo homini pro accessione sit: in hac specie instrumentum fundo pro accessione est. Ceterum quid juris est si fundus instructus legetur, & magis est in dubio, ut qui fundum instructum legat, fundum cum instrumento legare videatur, ideoque fundo alienato, ut instrumentum non debeatur, quod & Justinianus probat, sed tamen, ut ait *l. si cui fundum*, *de instr. & instr. leg.* potest dici .i. tentari illud potest fundo instructo legato, & sejunctim instrumentum legatum esse, videlicet si ea mens testatoris fuerit, quod certe si fundus cum instrumento legatus sit, frustra tentamus: nam manifesta est sententia defuncti, certumque jus & perspicuum, *l. 1. eod.*

o *Quia hujus legati dies*. Legati puri, vel ex die certo, dies cedit per legem Papiam ex apertis tabulis, ideoque non aliter transmittitur, quam si post apertas tabulas legatarius decesserit: unde Paulus *lib. 4. Sent.* Per vindicationem, inquit, legatum, etsi nondum constituerit legatarius ad se pertinere, atque ita post apertas tabulas ante aditam hereditatem decesserit, ad heredem suum legatum transmittit: per eandem legem ex apertis tabulis hereditates deferuntur, & ideo nec adiri ante apertas tabulas ab extraneis heredibus, nec nisi aditæ sint, transmitti possunt, nisi quis solus ex asse heres scriptus proponatur: nam hunc ante apertas tabulas bonorum possess. agnoscere posse, certi juris est, *l. 1. §. fin. ff. de jur. & fact. ignor. l. 3. C. de jur. delib.* Plane in necessariis heredibus ex lege Papia non expectari aperturam tabularum puto: nam cum ipso jure heredes existunt, nec necesse habeant adire, etiamsi moriantur ante apertas tabulas, consequens est ut hereditatem transmittant, *d. l. 3. l. apud hostes*, *C. de suis & legit. hered.* Per eandem legem caducæ fiunt hereditates & caduca legata heredibus, vel legatariis, aut morientibus, aut factis incapacibus post mortem testatoris, & ante apertas tabulas, *l. un. C. de caduc. toll.* Sed tamen lex Papia liberis & parentibus, usque ad tertium gradum, jus antiquum reservavit, id est, ut illis heredibus institutis, quod quis ex testamento non caperet, sive id legatum esset, sive portio hereditatis, ad eos, non ad fiscum pertineret, §. *cum lex*, *C. de cad. toll. l. Celsus*, *in fine*, *de leg.* 2. & ita eleganter Ulpianus explicat in Fragmentis. Id vero lege Papia datum non est liberis emancipatis, ut hereditates ante apertas tabulas, & ante aditam hereditatem, vel etiam in potestate constitutis liberis, ut legata ante apertas tabulas in liberos suos transmitterent: nam hoc primus liberis dedit Theodosius Augustus in *l. 1. C. de iis, qui ant. ap. tab. hered. trans.* de qua Justinianus loquitur in §. *novissimo*, *C. de cad. toll.* Dixi emancipatis: nam sui heredes ipso jure ad quoscumque transmittunt, *d. l. apud hostes*, *l. si quis ex liberis*, *ff. ad Tertyll.* Emancipati ad liberos solos ex constitutione Theodosii, sed & legata, quæ nec in potestate constituti ante apertas tabulas transmittebant, ex eadem constitutione in liberos suos transmittunt. Valet autem lex Theodosiana in puris legatis, vel institutionibus, & vere stulti sunt, qui eam ad conditionalia trahunt, quos etiam Accursius reprehendit in *dicta l. 1.* & hæc quidem pertinent ad legem Papiam. Sunt hujus juris pressa quædam vestigia in *l. eum qui post*, *de cond. & demonstr. l. fin. de donat. caus. mort. l. 2. §. fin. l. qui solvenda*, *ff. de heredib. instit.* Jure antiquo, quo etiam hodie utimur ex placito Justiniani, id est, eo jure, quod fuit ante legem Papiam, legatorum, quæ pure, vel in diem certum relicta sunt, dies cedit a mortis testatoris tempore: eorum porro, quæ sub conditione,

vel

vel ex die incerto semper dies cessit ab eventu conditionis: item eodem jure hereditates deferuntur a mortis testatoris tempore, & nulla sunt caduca: non tamen transmittuntur hereditates antequam aditæ sint, nisi, ut Theodosio placet, heredes ex liberis sint: quod vero eidem placet, ut liberi sibi relicta legata transmittant ante apertas tabulas, hoc quibuscumque legatariis Justinianum dedisse meminisse nos oportet. Nunc de legatis videndum est, quæ ab adita hereditate cedunt, quandoquidem certa sunt genera legatorum pure relictorum, quæ non mortis tempore, sed post aditam hereditatem cedunt. Ex hoc quidem ordine sunt legata, ususfructus, usus habitationis, & cetera, quæ personis cohærent: nam cum ad heredes non transmittantur, frustra esset si quis ante aditam hereditatem, diem eorum cedere diceret, *l. 2. & 3. quan. dies leg. ced.* item libertates non competunt ante aditam hereditatem, quo fit, ut legata etiam manumissis relicta, ante aditam hereditatem non cedant, & ut ex conditione libertatis cedant, *§. libertatibus, C. de cad. toll. l. nam cum libertas, ff. quan. dies leg. ced. l. Julianus, de cond. & dem.* item legata servis legatis relicta, ante aditam hereditatem non cedunt, *l. heredis, §. fin. l. cum legato, ff. quand. dies leg. ced, l. si optio, de opt. leg. d. §. libertatib.* alioquin apud hereditatem ipsam jacentem, quæ vicem domini obtinet, cedant, quandoquidem apud eum, cui servus legatus est, cedere non possunt, cum ad eum ante aditam hereditatem servus non transeat, *l. servo legato, de leg. 1.* in *d. l. heredis, §. fin.* pro, *vel ei cui*, legendum credo, *vel si cui*, nam si ei, cui servus legatus est, aliquid præterea legetur, utriusque legati dies cedit ex die mortis, & plane ineptum est illi conjunctim, & servo legatum esse relictum comminisci, ut partim cedat legatum ex morte, partim ex adita hereditate. Et hæc quidem sunt legata, quæ ab aditione cedunt, in quibus jam a me superius dictum est cessare regulam Catonianam. Illud semper memoria repetendum est, quod tamen nostri doctores, vel ignorant, vel pro nihilo ducunt. Quæ legata voluntario herede scripto cedunt ab adita hereditate, & ideo regulæ Catonis non subiiciuntur, ea omnia scripto herede necessario ex die mortis cedere, & ad regulam Catonis pertinere, *d. l. Julianus, §. quæsitum, de leg. 1.* Quæ de cessione legatotum Jurisconsulti sentire videbantur, mihi hoc brevi commentario commodissime videor esse complexus.

p *Si generaliter*. Si servus, vel res alia, ut puta, bos, lanx, fundus, domus: generaliter & indistincte legetur, arbitrium est legatarii, quid velit ex iis, quas testator habebat rebus accipere: fundi igitur legatum valet sine nomine; nam & fundi stipulatio valet, ut ex *l. ubi autem non apparet, D. de verb. oblig.* perspici potest, in qua nullius stipulationis exemplum ponit Jurisconsultus, quæ utilis non sit & domus legatum valet, *l. si domus, D. de leg. 1.* Domus autem nomine urbanum, fundi nomine rusticum prædium significamus: legatarii igitur electio est ex rebus hereditariis, quam rem sibi volet sumere. Quid autem est si homo generaliter legetur, vel si bos, si equus, si lanx, familiam autem nullam, armentum, equitium nullum, supellectilem nullam testator habeat, an ex tanta infinitate hominum, vel equorum legatario arbitrium eligendi erit? equidem magis puto electioni locum non esse, & in hoc duntaxat heredem teneri, ut idoneum hominem præstet, vel equum, vel bovem, vel lancem. Idem ne juris est si fundum, aut domum simpliciter legaverit, nullas autem ædes, nullum fundum habeat? & placet inutile esse legatum, *l. cum post, §. gener, D. de jur. dot. l. ita stipulatus, D. de verb. oblig. d. l. si domus;* nam fundus, aut domus sine certo modo intelligi non potest: quod si homo legetur nullo alio adjecto, satis per se constat quid legatum sit, quo fit, ut hoc legatum utile sit: & eadem est ratio eorum, quæ numerantur, adpenduntur, vel admetiuntur; nam si legata sint sine numeri, ponderis, vel mensuræ adjectione, inutile legatum est, *l. triticum, l. ita stipulatus, D. de verb. oblig.* & ideo *l. nummis, de leg. 3.* de certo nummorum nomine intelligenda est, id quod Ulpianus exprimit in *l. si servus plurium, §. fin. de leg. 1.* Quod si numerus apponatur, vel pondus, vel mensura, etiamsi omissa sit qualitas, utile est legatum. In iis tamen rebus, quæ pondere, numero, vel mensura constant, legatarii electio non est, *l. cum certum, D. de trit. vin. & ole. leg. d. l. nummis.* Credo quia, ut jam a me superius dictum est, electio est rerum hereditariarum. Quantitates autem semper pro eo habentur, ac si in hereditate non essent, & si in hereditate sint, non alias tamen æque bonas, aut æquipollentes, liberum est heredi præstare, eaque est earum rerum natura, ut permutationem recipiant: distant etiam in hac re nummi a ceteris quantitatibus: nam in nummis, inquit Ulpianus hoc moribus receptum est, ut de consuetudine testatoris & regionis ejus, in qua versatus est testator, ante quæratur, quam collocata electione in heredem, exiguiores legatos esse dicamus: cum enim electio sit heredis, pro eo est, ac si exiguiores legati essent, *arg. l. si ita relictum, §. fin. D. de leg. 2. l. si ita scriptum, de leg. 1. l. si ita stipulatus, 1. & 4. D. de verborum oblig.* In ceteris autem rebus, quæ numero, pondere, vel mensura constant, quæri ea non solent, ut ait *d. l. cum certum*, id est, in more positum non est, ut de eis quæratur: credo quia non tanta est varietas, tantaque dissimilitudo earum rerum, quanta nummorum, neque tam varia est earum, mutabilisque substantia, quam nummorum: oleum enim & similia a natura sunt, nummus est ab institutione nostra, in nobisque situm est, ut mutetur, aut nullo modo habeatur. In tanta igitur varietate & mutabilitate, id ante omnia quæri solet, quod propius accedit ad voluntatem testatoris, quod certe nihil interest quærere in aliis rebus, quæ sibi constant perpetuo. Illud sciendum est multum interesse utrum optio nominatim, an tacite relinquatur, id est, si generaliter res aliqua relinquatur: nam is, cui optio legata est optimum eligere potest, id quod a contrario sensu manifesto probat *l. 1. §. 1. C. comm. de leg.* Is, cui generaliter homo legatus est, neque pessimum eligere cogitur, neque optimum eligere potest: & hæc est Cassianorum sententia, confirmata rescripto Severi & Antonini, *l. legato, D. de leg. 1.* denique legatum optionis ante electionem mortuo legatario, ex jure antiquo transmittitur ad heredem, *§. prox.* neque obstat *l. illud, D. de ope. lib.* quam ibi secundo loco bene explicat Accurs. diversum autem est in legato generaliter relicto, *l. nec semel, §. pen. D. quando dies leg. ced.*

q *Nisi aliud*. Nisi per damnationem legaverit, id quod tractasse me recordor *in princ. tit. hujus*, nisi de certa re senserit, *d. l. legato, l. si quis a filio, §. si quis plures, eodem tit.* nisi nulla talis res in hereditate fuerit.

r *Postumo quoque alieno*. Alienus & extraneus idem significant, ut ex hoc loco perspici potest, & extraneus appellatur in *l. extraneo, De vent. in poss. mitt.*

s *Alienus postumus*. Sic definitur alienus postumus in hoc §. *Qui natus inter suos heredes, testatori futurus non est*, atque ita legitur in probatioribus codicibus, & Accursium ita legisse ostendit Glos. *in verb. futurus*. Item qui exsecto utero matris in lucem editur, alienus est postumus matri, quia non suus, sed legitimus, *d. l. postumus*. Filio emancipato superstite, qui in utero est nurus, alienus est postumus, & ideo institui non potest, sed neque ei præterito datur contra tabulas, *l. 3. §. liberi, de bon. poss. cont. tab.* vel etiam venter non mittitur in possessionem vice contra tabulas bonorum possessionis.

t *Inter suos*. Quæro an alieni postumi heredes institui possint? Jure civili institui non possunt, jure Prætorio institui possunt, & habent bon. possessionem secundum tabulas, *§. 1. de bon. pos. §. servus quoque alienus*, adhibita Theophili interpretatione, *sup. de hered. inst. l. ejus, D. eod. tit. l. postumus, D. de inoff. testam. l. 1. §. si filius, de vent. in poss. mitt.* Ex constitutione Justiniani perinde instituuntur, atque si jure civili cogniti essent, & hoc est, quod ait in *§. postumus infra*.

u *Antea poterat*. Sed an poterit etiam ille postumus alienus heres institui, qui in utero est ejus, quæ extraneo nupta est? minime vero, *l. si quis postumos*, §. 1. *de lib. & postum.* an & qui in utero ejus, quam nefas sit ducere, & idem probat in eo Justinianus in *d.§. postumus*, *d.l. si quis post.* si tamen in utero ejus sit, quam jure uxorem ducere possum, secus esse indicat *d.§.postumus*, *fac. l.postumum*, *l.si quis*, §. *ult. l.filius*, §. *pen. de lib. & postu.* At quæso, *l. extraneo*, *de vent. in poss.mitt.* de quibus postumis intelligemus, an de his, qui legitimi, vel cognati sunt? Sed hos constat mitti in possessionem, *d.l.postumus*, *d.l.1.§.si filius.* De iis igitur intelligemus, qui ex ea, quæ uxor nostra esse potest, & quæ alteri nupta non est, & ideo dixit, *extraneo herede instituto*, nam qui prorsus extraneus est, nonnisi ex testamento heres nobis esse potest: cognati, vel legitimi postumi ab intestato heredes existere possunt. Ergo si de eis intellexit, cur non etiam adjecit, vel *ab intestato te succedente?*

CAP. XXI. *De ademptione, & translatione legatorum.*

ADemptio legatorum, sive eodem testamento adimantur legata, sive codicillis, firma est, sive contrariis verbis fiat ademptio: veluti si quod ita quis legaverit, do lego, ita adimatur, non do, non lego: sive non contrariis, id est, aliis quibuscumque verbis.

§. 1. Transferri quoque legatum ab alio ad alium potest: veluti si quis ita dixerit, Hominem Stichum, quem Titio legavi, Sejo do lego: sive in eodem testamento, sive in codicillis hoc fecerit: quo casu simul Titio adimi videtur, & Sejo dari.

CAP. XXII. *De lege Falcidia.*

SUperest, ut de lege Falcidia dispiciamus, qua modus novissime legatis impositus est. Quum enim olim lege duodecim tabularum libera erat legandi potestas, ut liceret, vel totum patrimonium legatis erogare (quippe ea lege, ita cautum esset, Uti legassit suæ rei, ita jus esto) visum est hanc legandi licentiam coarctare: idque ipsorum testatorum gratia provisum est, od id, quod plerumque intestato moriebantur, recusantibus scriptis heredibus pro nullo, aut minimo lucro hereditates adire.

§. 1. Et quum super hoc tam lex Furia, quam *a* lex Voconia latæ sunt, quarum neutra sufficiens ad rei consummationem videbatur, novissime lata est lex Falcidia, qua cavetur, ne plus legare liceat, quam dodrantem totorum bonorum: id est, ut *b* sive unus heres institutus esset, sive plures, apud eum, eosve, pars quarta remaneret.

Ex Authent. de heredib. & Falc. col.1.tit.1. Nov.1. cap.2. & 4. & passim.. Item ex Auth. ut sponsalitia lar. coll.9. tit. 2. Nov.119. capite ultimo.

Nisi testator sciens modum sui patrimonii expressive vetuerit, ne heres Falcidiam retineat: qui si defuncto non paruerit, præter debitum naturale, aufertur ei hereditas applicanda cum suo onere substitutis, data super hoc cautione, vel coheredibus adeuntibus, vel generali fideicommissario, sive soli ex pluribus in parte potiori, vel speciali fideicommissario, sive legatario majoris emolumenti, vel hominibus libertate in testam. donatis, prout quisque eorum prius nominatus est, exheredatis, nec hic respectis: postremo defertur extraneo, vel fisco. Item si heres mensuram substantiæ subtiliter agnoscens, quædam legata præstitit insolidum, neque ex his repetitio, neque ex aliis permittitur retentio, nisi inopinatum quid emergat. His cessantibus locus est Falcidiæ, inventario secundum tempus statutum in aditione facto sub præsentia legatariorum, vel agentium pro eis, si illi interesse non possint: vel si absint, vel interesse nolint, succedet præsentia trium testium ejusdem civitatis locupletum probatæ opinionis, absque præjudicio tamen veritatis inquirendæ per servorum quæstionem, & heredis testiumque jusjurandum: quo non observato, solida legata præstat, etsi fines hereditarios excedant: nulla autem talium quæstionum, vel litium transcendat annum.

Item, in ea re Falcidia cessat, quæ ita relicta est, ne alienetur, sed permaneat apud successores ejus, cui relicta est, similiter cessat in his Falcidia, quæ ad pias causas relicta sunt.

§. 2. Et quum quæsitum esset, duobus heredibus institutis, veluti Titio & Sejo, si Titii pars; aut tota exhausta sit legatis, quæ nominatim ab eo data sunt, aut supra modum onerata: a Sejo vero, aut nulla relicta sint legata, aut quæ partem ejus duntaxat, in partem dimidiam minuant: an quia is quartam partem totius hereditatis, aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quæ ab eo relicta sunt, retinere liceret, placuit, ut quartam partem suæ partis salvam habeat posse retinere: etenim in singulis heredibus ratio legis Falcidiæ ponenda est.

§. 3. *c* Quantitas autem patrimonii, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur, mortis tempore spectatur. Itaque si, verbi gratia, is, qui centum aureorum patrimonium in bonis habebat, centum aureos legaverit: nihil legatariis prodest, si ante aditam hereditatem per servos hereditarios, aut ex partu ancillarum hereditariarum, aut ex fœtu pecorum tantum accesserit hereditati, ut centum aureis legatorum nomine erogatis heres quartam partem hereditatis habiturus sit, sed necesse est, ut nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Ex diverso, si septuaginta quinque legaverit, & ante aditam hereditatem in tantum excreverint bona, incendiis forte, aut naufragiis, aut morte servorum, ut non amplius, quam septuaginta quinque aureorum substantia, vel etiam minus relinquatur, solida legata debentur. Nec ea res damnosa est heredi, cui liberum est non adire hereditatem: quæ res efficit, ut sit necesse legatariis, ne destituto testamento nihil consequantur, cum herede in portione pacisci.

§.4. *d* Quum autem ratio legis Falcidiæ ponitur, ante deducitur æs alienum, item funeris impensa, & pretia servorum manumissorum: tunc deinde in reliquo ita ratio habetur, ut ex eo quarta pars apud heredes remaneat, tres vero partes inter legatarios distribuantur, pro rata scilicet portione ejus, quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque si fingamus quadringentos aureos legatos esse, & patrimonii quantitatem, ex qua legata erogari oportet, quadringentorum esse, quarta pars legatariis singulis debet detrahi. Quod si trecentos quinquaginta legatos fingamus, octava debet detrahi. Quod si quingentos legaverit, initio quinta, deinde quarta detrahi debet. Ante enim detrahendum est, quod extra bonorum quantitatem est, deinde quod ex bonis apud heredem remanere oportet.

S C H O L I A.

a *Lex Voconia*. Legem enim Voconiam Dio intelligit, in quam Augustus committebat Liviam ex triente heredem faciens. Tam autem lex Voconia, quam lex Furia plebiscita sunt, & de hac lege Voconia Aulus Gellius *lib. 20. cap.1.* Lex item Falcidia plebiscitum est factum rogante C. Falcidio tribuno plebis, cujus Cicero meminit in oratione pro lege Manilia, cum Dion corrupte P. Falcidium appellat. Ceterum Constitutione Justiniani pene sublata est lex Falcidia, & restituta prisca lex duodecim Tabular. de testamentorum libertate: nam a testatore legem Falcidiam prohiberi posse Justinianus censet in *Nov. de her. & Falc.* quod & Eusebius tradidit in Historia temporum: id vero antea nunquam obtinuerat, sed tamen id Justinianus exigit, ut diserte & nominatim prohibeatur, ait enim εἰ μέν τοι ῥητῶς ἐπισκήψεις, quanquam in *Novella ut sponsal. largit.* si fundum legatum testator alienare prohibuerit, perinde in eo cessare Falcidiam dicat atque si spe-

si specialiter prohibita fuisset. Prohibetur autem institutis extraneis heredibus, liberis autem vel parentibus Falcidia auferri non potest: id etiam imminuendæ legis Falcidiæ causa Justinianus adjecit, ut ne aliter locus esset legi Falcidiæ, quam si bonorum repertorium heres conscripsisset, quod ego latius supra exposui in *tit. de he. qual. & diff.*

b *Sive unus heres.* Hoc Novella Justiniani immutatum fuisse clarissimis argumentis demonstravi in *Tit. de inoff. testam. sup.*

c *Quantitas autem.* Ea, quæ post mortem tastatoris accedunt, vel decedunt hereditati, neque augent, neque minuunt legata, heredis certe lucro vel damno cedunt, *l. in ratione 2. l. in quantitate, l. in duplicibus, D. h. t.* Non ignoro incidere sæpe justas causas, in quibus incrementa contingentia post mortem testatoris locupletiorem & uberiorem faciunt hereditatem, ex diverso deminutiones tenuiorem & exiliorem, ut si conditio crediti post mortem extiterit, si naturale debitum post mortem solutum sit, & ejus generis quamplurimas: sed eis exceptis, quæ etiam ideo admissæ sunt, quod retro ipsa incrementa & deminutiones hereditati contigisse videantur incidentia post mortem defuncti, neque augent proprie, neque minuunt hereditatem, quæ mortis tempore fuerit, ex quo illud consequitur, etiam legata non augeri vel minui: si enim non augetur vel minuitur hereditas, quid fiet ut augeantur vel minuantur legata? Heredem tamen ipsum vel lucro vel damno afficiunt, & hoc est certissimum principium juris civilis.

d *Quum autem ratio.* Deducto ære alieno, & si quid est aliud æris alieni loco: deducta item funeris aut monumenti necessarii impensa, deductis libertatibus, deductis iis, quæ Deo relicta sunt, ut Justiniano placet in *Nov. de eccles. tit.* ad quam detorta est quædam Pauli sententia in *lib. 4. Sent. tit. 3. contra l. 1. §. ad municipium D. h. t.* & generaliter deductis iis omnibus, quæ Falcidiæ expertia sunt, & quæ extra bona defuncti esse censentur, *l. in imponenda, l. irritum, l. qui fundum, §. si quis heredem, D. eod. l. Papin. §. quarta, D. de inoff. test.* id quod superest pro dodrante & quadrante dividitur inter heredem scriptum & legatarios.

CAP. XXIII. *De fideicommissariis hereditatibus.*

NUnc transeamus ad fideicommissa. Et prius est ut de hereditatibus fideicommissariis videamus.

§. 1. Sciendum itaque est omnia fideicommissa primis temporibus infirma esse, quia nemo invitus cogebatur præstare id, de quo rogatus erat. *a* Quibus enim non poterant hereditatem vel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex testamento poterant. Et ideo fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo juris, sed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. Postea divus Augustus semel iterumque gratia personarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorumdam perfidiam, jussit consulibus auctoritatem suam interponere. Quod quia justum videbatur & populare erat, paulatim conversum est in assiduam jurisdictionem: tantusque eorum favor factus est, ut paulatim etiam prætor proprius crearetur, qui de fideicommissis jus diceret, quem fideicommissarium appellabant.

§. 2. In primis igitur sciendum est, opus esse, ut aliquis recto jure testamento heres instituatur, ejusque fidei committatur, ut eam hereditatem alii restituat, alioquin inutile est testamentum, in quo nemo heres instituitur. Quum igitur aliquis scripserit, Lucius Titius heres esto, poterit adiicere, Rogo te Luci Titi, ut quum primum poteris hereditatem meam adire, eam Gajo Sejo reddas, restituas. Potest autem quisque & de parte restituenda heredem rogare: & liberum est, vel pure, vel sub conditione relinquere fideicommissum, vel ex die certo.

§. 3. Restituta autem hereditate, is quidem, qui restituit *b* nihilominus heres permanet: is vero, qui recipit hereditatem, aliquando heredis, aliquando legatarii loco habebat.

§. 4. Et Neronis quidem temporibus Trebellio Maximo & Annæo Seneca consulibus Senatusconsultum factum est: quo cautum est, ut si hereditas ex fideicommissi causa restituta sit, omnes actiones, quæ jure civili heredi, & in heredem competerent, ei, & in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta est hereditas. Post quod Senatusconsultum prætor utiles actiones ei, & in eum, qui recipit hereditatem, quasi heredi & in heredem dare cœpit.

§. 5. Sed quia heredes scripti, quum aut totam hereditatem, aut pene totam plerumque restituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum vel minimum lucrum recusabant, atque ob id extinguebantur fideicommissa: postea Vespasiani Augusti temporibus, Pegaso & Pusione consulibus, Senatus censuit, ut ei, qui rogatus esset hereditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. Ex singulis quoque rebus, quæ per fideicommissum relinquuntur, eadem retentio permissa est. Post quod Senatusconsultum ipse heres onera hereditaria sustinebat: Ille autem, qui ex fideicommisso recepit partem hereditatis, legatarii partiarii loco erat, id est ejus legatarii, cui pars bonorum legabatur, *c* quæ species legati partitio vocabatur: quia cum herede legatarius partiebatur hereditatem. Unde quæ solebant stipulationes inter heredem & partiarium legatarium interponi, eædem interponebantur inter eum, qui ex fideicommisso recepit hereditatem, & heredem, id est, ut & lucrum & damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune esset.

§. 6. Ergo si quidem non plus, quam dodrantem hereditatis scriptus heres rogatus sit restituere, tunc ex Trebelliano Senatusconsulto restituebatur hereditas, & in utrumque actiones hereditariæ pro rata parte dabantur: in heredem quidem jure civili: in eum vero, qui recipiebat hereditatem, ex Senatusconsulto Trebelliano tanquam in heredem. At si plus quam dodrantem, vel etiam totam hereditatem restituere rogatus esset, locus erat Pegasiano Senatusconsulto: & heres, qui semel adierit hereditatem, si modo sua voluntate adierit, sive retinuerit quartam partem, sive retinere noluerit ipse universa onera hereditaria sustinebat. Sed quarta quidem retenta, quasi partis & pro parte stipulationes interponebantur, tanquam inter partiarium legatarium & heredem, si vero totam hereditatem restitueret, emptæ & venditæ hereditatis stipulationes interponebantur. Sed si recuset scriptus heres adire hereditatem ob id, quod dicat eam sibi suspectam esse quasi damnosam: cavetur Pegasiano Senatusconsulto, ut desiderante eo, cui restituere rogatus est, jussu prætoris adeat, & restituat hereditatem, perindeque ei & in eum, qui recipit hereditatem, actiones darentur, ac si juris est ex Trebelliano Senatusconsulto: quo casu nullis stipulationibus est opus: quia simul & huic, qui restituit, securitas datur, & actiones hereditariæ ei & in eum transferuntur, qui recepit hereditatem utroque Senatusconsulto in hac specie concurrente.

§. 7. Sed quia stipulationes ex Senatusconsulto Pegasiano descendentes & ipsi antiquitati displicuerunt, & quibusdam casibus captiosas eas homo excelsi ingenii Papinianus appellat, & nobis in legibus magis simplicitas, quam difficultas placet: ideo omnibus nobis suggestis tam similitudinibus, quam differentiis utriusque Senatusconsulti: placuit exploso Senatusconsulto Pegasiano, quod postea supervenit, omnem auctoritatem Trebelliano Senatusconsulto præstare, ut ex eo fideicommissariæ hereditates restituantur: sive habeat heres ex voluntate testatoris quartam, sive plus, sive minus, sive nihil penitus: ut tunc quando vel nihil vel minus quarta apud eum remanet, liceat ei vel

quar-

quartam, vel quod deeſt, ex noſtra auctoritate retinere, vel repetere ſolutum: quaſi ex Trebel. Senatuſc. pro rata portione actionibus tam in heredem, quam in fideicommiſſarium competentibus: ſi vero totam hereditatem ſponte reſtituerit, omnes hereditariæ actiones fideicommiſſario, & adverſus eum competunt. Sed etiam id quod præcipuum Pegaſiani Senatuſconſulti fuerat, ut quando recuſabat heres ſcr tus ſibi datam hereditatem adire, neceſſitas ei impon.retur totam hereditatem volenti fideicommiſſario reſtituere: & omnes ad eum, & contra eum tranſire actiones: & hoc tranſponimus ad Senatuſconſultum Trebellianum, ut ex hoc ſolo & neceſſitas heredi imponatur, ſi ipſo nolente adire, fideicommiſſarius deſiderat reſtitui ſibi hereditatem, nullo nec damno, nec commodo apud heredem remanente.

§. 8. Nihil autem intereſt, utrum aliquis ex aſſe heres inſtitutus, aut totam hereditatem, aut pro parte reſtituere, an ex parte heres inſtitutus, aut totam eam partem, aut partem partis reſtituere rogatus ſit. Nam & hoc caſu eadem obſervari præcipimus, quæ in totius hereditatis reſtitutione diximus.

§. 9. Si quis una aliqua re deducta, ſive præcepta, quæ quartam continet, veluti fundo vel alia re, rogatus ſit reſtituere hereditatem: ſimili modo ex Trebelliano Senatuſconſulto, reſtitutio fiat perinde, ac ſi quarta parte retenta, rogatus eſſet reliquam hereditatem reſtituere: ſed illud intereſt, quod altero caſu, id eſt, quum deducta, ſive præcepta aliqua re vel pecunia, reſtituitur hereditas, in ſolidum ex eo Senatuſconſulto actiones transferuntur: & res, quæ remanet apud heredem ſine ullo onere hereditario apud eum remanet, quaſi ex legato ei adquiſita: altero vero caſu, id eſt, quum quarta parte retenta rogatus eſt heres reſtituere hereditatem, & reſtituit, ſcinduntur actiones, & pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommiſſarium: pro quadrante remanent apud heredem. Quin etiam licet una re aliqua deducta, aut præcepta, reſtituere aliquis hereditatem rogatus eſt, qua maxima pars hereditatis contineatur: æque in ſolidum transferuntur actiones, & ſecum deliberare debet is, cui reſtituitur hereditas, an expediat ſibi reſtitui. Eadem ſcilicet interveniunt, etſi duabus pluribuſve deductis præceptiſve rebus, reſtituere hereditatem rogatus ſit. Sed & ſi certa ſumma deducta, præceptave, quæ quartam vel etiam maximam partem hereditatis continet, rogatus ſit aliquis hereditatem reſtituere, idem juris eſt. Quæ autem diximus de eo, qui ex aſſe heres inſtitutus eſt, eadem transferemus & ad eum, qui ex parte heres ſcriptus eſt.

§. 10. Præterea inteſtatus quoque moriturus, poteſt rogare eum, ad quem bona ſua vel legitimo jure, vel honorario pertinere intelligit: ut hereditatem ſuam totam, partemve ejus, aut rem aliquam, veluti fundum, hominem, pecuniam, alicui reſtituat: quum alioquin legata, niſi ex teſtamento, non valeant.

§. 11. Eum quoque, cui aliquid reſtituitur, poteſt rogare ut id rurſum alii aut totum, aut pro parte, vel etiam aliquid aliud reſtituat.

§. 12. Et quia prima fideicommiſſorum cunabula a fide heredum pendent, & tam nomen, quam ſubſtantiam acceperunt: & ideo divus Auguſtus ad neceſſitatem juris ea retraxit, nuper & nos eundem principem ſuperare contendentes, ex facto quod Tribunianus vir excelſus, quæſtor ſacri palatii ſuggeſſit, Conſtitutionem fecimus: per quam diſpoſuimus, ſi teſtator fidei heredis ſui commiſit, ut vel hereditatem, vel ſpeciale fideicommiſſum reſtituat: & neque ex ſcriptura, neque ex quinque teſtium numero, qui in fideicommiſſis legitimus eſſe noſcitur, poſſit res manifeſtari, ſed vel pauciores quam quinque, vel nemo penitus teſtis intervenerit: tunc ſive pater heredis, ſive alius quicumque ſit, qui fidem heredis elegerit, & ab eo reſtitui aliquid voluerit: ſi heres perfidia tentus adimplere fidem recuſat, negando rem ita eſſe ſubſequutam: ſi fideicommiſſarius jusjurandum ei detulerit, quum prius ipſe de calumnia juraverit: neceſſe eum habere vel jusjurandum ſubire, quod nihil a teſtatore audivit, vel recuſantem ad fideicommiſſi, vel univerſitatis, vel ſpecialis ſolutionem coartari, ne pereat ultima voluntas teſtatoris fidei heredis commiſſa. Eadem obſervari cenſuimus, & ſi a legatario vel fideicommiſſario aliquid ſimiliter relictum ſit. Quod ſi is, a quo relictum dicitur, confiteatur quidem a ſe aliquid relictum eſſe, ſed ad legis ſubtilitatem decurrat: omnimodo ſolvere cogendus eſt.

SCHOLIA.

a Quibus enim. Latinis Junianis, deportatis, & peregrinis, tametſi nihil legari poſſit, fidei tamen committi poteſt. Sunt autem quidam etiam fideicommiſſorum incapaces, ut cœlibes ex lege Julia & Papia, id eſt, qui matrimonio juncti non ſunt: viduis tamen dabatur ex morte viri vacatio anni unius, & a divortio ſex menſium, id eſt; ut interim etiamſi cœlibem vitam agerent, capere ex aliorum teſtamentis, vel codicillis poſſent, ex lege Papia a morte viri triennii, a divortio anni & ſex menſium, quemadmodum Ulpianus ſcribit in *Fragm. tit. de pœn. leg. Juliæ*, ubi tamen currupte admodum legitur *biennii* pro *triennii*. Ut enim altero tanto a morte viri vacatio, quæ lege Julia tribuitur, eam ſuperat, quæ a divortio tribuitur, eadem ut ſit proportio neceſſe eſt in lege Papia, quæ tempora legis Juliæ prorogavit: Cum igitur a divortio lex Papia det annum & ſex menſes, neceſſe eſt ut a morte tribuat triennium: aut ſi quidem biennium tribuat a morte, neceſſe eſt ut non niſi annum tribuat a divortio: at triennium Auguſti lege tribui Svetonius auctor eſt in Auguſto *cap.* 34. nimirum enim lex Papia Poppea lata eſt auctore D. Auguſto poſt legem Juliam M. Papio & Q. Poppeo conſulibus, qui quod ſuffecti non ordinarii eſſent Conſules, ideo relati non ſunt in Conſulum catalogum, & ita de iis Conſulibus Dion. atq; Iſidorus ſcripſerunt, Tacitus quoque *lib.* 3. *Relatum*, inquit, *eſt de moderanda Papia, Poppæa quam ſenior Auguſtus poſt Julias rogationes incitandis cœlibum pœnis, & augendo ærario ſanxerant.* Superiori errori ſimilem habemus in *l. ult. C. de adv. diverſ. jud.* ubi poſt *biennium*, legendum eſt *triennium*, idque conſtat ex *l. per hanc, eod. tit.* tales quidam, qui ſolidum capere non poſſunt ex eiſdem legibus Julia & Papia, ut conjuges inter ſe quaſdam bonorum decimas matrimonii, & liberorum nomine capere poſſunt, & in ceteris caſibus etiam ſolidum, de quibus Ulpianus eleganter ſcribit in *Fragmentis, t.* 15. & 16. & hujus juris extant quamplurima veſtigia in *Codie Theodoſiano, l. ult. De inoffic. dot. De leg. hered. l. 1. l. ſi aliquis, De bonor. poſſeſſ. l. pro commoditate, De navicular.* & in *Novella Valentiniani, De teſtamentis*, & in *Codice Juſtiniani* in *l. 1. C. de iis, qui ſe deffend. l. decimo*, vide quæ ad *titulum ad Senatuſc. Vellej. C. & l. ſi is qui ex bonis, & l. in ſubſtitutione, D. de vulg. ſubſtit.* Sed in *d. l. pro commoditate* pro *liberis* perperam ſcriptum eſt *lucris*. Sunt & caſus quidam, in quibus conjuges inter ſe ne decimas quidem capiunt, ut ſi libertinam Senator duxerit: nam lege Julia & lege Papia Poppea, Senatori interdictæ ſunt libertinarum nuptiæ, & quarundam aliarum, *l. fin. C. de nup. l. lege Julia, ff. de ritu nupt.* Idem eſt ſi ingenuus famoſam duxerit, idem eſt ſi major quinquagenaria majori ſexagenario nupſerit ex lege Julia & lege Papia Poppea, quæ tamen ſublatæ ſunt a Juſtiniano, *l. pen. C. de nupt. l. ſi major, C. de legitim. heredib.* vel ſi major quinquagenaria minori ſexagenario, quod quidem matrimonium impar appellatur in Senatuſconſulto Claudiano: ſic enim legendum eſt apud Ulpianum in *Fragmentis*, non *Calvitiano*, nam & ex eodem Senatuſconſulto Ulpianus ſcribit, juſtum matrimonium eſſe id, quod major ſexagenarius, cum minore quinquagenaria contraxerit, cui Svetonius adſtipulatur in Claudio *c.* 23. ubi quidem pro *abrogavit*, malim legere *derogavit*. Ceterum qui cœlebs non eſſet, orbus tamen & ſolitarius eſſet, id eſt, qui liberis careret, plus quam ſemiſſem ex teſtamentis alio-

aliorum capere non poterat, idque Sozomenus scribit *lib.1. c. 9.* & Nicephorus *lib.7. c.46.* Et hæc quidem mirum in modum illustrant *Tit. Cod. de infirmandis pœnis cœlib. & orb. & de decimis sublatis*. Legendum enim est *Decimis*, non *Decimariis*. Hæc etiam valde illustrant Digestorum *tit. de jur. fisci*: in quo fit sæpe eorum mentio, qui vel solidum, vel pro parte capere non possunt, & infinitos alios locos juris civilis, a quibus hæc Tribonianus divulsit, quod in *tit. illo de infirmand. pœn. cœlib.* essent abrogata. His vero locis ex mente Justiniani aptantur exempla filii naturalis, qui partem tantum ex testamento patris naturalis capere potest, & mulieris nubentis intra annum luctus, quæ nec ex aliorum quidem testamentis quicquam capere potest: qua de re dicemus alio in loco. Nunc satis sit jus antiquum aperuisse: etiam illud addamus, deportatos, vel peregrinos hodie fideicommissa non capere: nam fideicommissa sunt juris civilis Constitutione Justiniani, nisi fortasse relinquantur a milite, *l. si deportati*, §.1. *D. de leg.3.* Quod autem ait in hoc loco Justinianus: *Quibus enim non poterant, &c.* sic accipiendum est, ut quo tempore nullius momenti erant fideicommissa, solerent testatores fidei heredum committere, ut incapacibus darent: nam hodie incapacibus neque palam, neque tacite, in fraudem legis fideicommissa relinqui possunt, quoniam fideicommissa sunt juris extraordinarii, & ut tandem Justiniano placuit, juris ordinarii.

b *Nihilominus heres*. Regula juris est, qui semel heres extitit, non potest heres esse desinere, ut qui se abstinuit beneficio Prætoris, *l. cum quasi*, §. *sed & si suus, de fid. lib.* ut qui repudiata hereditate jure substitutionis heres extitit, si postea a Prætore heres institutus restituatur in integrum, *l. & si sine*, §. *sed quod Papin. ff. de minor.* nam ut Prætor heredem facere, ita heredis nomen abolere non potest, item is, qui restituit hereditatem: nam Senatus non aufert ei nomen heredis jam lege quæsitum.

c *Quæ species*. Ostendi ad Ulpianum *tit. de legat.* de hac partitione accipiendam esse *l. nomen*, §. *portionis, de verb. sign.* quem tamen locum sic nondum quisquam explicavit. Potest & alia pars legari in hunc modum: heres meus hereditatis meæ tertiam, vel quartam, & vicesimam partem Titio dato; partiarius autem legatarius partis suæ commoda, & pro parte sua onera agnoscere debet, *l. cum filius*, §.1. *l. si quis servum*, §. *fin. D. de leg.2.* & in eam rem partis & pro parte stipulationes interponuntur: Quod si ita legatum relictum sit, bonorum meam partem tertiam, constat nulla onera legatarium sustinere, *l. cum autem, D. eod. tit. l. non amplius*, §. *fin. & l. seq. D. de leg.1.* legatarium partiarium non esse, stipulationes hic partis, & pro parte nullas interponi, quod Accursius hodie etiam in partitionis legato supervacuas esse stipulationes putat, & utilibus actionibus partiarium teneri, quod mihi verissimum videtur.

d *Quod si is, a quo*. De codicillis loquitur hæc constitutio, qui prorsus testibus destituti sunt. Hanc se Justinianus emisisse scribit favore fideicommissorum, & æmulatione Augusti: majorem certe favorem eis afferre non potuit, quam dum hoc constituit, ut omnimodo ab herede præstetur, qui fateatur se rogatum a defuncto, etiamsi nullo adhibito teste rogatus sit, & is, qui inficiatur, heres jurare compellatur, qui jusjurandum recusaverit, ut pro confesso habeatur. Traditiones Bulgari & Joannis huic clarissimo favori tenebras obduxerunt.

CAP. XXIV. *De singulis rebus per fideicommissum relictis.*

POtest autem quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere, veluti fundum, hominem, vestem, aurum, argentum, pecuniam numeratam: & vel ipsum heredem rogare, ut alicui restituat, vel legatarium, quamvis a legatario legari non possit. Potest autem non solum proprias res testator per fideicommissum relinquere: sed heredis, aut legatarii, aut fideicommissarii, aut cujuslibet alterius. Itaque & legatarius & fideicommissarius non solum de ea re rogari

potest, ut eam alicui restituat, quæ ei relicta sit, sed etiam de alia, sive ipsius, sive aliena sit. Hoc solum observandum est, ne plus quisquam rogetur alicui restituere, quam ipse ex testamento ceperit, nam quod amplius est, inutiliter relinquitur. Quum autem aliena res per fideicommissum relinquitur, necesse est ei, qui rogatus est, aut ipsam redimere & præstare, aut æstimationem ejus solvere.

§.1. Libertas quoque servo per fideicommissum dari potest, ut heres eum rogetur manumittere, vel legatarius, vel fideicommissarius: nec interest utrum de suo proprio servo testator roget, an de eo, qui ipsius heredis, aut legatarii, vel etiam extranei sit. Itaque & alienus servus redimi, & manumitti debet. Quod si dominus eum non vendat, si modo nihil ex judicio ejus, qui reliquit libertatem, recepit: non statim extinguitur fideicommissaria libertas, sed differtur, quia possit tempore procedente, ubicumque occasio servi redimendi fuerit, præstari libertas. Qui autem ex fideicommissi causa manumittitur, non testatoris fit libertus, etiamsi testatoris servus sit, sed ejus, qui manumittit. At is, qui directo testamento liber esse jubetur, ipsius testatoris libertus fit, qui etiam orcinus appellatur. Nec alius ullus directo ex testamento libertatem habere potest, quam qui utroque tempore testatoris fuerit, & quo faceret testamentum, & quo moreretur. Directo autem libertas tunc dari videtur, quum non ab alio servum manumitti rogat, sed velut ex suo testamento libertatem ei competere vult.

§.2. Verba autem fideicommissorum hæc maxime in usu habentur: Peto, Rogo, Volo, Mando, Fidei tuæ committo: quæ perinde singula firma sunt, atque si omnia in unum congesta essent.

CAP. XXV. *De codicillis.*

ANte Augusti tempora constat codicillorum jus non fuisse, sed primus Lucius Lentulus (ex cujus persona etiam fideicommissa cœperunt) codicillos introduxit. Nam quum decederet in Africa, scripsit codicillos testamento confirmatos, quibus ab Augusto petiit per fideicommissum, ut faceret aliquid. Et quum divus Augustus voluntatem ejus implesset, deinceps reliqui ejus auctoritatem sequuti, fideicommissa præstabant: & filia Lentuli legata, quæ jure non debebat, solvit. Dicitur autem Augustus convocasse prudentes, inter quos Trebatium quoque, cujus tunc auctoritas maxima erat, & quæsisse an posset hoc recipi, nec absonans a juris ratione codicillorum usus esset, & Trebatium suasisse Augusto, quod diceret utilissimum, & necessarium hoc civibus esse, propter magnas & longas peregrinationes, quæ apud veteres fuissent: ubi si quis testamentum facere non posset, tamen codicillos posset. Post quæ tempora quum & Labeo codicillos fecisset, jam nemini dubium erat, quin codicilli jure optimo admitterentur.

§.1. Non tantum autem testamento facto potest quis codicillos facere, sed intestato quis decedens fideicommittere codicillis potest. Sed quum ante testamentum factum codicilli facti erant, Papinianus ait non aliter vires habere, quam si speciali postea voluntate confirmentur. Sed Divi Severus & Antoninus rescripserunt, ex iis codicillis, qui testamentum præcedunt posse fideicommissum peti: si apparet eum, qui postea testamentum fecit, a voluntate, quam codicillis expresserat, non recessisse.

§.2. Codicillis autem hereditas neque dari, neque adimi potest; ne confundatur jus testamentorum & codicillorum: & ideo nec exheredatio scribi. Directo autem hereditas codicillis neque dari, neque adimi potest: nam per fideicommissum hereditas codicillis jure relinquitur. Nec condicionem heredi instituto codicillis adjicere, neque substituere directo potest.

§.3. Codicillos autem etiam plures quis facere potest, & nullam solemnitatem ordinationis desiderant.

DOMINI NOSTRI
JUSTINIANI PP. A.
INSTITUTIONUM, SIVE ELEMENTORUM PER TRIBUNIANUM
VIRUM MAGNIFICUM, MAGISRUM, ET EXQUÆSTOREM
Sacri palatii, & Theophilum, & Dorotheum viros illustres, incipit

LIBER TERTIUS.

Ex Authent. De decurionibus, & fil. eor. coll. 4. tit. 17. Novell. 38. pass. & Auth. de hered. ab intestat. coll. 9. tit. 1. Novell. 118. pass. A

OMnis successio ab intestato, sic disponitur nova lege, jure quod præcessit vacante.

Liberorum prima est causa, exclusa prorsus omni, tam sexus, quam patriæ potestatis, differentia.

Si ex pluribus descendentium personis aliqua præmortua sit, in ejus locum progenies sua in stirpem vocanda subrogatur. Si personæ ab intestato morienti descendentium nemo sit heres, ascendentium secundus est ordo, qui præferetur omnibus a latere venientibus, quando frater, vel soror utrimque defuncto conjuncti non succedunt, vel eorundem filii.

B Vocantur autem ascendentes, salva gradus prærogativa, quia proximiores in gradu, potiores in jure sunt.

Si vero pares gradu, pariter vocantur, paternis quidem dimidia defertur, maternis alia, quamvis dispar sit numerus eorum.

Si concurrant cum parentibus fratres utrimque defuncto conjuncti, vel sorores, in capita succedunt una cum patre, vel matre defuncti. Unde consequens videtur, ut ulterioribus parentibus non habeantur inferiores, nec habetur hic ulla sexus, vel potestatis ratio, sed nuptiarum forte secundarum, ut in matre, quæ propter abolitionem infamiæ prioris conjugii liberis dimidium substantiæ suæ donaverat, quorum si quis præmoriatur, fratres soli in id quod donatum est succedunt, matre nihilo minus habitura.

C Quum vero pater una cum liberis succedit, partis eorum nullum usumfructum sibi vindicet, pro quo jus hereditatis cum proprietate per hanc legem ei tributum est.

Quum nemo descendentium, aut ascendentium succedit, defuncti hereditas ab intestato defertur ordine tertio ad fratres sororesque, quibus pater & mater communes cum defuncto fuere: habeat autem hic locum fratris etiam filius præmortui, & filia, in stirpem scilicet vocati, ita ut isti ex tertio gradu venientes, excludant defuncti fratrem uno dumtaxat parente conjunctum, & multo plus proavum defuncti.

Fratribus hujusmodi cessantibus, & eorum filiis, sequenti loco vocantur ex uno dumtaxat parente fratres, ac sorores, ubi rursus præmortui fratris filius, vel filia quasi stirps una locum habet, qui & ipsi patruum D defuncti repellunt.

His deficientibus reliqui cognati vocantur a latere secundum gradus prærogativam, nulla sexus, vel potestatis admittenda differentia.

Valet autem hoc in illis tantum solis, qui fidei catholicæ sunt, quum hæretici sunt indigni.

CAP. I. *De hereditatibus, quæ ab intestato deferuntur.*

INtestatus decedit, qui aut omnino testamentum non fecit, aut non jure fecit: aut id, quod fecerat ruptum irritumve factum est, aut nemo ex eo heres extitit.

§. 1. Intestatorum autem hereditates ex lege duodecim tabularum primum ad suos heredes pertinent.

§. 2. Sui autem heredes existimantur, ut & supra diximus, qui in potestate morientis fuerint: veluti filius, filia, nepos neptisve, ex filio nato prognatus prognatave. Nec interest utrum naturales sint liberi, an adoptivi. *a* Quibus connumerari necesse est etiam eos, qui ex legitimis quidem matrimoniis non sunt progeniti, *b* curiis tamen civitatum dati secundum divalium Constitutionum, quæ super his positæ sunt, tenorem, heredum suorum jura nanciscuntur. Nec non eos, quos nostræ amplexæ sunt Constitutiones, per quas jussimus, si quis mulierem in suo contubernio copulaverit, non ab initio affectione maritali, eam tamen, cum qua poterat habere conjugium, & ex ea liberos sustulerit: postea vero affectione procedente, etiam nuptialia instrumenta cum ea fecerit, & filios vel filias habuerit: non solum eos liberos, qui post dotem editi sunt, justos, & in potestate patris esse: sed etiam anteriores, qui & iis, qui postea nati sunt, occasionem legitimi nominis præstiterunt. Quod obtinere censuimus, etsi non progeniti fuerint post dotale instrumentum confectum liberi, vel etiam nati ab hac luce fuerint subtracti. Ita demum tamen nepos neptisve, pronepos proneptisve suorum heredum numero sunt, si præcedens persona desierit in potestate parentis esse, sive morte id acciderit, sive alia ratione, veluti emancipatione. Nam si per id tempus, quo quis moreretur, filius in potestate ejus sit: nepos ex eo suus heres esse non potest. Idque & in ceteris deinceps liberorum personis dictum intelligimus. Postumi quoque, qui si vivo parente nati essent, in potestate ejus futuri forent, sui heredes sunt.

§. 3. Sui autem heredes etiam ignorantes fiunt, & licet furiosi sint, heredes possunt existere, quia quibus ex causis ignorantibus nobis adquiritur, ex his causis & furiosis adquiri potest. Et statim morte parentis quasi continuatur dominium, & ideo nec tutoris auctoritate opus est pupillis, quum etiam ignorantibus adquiratur suis heredibus hereditas: nec curatoris consensu adquiritur furioso, sed ipso jure.

§. 4. Interdum autem licet in potestate parentis mortis tempore suus heres non fuerit, tamen suus heres parenti efficitur: veluti si ab hostibus reversus quis fuerit post mortem patris, jus enim postliminii hoc facit.

§. 5. Per contrarium evenit, ut licet quis in familia defuncti sit mortis tempore, tamen suus heres non fiat: veluti si post mortem suam pater judicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria ejus damnata fuerit, suum enim heredem habere non potest, quum fiscus ei succedit: sed potest dici ipso jure suum heredem esse, sed desinere.

§. 6. *c* Quum filius filiave, & ex altero filio nepos neptisve existunt, pariter ad hereditatem avi vocantur: nec qui gradu proximior est, ulteriorem excludit. Æquum enim esse videtur, nepotes neptesque in patris sui locum succedere. Pari ratione, & si nepos neptisve sit ex filio, & ex nepote pronepos proneptisve, simul vocantur. Et quia placuit nepotes neptesque, item pro-

pronepotes, & proneptes in parentis sui locum succedere: conveniens esse visum est, non in capita, sed in stirpes hereditatem dividi: ut filius partem dimidiam hereditatis habeat, & ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam. Item si ex duobus filiis nepotes neptesve extant, ex altero unus forte, aut duo, ex altero tres, aut quatuor, ad unum, aut duos dimidia pars pertineat, ad tres, vel quatuor altera dimidia.

§.7. Quum autem quæritur, an quis suus heres existere possit: eo tempore quærendum est, quo certum est aliquem sine testamento decessisse, quod accidit & destituto testamento. Hac ratione si filius exheredatus fuerit, & extraneus heres institutus est, & filio mortuo postea certum fuerit, heredem institutum ex testamento non fieri heredem, aut quia noluit esse heres, aut quia non potuit, nepos avo suus heres existet: quia quo tempore certum est intestatum decessisse patremfamilias, solus invenitur nepos, & hoc certum est.

§.8. Et licet post mortem avi natus sit, tamen avo vivo conceptus, mortuo patre ejus, posteaque deserto avi testamento, suus heres efficitur. Plane si & conceptus & natus fuerit post mortem avi mortuo patre suo, desertoque postea avi testamento, suus heres non existet, quia nullo jure cognationis patrem sui patris tetigit. Sic nec ille est inter liberos avi, quem filius emancipatus adoptaverat. Hi autem quum non sint quantum ad hereditatem liberi, neque bonorum possessionem petere possunt quasi proximi cognati. Hæc de suis heredibus.

§.9. Emancipati autem liberi, jure civili nihil juris habent: neque enim sui heredes sunt: quia in potestate parentis esse desierunt, neque ullo alio jure per legem duodecim tabularum vocantur, sed prætor naturali æquitate motus, dat eis bonorum possessionem Unde liberi, perinde ac si in potestate parentis tempore mortis fuissent: sive soli sint, sive cum suis heredibus concurrant. Itaque duobus liberis extantibus, emancipato, & qui tempore mortis in potestate fuerit: sane quidem is, qui in potestate fuerit, solus jure civili heres est, id est, solus suus heres est, sed quum emancipatus beneficio prætoris in partem admittitur, evenit ut suus heres pro parte heres fiat.

§.10. *d* At hi, qui emancipati a parente in adoptionem se dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris quasi liberi: si modo, quum is moreretur, in adoptiva familia fuerint. *e* Nam vivo eo emancipati ab adoptivo patre perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac si emancipati ab ipso essent, nec unquam in adoptiva familia fuissent. Et convenienter, quod ad adoptivum patrem pertinet, extraneorum loco esse incipiunt. Post mortem vero naturalis patris emancipati ab adoptivo, & quantum ad hunc, æque extraneorum loco fiunt, & quantum ad naturalis parentis bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nancifcuntur. Quod ideo sic placuit, quia iniquum erat, esse in potestate patris adoptivi, ad quos bona naturalis patris pertinerent, utrum ad liberos ejus, an ad agnatos.

§.11. Minus ergo juris habent adoptivi, quam naturales. Namque naturales emancipati, beneficio prætoris gradum liberorum retinent, licet jure civili perdunt: adoptivi vero emancipati, & jure civili perdunt gradum liberorum, & a prætore non adjuvantur, & recte: naturalia enim jura civilis ratio perimere non potest: nec quia desinunt sui heredes esse, desinere possunt filii filiæve, aut nepotes neptesve esse: adoptivi vero emancipati extraneorum loco incipiunt esse: quia jus nomenque filii filiæve, quod per adoptionem consequuti sunt, alia civili ratione, id est emancipatione deperdunt.

§.12. Eadem hæc observantur, & in ea bonorum possessione, quam contra tabulas testamenti parenti liberis præteritis, id est, neque heredibus institutis, neque, ut oportet, exheredatis, prætor pollicetur: Nam eos quidem, qui in potestate parentis mortis tempore fuerint, & emancipatos, vocat prætor ad eam bonorum

A possessionem: eos vero, qui in adoptiva familia fuerint per hoc tempus quo naturalis parens moreretur, repellit. Item adoptivos liberos emancipatos ab adoptivo patre, sicut ab intestato, ita longe minus contra tabulas testamenti ad bona ejus non admittit: quia desinunt numero liberorum esse.

§.13. Admonendi tamen sumus: eos, qui in adoptiva familia sunt, qui post mortem naturalis parentis ab adoptivo patre emancipati fuerint: intestato parente naturali mortuo, licet ea parte edicti, qua liberi ad bonorum possessionem vocantur, non admittantur: alia tamen parte vocari, id est, qua cognati defuncti vocantur. Ex qua parte ita admittuntur, si neque sui heredes liberi, neque emancipati obstent, neque adgnatus quidem ullus interveniat. Ante enim prætor liberos
B vocat tam suos heredes, quam emancipatos: deinde legitimos heredes, deinde proximos cognatos.

§.14. *f* Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt: aliquam autem emendationem a nostra Constitutione acceperunt, quam super his personis posuimus, quæ a patribus suis naturalibus in adoptionem aliis dantur. Invenimus etenim nonnullos casus, in quibus filii & naturalium parentum successionem propter adoptionem amittebant: & adoptione facile per emancipationem soluta, ad neutrius patris successionem vocabantur. Hoc solito more corrigentes, Constitutionem scripsimus, per quam definivimus, quando parens naturalis filium suum adoptando alii dederit, integra omnia jura ita servari, atque si in patris naturalis potestate permansisset, nec penitus adoptio fuisset sequuta: nisi in hoc tantummodo
C casu, ut possit ab intestato ad patris adoptivi venire successionem. Testamento autem ab eo facto, neque jure civili, neque prætorio, ex hereditate ejus aliquid persequi potest, neque contra tabulas bonorum possessione agnita, neque inofficiosi querela instituta: quum nec necessitas patri adoptivo imponitur, vel heredem eum instituere, vel exheredatum facere, utpote nullo vinculo naturali copulatum, neque si ex Sabiniano Senatusconsulto ex tribus maribus fuerit adoptatus. Nam & in hujusmodi casu, neque quarta ei servatur, nec ulla actio ad ejus persequutionem ei competit. Nostra autem Constitutione exceptus est is, quem parens naturalis adoptandum susceperit. Utroque enim jure tam naturali, quam legitimo, in hanc personam concurrente, pristina jura tali adoptioni servavimus, quemad-
D modum si paterfamilias se dederit adrogandum, quæ specialiter & singillatim ex præfatæ Constitutionis tenore possunt colligi.

§.15. Item vetustas ex masculis progenitos plus diligens solos nepotes, qui ex virili sexu descendunt, ad suorum vocabat successionem, & juri agnatorum eos anteponebat: nepotes autem, qui ex filiabus nati sunt, & pronepotes ex neptibus, cognatorum loco numerans, post adgnatorum lineam eos vocabat *g* tam in avi, vel proavi materni, quam in aviæ, vel *h* proaviæ, sive paternæ, sive maternæ successionem. Divi autem principes non passi sunt talem contra naturam injuriam sine competenti emendatione relinquere: sed quum nepotis, & pronepotis nomen commune est utrisque, qui tam ex masculis, quam ex feminis descendunt: ideo eun-
E dem gradum & ordinem successionis ei donaverunt. Sed ut amplius aliquid sit eis, qui non solum naturæ, sed etiam veteris juris suffragio muniuntur: portionem nepotum, vel neptum, vel deinceps, de quibus supra diximus, paulo minuendam esse existimaverunt: ut minus tertiam partem acciperent, quam mater eorum, vel avia fuerat acceptura, vel pater eorum, vel avus paternus, sive maternus, quando femina mortua sit, cujus de hereditate agitur: iisque, licet soli sint, adeuntibus, adgnatos minime vocabant.

Ex auth. de hered. ab intest. cap. 1. & 2. seu §. si quis igitur, & §. si igitur defunctus cum seqq.

Novo jure pariter ad hereditatem, aut defuncti ab intesta-

A testato vocantur: huic particulæ Nov. 18. hoc erat adnotatum in veteri lib. D. Martinus non putat hic esse novi juris mentionem faciendam, quum in fine hujus tituli hoc corrigatur.

Et quemadmodum lex duodecim tabularum filio mortuo nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes in locum patris sui ad successionem avi vocat: ita & principalis dispositio in locum matris suæ vel aviæ, eos cum jam designata partis tertiæ deminutione vocat.

§. 16. Sed nos quum adhuc dubitatio manebat inter adgnatos & memoratos nepotes, quartam partem substantiæ defuncti adgnatis sibi vindicantibus ex cujusdam Constitutionis auctoritate: memoratam quidem Constitutionem a nostro Codice segregavimus, neque inseri eam ex Theodosiano Codice in eo concessimus: B Nostra autem Constitutione promulgata, toti juri ejus derogatum est, & sanximus, talibus nepotibus ex filia, vel pronepotibus ex nepte, & deinceps superstitibus, adgnatos nullam partem mortui successionis sibi vindicare: ne hi, qui ex transversa linea veniunt, potiores iis habeantur, qui recto jure descendunt. Quam Constitutionem nostram obtinere secundum sui vigorem & tempora & nunc sancimus: ita tamen ut quemadmodum inter filios & nepotes ex filio antiquitas statuit, non in capita, sed in stirpes dividi hereditatem, similiter nos inter filios & nepotes ex filia distributionem fieri jubemus, vel inter omnes nepotes & neptes, & alias deinceps personas: ut utraque progenies matris suæ vel patris, aviæ vel avi, portionem sine ulla deminutione consequatur: ut si forte unus vel duo ex una parte, ex altera tres aut quatuor C extent: unus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hereditatis habeant.

SCHOLIA.

a Quibus connumerari. Dicam hoc in loco quibus modis naturales efficiantur legitimi. Sunt autem modi complures ab Imperatoribus introducti: unus est ab Theodosio, *l. 3. C. de nat. liber.* si pater curiæ ejus civitatis, ubi natus est, vel si ejus civitatis Curiæ, cui vicus aut possessio illa respondet, in qua natus est, vel si curiæ cujuslibet *μητροπόλεως*, cum ortu pater aut Romanus aut Constantinopolitanus est, id est filium naturalem offerat, vel si filiam naturalem, observata eadem locorum ratione curiali in matrimonium collocet, & si D quidem hoc pater in testamento constituat, herede scripto filio naturali, vel etiam inter vivos donatione in filium collata, ut si filius decurio fuit, non poterit decurionatum filius defugere, siquidem patris libertatem agnoverit, vel etiamsi ea per simulationem neglecta atque contempta, rerum tamen paternarum ex asse vel ex parte aliqua possessionem deinde aliquo tempore possederit, *l. 4. C. eod.* Id etiam adjecit Leo, eum, quem pater superstes curiæ adscripserit, legitimum ei heredem esse & necessarium, idque de Philocalo constituit, quem pater Bostræ civitatis (sic enim legendum est in constitutione Leonis) curiæ principalem fecerit. In eadem constitutione perperam scriptum est *quocumque*, pro *cujuscumque*. Principales autem sunt decuriones, qui primos in curia obtinent locos, qui & E primarii & primates dicuntur, *l. nihil, C. de quæst. l. Alexandrini, C. de decur.* Sunt & aliæ complures sub eo titulo leges, ex quibus quales sint principales facile deprehendi potest, eosdem decemprimos appellari, collata *l. cassatis cum l. Donatistas, C. Theod. de iis qui sup. rel. cont.* aliquando ausus sum affirmare, & inde eosdem pro numero quinqueprimos aut vigintiprimos in libris nostris appellari. Negare tamen non possum, quoscumque decuriones principales appellari: quod & si non curiæ omnes, ipsius tamen civitatis viri principes sunt, ut in *l. 2. C. quan. & quib. quar. pars, l. 1. C. de impet. luc. descrip.* & infinitis aliis locis, atque ita principalem in Constitutione Leonis simpliciter pro decurione accipio *l. divi, §. de decurionibus 2. D. de pœn.* sed ad rem non tantum offerente patre, sed etiam si se ipsi filii naturales post obitum patris curiæ offerant, jura legitimorum nanciscuntur: hoc solum interest, quod a patre offerri possunt, etiamsi extent filii legitimi, qui *γνήσιοι* dicuntur a Justiniano.

b Curiis tamen. Se ipsi extantibus liberis offerre nequeunt post mortem patris, ut jura successionis obtineant. Sed & pater ita demum extantibus legitimis naturales curiæ offerre potest, si ex libera eos muliere susceperit: nam quos ex ancilla sua suscepit, non aliter curiæ offerre potest, quam si deficiant legitimi, qui vero ita facti sunt legitimi, uti nos diximus: soli patri vel avo (nam hæc, quæ de patre dicuntur, in omnibus parentibus locum habent) legitimi efficiuntur, eique tam ex testamento, quam ab intestato sui heredes existunt, sub hac videlicet condicione, ut ne plus ex testamento capiant, quam *ἐκ τῶν ἐξαρχῆς γνησίων* auferat is cui quam minima hereditatis portio relicta fuerit. Patris autem legitimis liberis, parentibus, agnatis, cognatisve, & vicissim illi his legitimi ab intestato successores non sunt, sed naturalibus quidem filiis decedentibus, qui eo quo diximus modo facti sint legitimi, primus gradus est liberorum, quos ex justis nuptiis procreaverint, quibus si & ipsi decuriones sint, solida hereditas, sin minus dodrans, curiæ quadrans si immisti sint, decurionibus dodrans, non decurionibus quadrans debetur. Illi autem liberi decuriones sunt, quos decurio pater suscepit, non aliter decuriones sunt, quam si assumpti in curiam & allecti fuerint. Secundus gradus est matris, quæ ab intestato trientem cepit, curia enim bessem duntaxat accipit concurrente matre. Tertius est cognatorum (agnatos enim nullos habent) quibus bona adventitia debentur, profectitia enim tunc cedunt curiæ, quemadmodum Justin. scribit in *l. communium, C. de natur. liber.* in Nov. autem *περὶ τῶν νόθων*, post liberos, nulla habita distinctione matris, & ceterorum cognatorum, aut bonorum adventitiorum & profectitiorum, Justinianus constituit, ut decurionis bona inter heredes scriptos, vel eos, qui lege ad hereditatem vocantur & curiam pro quadrante & dodrante dividantur, utque dodrans Curiæ commodis cedat: tutius erit ipsam Novellam sequi, etsi culpa non careat Justinianus, qui cum ea in parte a *l. communium* discederet, nullum tamen de ea verbum fecit: at vero qui ex cognatis, aut etiam extraneis se curiæ in locum deficientis obtulerit, is tantum aufert, quantum erat curia ablatura, si nemo ad vicem defuncti in decurionatu successisset; nisi si mater extet, cui hoc casu non tantum triens adventitiorum, sed etiam omnia ea bona conservantur, quia trientem etiam profectitiorum hoc casu mater non habet: at si cognatus vel extraneus heres scriptus sit, vel si ab intestato extet proximus cognatus, ei, qui se curiæ obtulerit defuncti vice, bonorum dodrans debetur, quod si heres sit filius legitimus qui decurio non est, ei, qui se obtulit curiæ defuncti vice, quadrans bonorum omnium debetur, si solus ab intestato extet filius legitimus, qui decurio est, vel si ex asse heres scriptus sit, omnimodo assem habiturus est: nam ut si minus dodrante ei pater in testamento relinquat, nihil agit, ita si assem ei relinquat, utilis est institutio, quod & in *Nov. de nat. lib.* traditur, & in *Nov. de decur.* Et hic casus exceptus est a Nov. constitutione *de trien. & sem.* At si ab intestato filii curiales, & filii non curiales concurrant, curialibus dodrans, non curialibus quadrans debetur: ex testamento curialibus etiam dodrans bonorum omnium debetur: quadrans, qui superest, abunde sufficit non curialibus ad trientem vel semissem debitæ ab intestato portionis explendam, & ad hanc quidem rationem, quæ tamen evidens est & plana, animum non advertit Accursius in *Nov. de trient. & semis.* Colligi autem potest ex *Nov. de decurion.* ejusque argumentum est in *l. fin. C. quan. & quib. quar. par. deb.* Cum enim non dodrantem, sed quadrantem curia acciperet, hunc extranei, aut filiæ curialis, nuptæ filiis curialibus

ex sua portione dabant aut supplebant, at quæ sorores curialibus nuptæ erant, nihil ad quadrantem conferebant, sed neque filii non curiales, nepotes item, pronepotes, patres, avi, proavi ex *Nov. Theodos. de bon. decur.* cui cum in hac parte derogatum esset a Justiniano in *d. l. fin.* ideo in principio *l. 2. ejusdem tit. flagitiose* Tribonianus scripsit *Curiales*, & in §. *ad filiorum*, *scilicet decurionum:* nam Justiniano placet ut filii, non decuriones quadrantis oneri subiiciantur, quem locum nostri si non perceperunt, merito excusandi sunt: nec enim integram Theodosii Novellam, quam nos habemus, ipsi habuerunt. Verso autem quadrante in dodrantem, abolitisque omnibus Codicis legibus, quæ quadrantis Curiæ debiti mentionem faciunt, per Justiniani Novellas, præterquam in uno casu, videlicet si liberi ad hereditatem veniant, eadem prorsus nobis in dodrante, quæ olim in quadrante fuit, servanda est ratio. Ceterum quod dictum est de matre ex *l. communium*, §. *illo videlicet observando*, per Novellam corrigitur, ex qua indistincte dodrans bonorum apud eum residere debet, qui se curiæ obtulerit defuncti vice. Dixi de prima ratione faciendi legitimi, quæ me de hereditatibus etiam decurionum dicere coegit: Nunc dicamus de altera. Constantinus primum, deinde Zeno constituit, ut qui jam tunc ex ingenua concubina, & nullis extantibus legitimis suscepti essent filii, per nuptias legitimi fierent, & ut ne in posterum qui delatis nuptiis liberos ex concubina suscepissent, hoc pacto legitimos facere eos possent, *l. divi*, *C. de nat. lib.* Anastasius vero in *l. jubemus*, *C. eod. tit.* sive, inquit, in præsenti aliquæ mulieres uxoris loco habeantur, id est, uxores sint, sive in posterum, ex eis ante nuptias procreandos, suos patri, & legitimos heredes existere: in ea lege verba hæc *in posterum*, male distincta sunt ab inferiori sententia. Quod autem ait lex, *pro ejus sobole*, de sobole suscepta post eam legem intelligendum est, atque ita Anastasius pugnat cum Zenone. At Justinus in *l. legem*, *C. eod.* in præteritum eam legem confirmat, in futurum tollit: quod etiam Anastasius constituit, ut filii naturales per adoptionem, vel arrogationem legitimi efficiantur, idem Justinus in præteritum confirmat, in futurum vetat. Ceterum Justinianus Anastasium secutus, quicumque ex libera concubina suscipiantur, eos per nuptias censet legitimos fieri, & cum eis concurrere, qui post nuptias in lucem editi sunt, *l. cum quis*, *C. eod.* nec quicquam mutare, si nulli post nuptias editi sunt, vel si editi, post nuptias superstites non sunt: denique in liberis conceptis in concubinatu, & in matrimonio editis, idem multo magis observandum esse, *l. nuper*, *C. eod.* in ea lege, quo in loco ita scriptum est, *Nisi utroque tempore viventes, & superstites liberi inveniantur*, si pro *viventes*, *progeniti* scribas, pulchre illum locum emendaveris, vetus Codex pro *viventes*, *præsentes* habet, *præsentes depravatum in superstites*, *utroque tempore*, id est, ante nuptias, & post nuptias, quia vero Justin. qui in *l. cum quis*, *& l. nuper* adscripserat se de jam ante susceptis liberis, & contractis nuptiis nihil immutare, id edito Codice ab eis legibus detraxit (quod videlicet in Zenonis, Anastasii, & Justini constitutione satis comprehensum esset) & quia in *No. de incest. nup.* §. *fin.* nihil adscripsit tale, quidam existimaverunt Justiniani constitutionem nihil ad præterita pertinere, cujus rei dubitationem ut aboleret, emisit Nov. *de filiis ante dot. istr. dat.* Porro quod in eo §. *constituit*, ut etiamsi ex alio matrimonio supersint legitimi filii, huic faciendi legitimi rationi locus sit, in quo derogatur Constitutioni Zenonis & Anastasii. Quidam sic interpretantur, ut si naturales suscepti sint ex libera muliere, nihil eis obstent legitimi, sin vero ex ancilla suscepti sint, ut ne possint extantibus legitimis in eorum numerum per nuptias adscribi: & hanc sententiam sequitur vetus interpres, & Julianus antecessor Constantinopolitanus, ac si ita scriptum esset in §. *fin. Nov. de triente, & sem.* θεσπίζομεν· εἴ τις γαμετὴν οὐκ ἔχων γνησίαν, ἢ παῖδας νομίμους πρὸς θεράπαιναν ἐκ &c. cum tamen in nostris exemplaribus desint illa ἢ παῖδας νομίμους, latinorum interpretum sententia rationem maximam habet: nam & in superiori ratione faciendi legitimi, justi liberi obstant eis, qui ex ancilla, non etiam eis, qui ex libera muliere. Plane ex hoc §. *de triente & semisse* intelligimus quæ dicuntur de libera concubina, ad ancillam quoque pertinere: sed tamen quod in eo de restitutione natalium & jure aureorum annulorum continetur, sublatum est per *Nov.* 78. Præterea ex §. *fin. No. de incestis nuptiis* intelligimus hac ratione filios non tantum patri, sed etiam omnibus, qui patri quoquomodo conjuncti sunt legitimos fieri, & hoc distare hanc rationem faciendi legitimi ab illa, quam prius exposuimus. Sed & illud annotandum est, justum matrimonium justosque filios non esse, si quis concubinam sine dotalibus instrumentis uxorem ducat, & hoc Justinianus sequitur in hoc §. & in *l. cum quis*. Ceterum in *Nov. de nuptiis*, scribit solum consensum sine dote nuptias facere, quam deinde sententiam sic explicat in *Nov.* 73. ut qui in amplissima dignitate positi sunt, sine dotalibus instrumentis matrimonia non contrahant: qui mediæ cujusdam fortunæ sunt, ut nuptiarum testationes in scriptis faciant, qui vilissimi, ut sine scriptura conjungantur: denique si quis, vel domi, vel in æde sacra juraverit mulieri legitimam se eam uxorem habiturum, ut sit illa legitima uxor, sintque legitimi liberi, quamvis neque dos, neque scriptura ulla intervenerit, mortuo item marito, aut illa temere domo expulsa, quadrans ei bonorum mariti debeatur, qui tamen centum librarum auri quantitatem non excedat, sed idem προτέως ποικιλότερος in *Nov.* CXVII. & Barbaros, qui in amplissimo dignitatis gradu collocati essent, & ceteros omnes nudo consensu scribit nuptias contrahere posse. Porro mortuo marito, aut illa temere repudiata, si is trium liberorum sit pater, quartam, si plurium, virilem portionem mulieri deberi: ita tamen ut suæ portionis proprietas apud liberos ex se progenitos resideat, vel eis non extantibus, ut pleno jure aut quartæ aut virilis dominium obtineat, videlicet si egestate laboret, diviti enim mulieri nihil deberi, eandem vero pœnam mulierem non pati, qua in re abrogatur *l. ult. de repud.* & §. *si quis enim. No. de nup.* & §. *fin. Nov. de exh. reis*, restituitur autem, si Accursio credimus, per §. *fin. Nov. ut frat. filii*. Ex Novel. Cæsaris, Leonis, extantibus liberis etiam proprietas mulieri acquiritur, quemadmodum Constantinus scribit *libro 5. epitom. tit.* 8. Ut ut sit, quamvis ad matrimonium sufficiat nudus consensus, non tamen aliter filii ante matrimonium suscepti legitimi efficiuntur, quam si dotalibus instrumentis matrimonium nitatur, idque evidenter probat §. *sed neque*, *Novella de triente & semisse*, aut si pater instrumento publico, vel privato a tribus testibus subsignato, vel in testamento, vel actis intervenientibus naturales filios, vel unum ex eis simpliciter filium appellaverit, & hoc traditur in *Nov.* 117. Sed de secunda ratione faciendi legitimi hactenus, sequitur tertia. Si mortua sit concubina, si alienum ab ea animum pater habeat, si aliquid acciderit quod nuptias impediat, si concubinam filii naturales inclusam contineant, ne se per nuptias in potestatem redigat pater, licebit patri filios naturales, auctoritate principis legitimos efficere: licebit etiam ipsis prolato testamento patris, in quo heredes scripti sint, hæc eadem a principe postulare, modo si nulli extent liberi legitimi, ac si ex libera concubina suscepti sint: hoc denique modo legitimorum plenum jus adipiscuntur. Et hæ quidem sunt tres rationes faciendi legitimi, quibus hanc regulam esse communem tradit Justinianus in *Nov.* περὶ τῶν νόθων, ut ne eis pater utatur invitis naturalibus filiis. Sequitur ut de eo dispiciamus, an filii naturales capere possint ex testamento patris, & an ab intestato patri naturali succedant. Primi omnium Valens, Valentinianus, & Gratianus, deinde Arcadius & Honorius Imperatores constituerunt, ut ne filii naturales una cum

ma-

matre, quocumque titulo plus quam unciam caperent ex bonis paternis, extantibus ſcilicet legitimis liberis, aut avo vel avia paterna, id eſt, ſemunciam filii, ſemunciam concubina, ac ne plus ſemuncia extinctis filiis naturalibus concubina caperet: quod ſi non extarent legitimi liberi avus vel avia paterna, ut naturales cum matre quadrantem capere poſſent, id eſt, ſeſcunciam filii, ſeſcunciam concubina, *l.* 1. *Cod. Theod. de natur. fil. l.* 2. *C. Juſtin. eod. tit.* & ita hæc interpretantur Julianus antecesſor Conſtantinopolitanus in *Nov. de nat. liber.* & Anianus interpres Codicis Theodoſiani, in *Nov. Theodoſii de bon. decur.* tum denique Juſtin. quadrantem mutavit in ſemiſſem in *l. humanitatis*, *C. de nat. liber.* & in aſſem demum in *Nov. περὶ τῶν νόθων*. Hoc amplius extantibus ſolis parentibus, ſervata eis legitima portione, omne reliquum a patre naturalibus filiis dari poſſe conſtituit, ab inteſtato eos nullo modo ſuccedere ſcripſit in *d. l. humanitatis*, quod ſecundum *Nov. περὶ τῶν νόθων*, utique verum eſt, ſi juſtos liberos, vel ſi juſtam uxorem pater habeat, quanquam boni viri arbitratu tunc alimenta eis ſuppeditanda ſint: nam ſi neque juſtos liberos, neque uxorem habeat, eis ab inteſtato una cum matre ſextans debetur, qui inter eos pro virilibus portionibus dividetur, & ſi mater non extet, eis integer datur. Putaverim etiam ex teſtamento matre non exiſtente, aut ſejuncta a patre unciam vel quadrantem integrum naturalibus filiis relinqui poſſe, ſolam autem concubinam ab inteſtato nihil capere poſſe: parentibus autem naturalibus eadem viciſſim tribuuntur erga filios: nepotibus ex filio naturali, vel nepotibus naturalibus ex filio legitimo, jura inteſtatæ ſucceſſionis non tribuuntur, ex teſtamento vel inter vivos ſolidum capere poſſunt, ſi nulli extent filii legitimi: quod ſi extent, tantum capere poſſunt, quantum naturales filii, *l. fin. C. de nat. lib.* Reliquum eſt ut definiamus qui ſint filii naturales: filii naturales ſunt qui nati ſunt ex concubina, in concubinatu eſſe poteſt tam ingenua, quam liberta, ancillaque ſua, vel aliena. Ingenua ita demum ſi in eam ſtuprum non committatur, *l.* 1. §. 1. *D. de concub.* ſtuprum in eam non committitur, quæ corpore quæſtum fecit, quæ vilis & abjecta eſt, ut puta quæ in tabernis pocula adminiſtrat, quia enim probroſa eſt, in eam ſtuprum non committitur, *l. ſi ea quæ*, *l. quæ adulterium*, *C. ad leg. Jul. de adult. l. probrum*, *ff. de rit. nupt.* videlicet ſi concubina aut vidua ſit: nam ſi uxor ſit, maritus adulterium vindicare poteſt, *l. ſi uxor*, §. *ſed & in ea*, *ff. ad leg. Jul. de adul.* item in eam ſtuprum non committitur, quæ adulterii damnata eſt, vel quæ ei ſe in concubinatum dedit, qui patronus non eſt, ſive ipſa ſit ingenua materfamilias ſive libertina: nam probroſa efficitur quæ ſe in alterius quam proavi concubinatum dat, *d. l.* 1. §. *quinetiam*, *d. l. probrum*, *l. cum ſecundus*, §. 1. *ff. de iis quib. ut indig.* Sed in ingenua matrefamilias neceſſaria eſt teſtatio concubinatus, alioquin aut ſtuprum, aut matrimonium eſſe intelligitur, *l. in concubinatu*, *ff. de concub. l. in liberæ*, *ff. de rit. nupt.* itaque concubinatus ab ſtupro ſeparatur: concubinatus lege non punitur, quæ tamen in concubinatu eſt, probroſa eſt, niſi patroni concubina ſit, nam quæ ſe patrono ſuo in concubinatum dedit, matrisfamilias nomen, & dignitatem non amittit, & ideo in eam ſtuprum committitur, *l. ſi uxor*, *ff. ad leg. Jul. de adult.* Sed videamus an liberta, quæ in concubinatu eſt, ab invito patrono diſcedere poſſit: lex Julia loquitur de uxore, non de concubina: quæ igitur uxor eſt invito patrono, alteri nubere, & ut Julianus adjicit, alteri ſe in concubinatum dare non poteſt, *l. fin. ff. de divort. l. in eo jure*, *ff. de rit. nupt.* At inquit Ulpianus in *l.* 1. *ff. de concub.* quæ in concubinatu eſt, ab invito patrono poterit diſcedere, & alteri ſe aut in matrimonium, aut in concubinatum dare. *Poterit*, id eſt, hoc ei licet per legem Juliam, quia lex Julia de uxore loquitur, non de concubina. Sequitur, *ego quidem probo*, id eſt, id mihi rectius eſſe videtur in concubina adimendum ei connubium, ſi patronum invitum deſerat: quod ait connubium, trahi etiam debet ad concubinatum, ut in ſpecie *l. fin.* §. 1. *ff. de divort.* quippe cum inquit honeſtius ſit patrono libertam concubinam, quam matremfamilias habere, matremfamil. id eſt, uxorem, ut in *l. ſi is qui nepotem*, *ff. de adopt. l. eum qui*, *C. de adult.* Ut igitur ſi in matrimonio, ita, ſi quod multo honeſtius eſt, in concubinatu eam habeat, ab ſe invito diſcedere non poteſt: porro concubina ſpecies uxoris eſt: multum autem diſtat ab uxore materfamilias, ancilla enim uxor eſſe non poteſt, concubina eſſe poteſt, *l. fin. C. comm. de manum. l. denique*, *ff. de pignor. l. pen. ff. de privil. cred.* & qui ex ancilla concubina, vel qui ex contubernio ſervorum naſcuntur, ii ſunt, qui in Pandectis ſæpe filii naturales appellantur: denique adulterii damnata concubina, non etiam uxor eſſe poteſt, *l.* 1. §. *qui autem*, *ff. de concub.* Major quinquagenaria uxor eſſe non poteſt ex lege Julia, *l. pen. C. de nupt.* Concubina eſſe poteſt, *d. l.* 1. §. *fin.* concubinam ex ea, provincia, in qua quis aliquid adminiſtrat: non etiam uxorem habere poteſt, *l. fine*, *D. de concub.* Ulpianus in *l. item legato*, §. *pen. ff. de leg.* 3. niſi in dignitate nihil intereſſe dicit, nimirum quia concubina matrisfamilias nomen & dignitatem non habet, niſi patroni concubina ſit: hæc vero tantum differentia intercedit, ſi per ſe ipſas perſonas inſpicias: uxor enim eſt materfamilias, concubina non eſt materfamilias, hæc eſt differentia οὐσιώδης. Ceterum aliæ extrinſecus multæ differentiæ accedunt. Sæpe enim fit, quæ mihi concubina eſſe poteſt, ut uxor eſſe non poſſit, quemadmodum dictum eſt ſupra. Denique uxori donari non poteſt, concubinæ poteſt, *l. donationes*, *ff. de donat.* Uxor ex teſtamento viri capere non ſemper poteſt ex lege Julia & Papia, concubina, & qui ex concubina nati ſunt liberi, jure civili ex teſtamento ſolidum capere poſſunt, *l. cum tabulis*, §. 1. *ff. de iis quæ ut indig.* ubi Papinianus ſtuprum inquit, non committitur in ingenuam concubinam, & ideo quod vel ei, vel ex ea natæ filiæ relinquitur, ejus petitio ex teſtamento competit. Verum enim ab inteſtato filii naturales jure civili non ſuccedunt, ut Juſtin. ſcribit in *princ. Nov. περὶ τῶν νόθων*: ſed Chriſtianorum Imperatorum conſtitutionibus, quibus omnes juſtis nuptiis corporum commixtiones, a lege Domini merito viſæ ſunt abhorrere, tandem hujus probri coercendi cauſa, *l. fin. C. de nat. lib.* effectum eſt, ut ne concubina, filiique naturales, ſolidum ex teſtamento capere poſſent. In eo tamen Chriſtiani principes benigne fecerunt filiis naturalibus, quod eis certam ab inteſtato portionem conceſſerunt. Cum vero hodie nulla ſit concubina, id quod primos conſtituiſſe Conſtantinum Porphyrogennetam, & ſocerum ejus Romanum, ut ne quiſquam domi concubinam haberet, μικρὸν γὰρ ἢ οὐδὲν διαφέρειν τῆς πορνείας, Harmenopulus ſcribit *lib.* 4. *Epitom.* nulli etiam ſunt hodie filii naturales, & plane abutimur iis rationibus faciendi legitimi, quas ante commemoravimus: nam ea omnia, quæ ſuperius dicta ſunt, nihil ad eos pertinent, qui ex pellice naſcuntur, nihil ad ſpurios, qui adulterio, vel ſtupro, aut meretrice quæſiti ſunt. Nihil ad eos, qui ex inceſto, nefario, damnatove matrimonio, aut concubinatu nati ſunt, quos ne alimentis quidem dignos eſſe Juſtinianus cenſet, nedum ſucceſſione teſtamentaria, aut legitima, §. *fin. Nov. de nat. lib.* Poſtremo admonendi ſumus, *l.* 1. *C. de nat. lib.* & Nov. Martiani *de matr. Senat.* cujus pars quædam relata eſt in *l. humilem*, *C. de inceſt. nupt.* ab Juſtiniano abrogari in *Nov.* CXVII. & in *Nov. περὶ τῶν νόθων*, ex qua id etiam didicimus, corrupta in *d. l.* 1. ſcriptum eſſe *Senatores*, *ſeu Præfectos*: legendum enim eſt *perfectiſſimos*, atque ita habent omnes veteres Codices manuſcripti, Juſtinianus διασημοτάτους vocat, duumviros autem στρατηγούς, Senatores λαμπροτάτους, ille autem error manavit ex Nov. Martiani. Sed de his hactenus.

b *Quum filius filiave*. Nepotes ex filio jam mortuo cum patruis amitiſque, avo in ſtirpes jure civili ſuccedunt

dunt, jure prætorio eadem ratione ſuccedunt, *l. 3. C. de ſuis & legit.* neque obſtat *l. 3. §. 1. ff. de bon. poſſ. cont. tabul.* nam qui ſimpliciter loco filii adoptatur, melius eſt dicere eum quaſi patrem nepotis adoptari, eique præferri: alioquin cum patruo ex altero filio nepos ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas vocatur, ſimili modo pronepotes ex jam mortuo nepote ex filio nato cum patruis, ſi omnes nepotes ſint ex eodem filio, vel cum propius ſobrinis, ſi non ſint ex eodem filio, aut cum patruis ſimul & propius ſobrinis, ſi quidam ex eodem, quidam ex altero filio ſuperſtites ſint, in ſtirpes ſuccedunt, *§. & quemadmodum lex* 12. *inf.* item proavo in ſtirpem ſuccedunt una cum patruis magnis, pronepotes ex nepote jam mortuo, qui ex filio quoque jam mortuo natus ſit. Ipſi etiam nepotes, ſi non ſint ex eodem filio, vel pronepotes, ſi non ſint ex eodem nepote, & deinceps ceteri in ſtirpes ſuccedunt, *l. 2. C. de ſuis & legitim. lib. l. Papinianus, §. quoniam, ff. de inoffic. teſt.* & in ſumma duæ in liberorum linea regulæ obſervandæ ſunt: una, inter liberos gradu proximiorem ulteriores non excludere. Altera, inter liberos hereditates pro ſtirpibus dividi, non pro virilibus portionibus, quæ an in agnatorum ſerie valeat, videamus. Et conſtat inter agnatos a gradu proximiore poſteriorem excludi, hereditateſque eorum in capita dividi, ut ſi defunctus ſit frater, & nepos ex fratre jam mortuo, frater ſolus ſuccedit, fratris filius non ſuccedit. Item ſi ſit fratris filius, & alterius fratris duo pluresve filii, omnes jure civili patruo vel amitæ ſuccedunt in capita, & ita Cajus ſcribit *libro ſecundo Inſtitutionum*, & Juſtinianus in *§. hoc etiam addendum, & §. ſi plures, infra tit. prox. l. 2. §. hereditas, D. de ſuis & legit. hered. l. 1. §. fin. ſi pars hered. pet. l. pen. C. de legit. hered.* Et hæc quidem jure civili ita ſe habent: ex Nov. autem Juſtiniani CXXVII. cum fratribus ſororibusve ex utroque parente fratres, qui ex utroque parente fuerint, filii etiam cum defuncti parentibus ita ſuccedunt, ut parentes & fratres ſororeſque viriles partes auferant, ipſi non viriles, ſed jure ſtirpis eam tantum partem, quam pater eorum ſi viveret habiturus eſſet, & fratres quidem ex utroque parente, eorumque filii excludunt fratres ex altero tantum parente, eorumque fratrum filios. In Nov. CXVIII. quo in loco tractare incipit de ſucceſſione parentum, delenda ſunt hæc verba, *καὶ ἀδελφοπαίδων*, & paulo poſt illa, *ἢ ἀδελφοπαῖδες*, item illa, *ἀλλὰ καὶ οἱ ἀδελφοπαῖδες τὴν μοῖραν τοῦ ἰδίου γονέως λαμβάνουσιν*, & quo in loco tractat de ſucceſſione agnatorum & cognatorum, delenda etiam ſunt hæc verba, *ὁμοίως δὲ καὶ ἀδελφοπαῖδες*, nam & Barbarus Novellarum interpres, & Julianus Patricius ea prætermiſerunt, ac manifeſto in eadem Novell. Juſtinianus conſtituit, ut ne cum parentibus fratribuſque fratrum filii ſuccedant, quod tamen abrogat in *Nov.* CXXVII. ultra fratrum filios, Juſtinianus ſcribit in *Nov.* CXVIII. agnatorum hereditates in capita dividi oportere, quod ſic accipiendum eſt, ut ſoli ſuperſint fratrum filii nullis concurrentib. fratrib. hereditatem inter ſe ex æquo dividant, & hæc fuit Aſonis ſententia confirmata ab Conſtantino *lib. 1. Epit. περὶ κληρονόμων*.

e *Si filius*. Quædam heic inſerenda fuerunt ex Notis prioribus, ut facilius tam Notæ, quam Scholia intelligerentur. Liberi, qui ſunt in familia, ſi 1. gradum obtinent, Sui heredes appellantur. Dummodo ut in gradu, ita in hereditate præcedant. Nam ſi filius ſit exheredatus, inſtituto herede extraneo, & antequam ei deferatur hereditas, id eſt, pendente aditione heredis ſcripti, deceſſerit, deſerto deinde teſtamento, ex eo filio nepos avo, ut ſuus ſuccedit. In hac igitur ſpecie filius nepoti non obſtat: quoniam poſt mortem filii teſtamentum deſtituitur. Ceterum non deſtituto teſtamento filius nepoti obſtat, *l. ſcripto, und. lib. l. ſi quis filio, de inj. rup.* In cauſa enim teſtati mortis tempus ſpectamus, in cauſa inteſtati idem tempus ſpectamus, ſi quidem nullum factum ſit teſtamentum: nam ſi quis facto teſtamento alias inteſtatus fiat, illud ipſum temporis punctum ſpectamus, quo certum eſt inteſtatum eum fieri, hæc enim XII. Tab. verba, *At ſi inteſtatus moritur, cujus ſuus heres nec extabit, agnatus proximus familiam habeto*, quæ Ulpian. refert. in *Fragm. tit.* XXVI. Ideoque nepos teſtamentum quaſi ſucceſſione non rumpit, quia non niſi poſt mortem teſtatoris jus filii exheredatione abſciſſum fuit, *l. filius, §. videamus, in fi. de bon. poſ. cont. tab. l. 1. §. poſt ſuos, de ſuis & leg. hered.* At ſi filius præteritus, qui eſt apud hoſtes, in eo ſtatu decedat, nepos teſtamentum rumpit. Jus enim filii non fuit hoc caſu moriente teſtatore abſciſſum, ſed pependit, *l. illa, §. 1. de hered. inſtit.* & hæc eſt ſententia *l. ſi quis poſtumos, §. ſi filium, de lib. & poſt.* ut ad idem tempus referantur, quo deſtituitur teſtamentum, non quo moritur teſtator: licet autem nepos adita hereditate non rumpat teſtamentum, ei tamen Juſtinianus in *l. 1. §. ſi quis filium, C. de inoff. teſt.* dat querelam inofficioſi teſtamenti, quam pater ejus ſi viveret habiturus eſſet, ex ea enim tranſmittitur querela non præparata: denique ſi filius præteritus, qui eſt apud hoſtes, in eo ſtatu decedat, nepos teſtamentum rumpit. *Quod*, inquit Paulus, *moriente avo filii jus pependerit non abſciſſum, ut ſuperiore caſu fuerit*. Sic filii jus dicitur in *l. ſi impubes, §. 1. ff. de Carbon. edic. §. fin. de adopt.* Sic in perſonam captivi jura civitatis in ſuſpenſo retineri, non abrumpi dicit, *l. illa inſtitutio, §. 1. ff. de her. inſt.* idque jure poſtliminii: hoc igitur caſu jus filii captivi ad nepotem tranſmiſit. Superiori autem caſu abſciſſum fuit jus filii per exheredationem (conſtat enim exheredatione abſcindi jus ſui heredis, *l. filium, §. videamus, in fine, ff. de bonor. poſſeſſ. contr. tab. l. 1. §. poſt ſuos, ff. de ſuis & legit.*) & ideo nullum ſupereſt jus, cui nepos poſſit ſuccedere. Nec vero ipſe ex ſua perſona admitti poteſt, quandoquidem tempore mortis pater eum præcedebat, qui etſi exheredatus eſt, ideo nepoti obſtat, quod poſſit reſciſſo vel irrito facto teſtamento, jus ſuum recuperare. Hic eſt ſenſus rationis Pauli, quæ ab imperitis depravata, nunc primum ex Pandectis Florentinis reſtituta eſt. Rationes Pauli conciſæ ſunt & obſcuræ, & ob id ipſum præceteris hac in re mihi ſemper Paulus *σκοτεινὸς* eſſe viſus eſt, huic ſimilis alia ſpecies ponitur in *l. 1. §. ſciendum, de ſuis & legit. hered.* ſi filius inſtituatur ſub conditione, quæ in ejus ſit poteſtate, & quæ ſupremo vitæ momento impleri poſſit, eo vivo teſtamentum non deſtituitur, atque ideo ipſe ab inteſtato patri non ſuccedit, eo vero jam mortuo deſtituitur teſtamentum, & ideo non obſtante filio nepotes avo ſui heredes ſunt ab inteſtato, cui Pap. in *l. ult. de cond. inſt.* hanc videtur conjunxiſſe his verbis, *quemadmodum ſi exheredat:* & quæ ſequuntur, quæ tamen Papiniani ſententia valde amputata, aut certe depravata eſt. Ut nondum quiſquam ex ea idoneum ſenſum elicere potuerit: nam ſi hæc ponatur ſpecies, filius exheres eſto, nepos cum filius morietur heres eſto, nullum eſt teſtamentum, *l. ſi ita, §. fin. de lib. & poſtum.* nam cum filius exheredatus non ſit, niſi poſt aditam hereditatem, & nepos heres eſſe non poſſit niſi poſt mortem patris exheredati, poſt mortem ſuam filius exheredatur: niſi fingamus nepoti coheredem datum, cujus aditione exheredatio convaleſcat: quod etiam ſi fingamus, quæſo, quid hoc commune habet cum priori ſpecie *d. l. fin.* fortaſſe ut in priori ſpecie poſt mortem filii, ſub conditione heredis inſtituti, deſtituto teſtamento, ab inteſtato nepos avo ſuus heres exiſtit, nec ei quicquam in hereditate filius obſtat: ita in hac ſpecie poſt mortem filii exheredati, nepos ita heres inſtitutus (cum filius morietur) avo ex teſtamento ſuus heres exiſtit, nec ſi filius obſtat quo minus ſuus avo & neceſſarius heres ſit, at æque nepos ex teſtamento avo ſuus heres exiſtit, ſi in vita patris inſtituatur & ſive filius cum eo inſtituatur ſive exheredetur, *l. qui in aliena, §. interdum, D. de adquir. her.* ut ineptum plane & ſupervacuum fuerit adjicere de exheredato filio quicquam, vel de nepote inſtituto ſub illa condicione. Quid ipſe ſentiam jam dixi. Hic igitur finis eſto.

d *At*

d *At hi, qui emancipati.* Idem juris eſt in eis, qui a filio emancipato poſt emancipationem procreati ſunt: nam adoptivam patrisfamiliam ſequuntur, multoque magis ſi poſt adoptionem ſuſcepti ſint, *l. ſi emancipatus*, §. *ſi filius*, *D. de bon. poſſ. contr. tab.* Quid autem eſt ſi eum, quem in poteſtate habeo, dedero in adoptionem? Et placet eum non admitti ad bona avi, vel patris naturalis, quia in aliena familia eſt: diverſum igitur eſt ſi quis nepotem ex filio eidem filio emancipato, vel ſi quis filium ſuum patri ſuo dederit in adoptionem, quia in aliena familia non eſt, *l. 3. §. ſi quis filio*, *l. fin. §. pen. D. de bon. poſſeſſ. contr. tab.*

e *Nam vivo eo.* Idem juris eſt ſi nepotes ex filio emancipato, in adoptiva familia ſuſcepti, vel etiam poſt emancipationem, atque ideo in adoptivam familiam tranſlati, me vivo emancipati ſint, *d. l. ſi emancipatus*, *§. ult.* Idem etiam eſt ſi filius a me datus in adoptionem, me vivo emancipatus ſit. Quæro an liberi, qui morte adoptatoris liberati ſunt, parenti naturali ſuccedant? & placet non ſuccedere, quia morte non deſinunt eſſe in familia adoptiva. Quid autem eſt ſi ex filio emancipato, in adoptiva familia ſuſceptus nepos poſt mortem patris adoptivi a filio emancipetur? Et placet ei unde liberi decretalem bonorum poſſeſſionem dari, quia ſuperſtite avo naturali, a patre ſuo emancipatus fuit, ex edicto autem is tantummodo vocatur, qui ab avo adoptivo emancipatus eſt, *l. ex duobus*, *§. filius*, *D. de bon. poſſ. cont. tab.*

f *Sed ea omnia.* Quæ ſuperius dicta ſunt de adoptivis filiis, non tantum de adrogatis, ſed etiam de adoptatis intelligenda ſunt. Et in arrogatis quidem nihil immutavit Juſtinianus, in adoptivis diſtinctionem quandam adhibuit: nam ab extraneo adoptatos ſeparat ab eis, qui adoptati ſunt ab avo, aut proavo paterno, aut materno: adoptatos ab extraneo eſſe in poteſtate, & familia patris naturalis, & hoc eis tantum novum, atque ſingulare adoptionis genus in id prodeſſe, ut ſoli adoptivo patri ab inteſtato ſuccedant, non etiam ut teſtamento facto ex hereditate ejus aliquid perſequi poſſint per querelam inofficioſi teſtamenti, aut per bonorum poſſeſſionem contra tabulas: nam ſilentio eos omitti poſſe, quin etiam ſi ex tribus maribus aliquis ſit adoptatus ab extraneo, condictionem ei ex S.C. Sabiniano non dari bonorum omnium quartæ perſequendæ cauſa. Alciatus inſcite legendum putat, *ex tribus manibus*, qui ſic quoque emendet neceſſe eſt, *l. ult. C. de decur.* ubi lex ait, decurionem ex tribus maribus, unum maximo Senatui ſociare ex jure antiquo, atque ita liberare a curiali conditione poſſe. Maximo Senatu, id eſt, Romano, vel Bizantio: minor Senatus eſt ſingulorum municipiorum curia, ut in Majoriani *Novel. de curialibus*, ſcriptum eſt. Ceterum adoptatos a parente naturali, in ejus poteſtate, eique ſoli ſuos heredes eſſe, patri naturali, qui dederit in adoptionem tanquam cognatos ſuccedere non ut liberos, non querelam eis, non contra tabulas bonorum poſſeſſionem dari, quod utique verum eſt ſi avo, vel proavo materno datus ſit in adoptionem: nam ſi avo, aut proavo paterno datus ſit, vix dici poteſt ei Juſtinianum ademiſſe jura, quæ retinet in familia patris naturalis, *l. 3. §. ſi quis filio*, *l. fin. D. de bon. poſſ. cont. tab.* quandoquidem Juſtinianus ſe hac in parte jura antiqua ſervare profitetur. Denique aut huic conſtitutioni locum eſſe, cum is, qui in naturali familia jus ſui habet in alienam familiam per adoptionem, accerſitus eſt: eum, qui jus ſui heredis non habet in familia naturali, ab extraneo adoptatum omnia adoptiva jura conſequi, *l. cum in adoptivis*, *§. quæ in filio*, *C. de adopt.*

g *Tam in avi.* Avo paterno, patre meo ante avum defuncto, ſuccedo ex lege XII. Tabul. avo materno non ſuccedo ex lege XII. Tabul. quia neque ſuus heres, neque agnatus ei ſum, ſed portio matris meæ fratribus ſuis accreſcit, aut reliquis agnatis avi mei. Sed tamen ſi nemo ex ſuis heredibus avo ſuperſit: aut ex agnatis, prætor me vocat ex illa parte unde cognatis bonorum poſſeſſio datur: quia vero iniquum & durum hoc eſt, ut poſt omnes fere admittar, qui natura omnibus ſum præferendus, conſtitutione juvor Valentin. Theod. & Arcad. Impp. id eſt, *l. ſi defunctus*, *C. de ſuis & leg. her.* ut una cum ſuis heredibus avi mei materni, id eſt, cum avunculis, & materteris, & una etiam cum ſobrinis meis, quibus ego ſum amitinus, ſi qui forte ſint nati ex avunculis, qui avunculorum loco ſuccedant ex XII. Tabul. admittar ad ſucceſſionem avi materni, ſed ita ut tertia parte minus accipiam, quam mater mea, ſi viveret, habuiſſet, quæ tertia accreſcit avunculis, & materteris, & avunculorum filiis, ſic & conſobrini mei, qui ſunt filii materteræ mecum avo materno ſuccedent. Quod ſi contingat avum maternum nullis ſuis heredibus, id eſt, neque avunculis meis, neque materteris, neque avunculorum filiis, ſed agnatis duntaxat relictis deceſſiſſe, ut puta fratre, aut ſorore, id eſt, avunculis magnis, aut materteris magnis, & ſic avo materno ſolus ſim ex liberis, juvor eorundem principum conſtitutione, quæ integra extat in Codice Theodoſiano, *ſub tit. de legit. hered.* ut ſcilicet agnatis contra jus civile, & prætorium anteferar, & ſolus avo materno ſuccedam, ita tamen ut quadrantem patiar agnatos avi vindicare. Sed & quadrantem agnatis Juſtinianus ademit, ut integram mihi hereditatem deferret, quæ ad matrem meam, ſi viveret, ex lege XII. Tab. perveniſſet, *l. fin. Cod. de ſuis & leg. lib.*

h *Proaviæ.* Ad bona aviæ meæ paternæ patre meo ante aviam defuncto, qui poterat ex Orfitiano in bonis ejus ſuccedere, non vocor ex lege XII. Tabul. quia neque ſuus, neque agnatus ei ſum. Sed neque ex Orfitiano, quod patrem meum duntaxat invitabat. Itaque portio patris mei accreſcet patruis, & amitis meis, non etiam filiis eorum, qui agnati non ſunt aviæ, vel accreſcet agnatis aviæ meæ. His tamen omnibus deficientibus vocor ad ſucceſſionem illius jure prætorio, ex capite unde cognati. Sed Valentiniani, Theodoſii, & Arcadii conſtitutione ad illius hereditatem vocor in portionem patris mei, & locum habeo cum patruis, & amitis meis, qui ex Senatuſconſulto Orfitiano admiſſi ſunt, vel etiam cum filiis patruorum, & amitarum mearum, ſi qui eorum, earumve deceſſerint (qui filii eodem jure, quo & ipſe, quo ad aviæ ſive paternæ, ſive maternæ ſucceſſionem vocantur) hoc eſt, cum fratribus meis patruelibus, & amitinis, quibus amitinis ego ſum conſobrinus. Sic tamen vocor in eam portionem, ut tertia pars ejus patruis, & amitis meis accreſcet, ſic & patrueles mei tertiam portionis paternæ partem patruis, & amitis cedent, itidem & amitini mei avunculis, & materteris ſuis tertiam cedent. Quod ſi avia deceſſerit nullis relictis filiis, qui poſſint ex Senatuſc. Orfitiano ſuccedere (hi ſunt patrui mei, amitæ meæ) & ſolus ſim, aut ſimul cum patruelibus, & amitinis ſolus, aut cum his hereditatem aviæ habebo, excluſis agnatis, ſi tamen quartam eis hereditatis partem ceſſero, quam etiam licebit mihi per Juſtinianum remittere, ſed & quo caſu concurrunt ad hereditatem patrui & amitæ, poſſum integram portionem, quam pater meus, ſi viveret, ex Senatuſconſulto Orfitiano habiturus eſſet, ex Nov. Juſtiniani retinere, & paternum jus integrum uſurpare: itidem patrueles mei, & amitini poſſunt: ſed de avia materna videamus: Aviæ maternæ neque ex XII. Tab. ſuccedo, quia ſuus ei, aut agnatus non ſum, neque ex Senatuſconſulto Orfitiano, quod matrem meam duntaxat invitat, neque ex edicto Prætoris, niſi qua parte cognati vocantur. At ex ſuperiori conſtitutione cum avunculis, ac materteris meis aviæ maternæ ſuccedo. Sed & ſi qui ſint ex avunculis, & materteris jam mortui filii, eodem jure mecum cum ſuperioribus admittuntur. Sed avunculis, ac materteris noſtris trientem cedere cogimur quicumque ex filiabus nati ſumus: qui vero ex filiis, ſeu avunculis noſtris nati ſunt, itidem & patruis, & amitis cedent, ex Novel. Juſtiniani non cedent. Quod ſi me ſolum avia ex filia nepotem reliquerit, ſi quadrantem avitæ hereditatis ceſſero agnatis, dodrante ex Valen-

lentiniani Constitutione potero retinere : sed & hunc A quadrantem Justinianus vetuit agnatos vindicare , ut mihi hereditatem integram darent. Sequitur, ut de proavo paterno & materno , proavia item paterna & materna nonnihil differamus, ac primum de proavo paterno. Proavus paternus est, tam qui patri avus paternus, quam qui patri avus maternus est, veluti M. Antonino Philosopho, tam proavus paternus est Annius Verus avus paternus, quam Rupilius. Bonus avus maternus Annii Veri patris sui. Vel igitur proavus paternus pronepotem respicit ex nepote ex filio nato, vel pronepotem ex nepote ex filia nato. Et quidem si pronepos sim ex filio nato patruo paterno, patre, avoque meo materno ante proavum defuncto ex lege xii. Tabul. succedo: quod si me nepos ex filia natus procreaverit , proavo paterno qui patri meo avus maternus est ex xii. Tabul. non B succedo, quia neque suus ei, neque agnatus sum, sed deficientibus suis, atque agnatis prætor me inter cognatos vocat. Hæc tamen juris acerbitas , Valentiniani Constitutione tollitur: nam ut patrem meum ad successionem vocat avi materni cum avunculis & materteris & consobrinis , quibus ipse est amitinus deducto triente, vel cum agnatis deducto quadrante, ita me ad ejusdem , qui mihi proavus paternus est successionem vocat mortuo jam patre & avia paterna cum avunculis magnis & materteris magnis, & una etiam cum propius sobrinis quicumque nati sunt ex avunculis magnis, qui patrum suorum loco succedant, vel etiam cum proavi agnatis, ut puta proavunculis & promaterteris, eodemque jure mecum succedunt propius sobrini nati ex materteris magnis. Justinianus vero sine ulla C deminutione , integrum nobis jus successionis dedit. Nunc de proavo materno dicemus. Proavus maternus is est, qui matri avus est paternus, vel maternus : vel igitur proavus paternus respicit pronepotem ex nepte ex filio nata , vel pronepotem ex nepte ex filia nata. Si pronepos sum ex nepte ex filio nata mortua jam matre, avoque meo materno, proavo materno ex xii. Tab. non succedo: quia neque ex suis heredibus ei, neque ex agnatis sum , quia tamen ex cognatis sum , ex edicto Prætoris mihi datur bonorum possessio unde cognati , si deficiant proavo materno sui heredes atque agnati. Verum cum matrem ad avi paterni successionem vocet lex xii. Tab. me constitutio Valentiniani ad ejusdem, qui mihi proavus maternus est, successionem vocat, cum patruis magnis & amitis magnis, & si qui D sint jam mortuorum patruorum filii, id est, propius sobrini deducto triente, vel cum agnatis proavi materni, deducto quadrante, eodem jure utentur propius sobrini ex amitis magnis: ex Justiniani autem constitutione nulla fit deductio : quod si pronepos sim ex nepte ex filia nata, tam mater mea avo materno, quam ipse eidem, qui mihi proavus maternus est, non alio jure succedam, quam eo, quod Valentinianus, vel eo, quod novissime Justinianus introduxit. Sequitur, ut de proavia paterna & materna dicamus : proavia paterna & materna sic dividitur, ut superius paternum, maternumque proavum divisimus. Igitur proavia paterna, aut pronepotem respicit ex nepote ex filio nato, aut proneptem ex nepte ex filia nato. Proavia materna , aut pronepotem ex nepte ex filio nata, aut pronepotem ex nepte ex E filia nata. Et quidem si pronepos sum ex nepote ex filio, filiave nato, & pater meus aviæ suæ paternæ, maternæve, & eidem quoque , quæ mihi proavia paterna est, ipse ex Constitutione Valentiniani , aut Justiniani succedo. Eadem penitus observantur in proavia materna, ac pronepote ex nepte ex filio, filiave nata. Hæc, ut opinor, totum hunc §. apertum & dilucidum reddunt, adjungam tamen & brevissimas notas.

CAP. II. a *De legitima adgnatorum successione.*

SI nemo suus heres, vel eorum, quos inter suos heredes prætor, vel *b* Constitutiones vocant, extat, qui successionem quoquo modo amplectatur: tunc ex lege duodecim tabularum ad adgnatum proximum pertinet hereditas.

§. 1: Sunt autem adgnati, ut primo quoque libro tradidimus , cognati per virilis sexus personas cognatione conjuncti, quasi a patre cognati. Itaque eodem patre nati fratres , adgnati sibi sunt, qui & consanguinei vocantur: nec requiritur, an etiam eandem matrem habuerint. Item patruus fratris filio , & invicem is illi adgnatus est. Eodem numero sunt fratres patrueles, id est, qui ex duobus fratribus procreati sunt, qui etiam consobrini vocantur. Qua ratione etiam ad plures gradus adgnationis pervenire poterimus . Ii quoque , qui post mortem patris nascuntur jura consanguinitatis nanciscuntur. Non tamen omnibus simul adgnatis dat lex hereditatem: sed iis, qui tunc proximiore gradu sunt, quum certum esse cœperit aliquem intestatum decessisse.

§. 2. Per adoptionem quoque adgnationis jus consistit: veluti inter filios naturales, & eos, quos pater eorum adoptavit. Nec dubium est, quin improprie consanguinei appellentur . Item si quis ex ceteris adgnatis tuis: veluti frater, aut patruus, aut denique is, qui longiore gradu est , adoptaverit aliquem , adgnatos inter suos esse non dubitatur.

§. 3. Ceterum inter masculos quidem adgnationis jure hereditas etiam longissimo gradu ultro citroque capitur. Quod ad feminas vero, ita placebat, ut ipsæ consanguinitatis jure tantum capiant hereditatem, si sorores sint: ulterius non capiant; masculi autem ad earum hereditates, etiamsi longissimo gradu sint, admittantur. Qua de causa fratris tui, aut patrui tui filiæ, vel amitæ tuæ hereditas ad te pertinet: tua vero ad illas non pertinebat. Quod ideo constitutum erat, quia commodius videbatur , ita jura constitui, ut plerumque hereditates ad masculos confluerent. Sed quia sane iniquum erat, in universum eas, quasi extraneas, repelli: prætor eas ad bonorum possessionem admittit ea parte, qua proximitatis nomine bonorum possessionem pollicetur: ex qua parte ita scilicet admittuntur, si neque adgnatus ullus, neque proximior cognatus interveniat. Et hæc quidem lex duodecim tabularum nullo modo introduxit : sed simplicitatem legibus amicam amplexa, simili modo omnes adgnatos, sive masculos, sive feminas cujuscumque gradus ad similitudinem suorum invicem ad successionem vocabat . Media autem jurisprudentia , quæ erat lege duodecim tabularum junior , imperiali autem dispositione anterior , subtilitate quadam excogitata , præfatam differentiam inducebat , & penitus eas a successione adgnatorum repellebat , omni alia successione incognita : donec prætores paulatim asperitatem juris civilis corrigentes , sive quod deerat implentes , humano proposito alium ordinem suis edictis addiderunt : & cognationis linea proximitatis nomine introducta per bonorum possess. eas adjuvabant , & pollicebantur his bonor. possessionem , quæ unde cognati appellatur. Nos vero legem duodecim tabularum sequentes, & ejus vestigia in hac parte conservantes , laudamus quidem prætores suæ humanitatis , non tamen eos in plenum causæ mederi invenimus. Quare etenim uno eodemque gradu naturali concurrente, & adgnationis titulis, tam in masculis, quam in feminis æqua lance constitutis: masculis quidem dabatur ad successionem venire omnium adgnatorum, ex adgnatis autem mulieribus nulli penitus, nisi soli sorori , ad adgnatorum successionem patebat aditus. Ideo in plenum omnia reducentes, & ad jus duodecim tabularum eamdem dispositionem exæquantes: nostra Constitutione sanximus omnes legitimas personas, id est, per virilem sexum descendentes, sive masculini generis, sive feminini sint, simili modo ad jura successionis legitimæ ab intestato vocari secundum sui gradus prærogativam: nec ideo excludendas, quia consanguinitatis jura , sicut germanæ , non habent . Hoc etiam addendum nostræ Constitutioni existimavimus , ut

ut transferatur unus tantummodo gradus à jure cognationis in legitimam ſucceſſionem: ut non ſolum fratris filius & filia, ſecundum quod jam definivimus, ad ſucceſſionem patrui ſui vocentur: ſed etiam germanæ, conſanguineæ, vel ſororis uterinæ filius & filia ſoli, & non deinceps perſonæ una cum his ad jura avunculi ſui perveniant: & mortuo eo, qui patruus quidem eſt ſui fratris filiis, avunculus autem ſororis ſuæ ſoboli, ſimili modo ab utroque latere ſuccedant: tanquam ſi omnes ex maſculis deſcendentes, legitimo jure veniant, ſcilicet ubi frater & ſoror ſuperſtites non ſunt.

Ex Auth. de hered. ab inteſt. col. 9. tit. 1. Nov. 118. *cap.* 3. *Item ex Auth. ut fratrum filii ſuccedant, col. 9. tit.* 10. *Nov.* 127. *cap.* 1.

Sed novo jure filii fratris præmortui, vel ſororis præmortuæ utrinque conjuncti defuncto, vel defunctæ utrinque conjunctis vocantur in ſtirpes.

His enim perſonis præcedentibus, & ſucceſſionem admittentibus, ceteri gradus remanent penitus ſemoti, videlicet hereditate, non ad ſtirpes, ſed in capita dividenda.

Ex Auth. ead. de hered. ab inteſt. ubi ſup.

Sed novo jure in ſtirpes, non in capita prædicta dividitur hereditas.

§. 5. Si plures ſint gradus adgnatorum, aperte lex duodecim tabularum proximum vocat. Itaque ſi (verbi gratia) ſit defuncti frater, & alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur. Et quamvis ſingulari numero uſa lex proximum vocet, tamen dubium non eſt, quin & ſi plures ſint ejuſdem gradus, omnes admittantur. Nam & proprie proximus ex pluribus gradibus intelligitur: & tamen non dubium eſt, quin, licet unus ſit gradus adgnatorum, pertineat ad eos hereditas.

§. 6. Proximus autem ſi quidem nullo teſtamento facto quiſquam deceſſerit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus eſt is, cujus de hereditate quæritur. Quod ſi facto teſtamento, quiſquam deceſſerit, per hoc tempus requiritur, quo certum eſſe cœperit nullum ex teſtamento heredem extiturum, tunc enim proprie quiſque inteſtato deceſſiſſe intelligitur. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur. In quo ſpatio temporis ſæpe accidit, ut, proximiore mortuo, proximus eſſe incipiat, qui moriente teſtatore non erat proximus.

§. 7. *c* Placebat autem in eo genere percipiendarum hereditatum ſucceſſionem non eſſe: id eſt, ut quamvis proximus, qui, ſecundum ea quæ diximus, vocatur ad hereditatem, aut ſpreverit hereditatem, aut antequam adeat, deceſſerit: nihilo magis legitimo jure ſequentes admittantur. Quod iterum prætores imperfecto jure corrigentes, non in totum ſine adminiculo relinquebant, ſed ex cognatorum ordine eos vocabant, utpote adgnationis jure eis recluſo. Sed nos nihil deeſſe perfectiſſimo juri cupientes, noſtra Conſtitutione, quam de jure patronatus humanitate ſuggerente protulimus, ſanximus ſucceſſionem in agnatorum hereditatibus non eſſe eis denegandam: quum ſatis abſurdum erat, quod cognatis a prætore apertum eſt, hoc adgnatis eſſe recluſum: maxime quum in onere quidem tutelarum & proximo gradu deficiente, ſequens ſuccedit, & quod in onere obtinebat, non erat in lucro permiſſum.

§. 8. *d* Ad legitimam ſucceſſionem nihilominus vocantur etiam parentes, qui contracta fiducia filium, vel filiam, nepotem, vel neptem, ac deinceps emancipant: quod ex noſtra Conſtitutione omnimodo inducitur, ut emancipationes liberorum ſemper videantur contracta fiducia fieri: quum apud antiquos non aliter hoc obtinebat, niſi ſpecialiter contracta fiducia parens manumiſiſſet.

S C H O L I A.

a De legitima. In ſuperiori titulo de ſuis heredibus diximus, & eis, quos inter ſuos heredes Prætor, vel Conſtitutiones vocant: ſui heredes ſunt liberi, qui in poteſtate morientis fuerint, ut filius, filia, nepos, neptiſve ex filio, pronepos, proneptiſve ex nepote ex filio nato, abnepos, abneptiſve ex pronepote nato ex nepote, qui itidem ſit ex filio natus, quos omnes ita ab inteſtato ſuccedere lex XII. Tabul. jubet, ut cum eo, qui proximior fuerit, nulla habita diſcretione ſexus, ſequentes in ſui parentis jam defuncti locum ex ſtirpe ſuccedant, utque ſimul, qui pari gradu ſunt, ſi ex eodem parente progeniti non ſint, pro ſtirpe ſuccedant. Nec intereſt utrum natura, an lege, id eſt, per adoptionem, an ex Conſtitutionibus liberi ſint in poteſtate. Inter ſuos autem heredes, prætor emancipatos vocat: niſi ſe in adoptivam familiam dederint: nam eos, qui ſunt in adoptiva familia, ne prætor quidem ipſe, quandiu in ea ſunt, inter ſuos heredes vocat: unde conſequens eſt inter legitimos quoque eos non vocari: nam liberi, qui ſui heredes non ſunt, proculdubio nec agnati ſunt, *l. ſcripto, D. unde lib.* Sed in adoptivorum cauſa meminiſſe nos ſemper oportet ejus diſtinctionis, quæ a Juſtiniano prodita eſt in *l. cum in adoptivis*. Inter ſuos heredes conſtitutiones vocant nepotes, nepteſve ex filia, pronepotes, pronepteſve ex filia; pronepotes, pronepteſve ex nepote ex filio filiave nato, vel ex nepote ex filia nato, cum certæ partis deminutione, quæ vel ſuis heredib. accedit, vel agnatis defuncti. Sed Juſtinianus ſine ulla deminutione eos vocat, & generaliter in Novella conſtituit, ut liberi parentibus ſuccedant, ſive feminæ ſint, ſive mares, ſive proximiori, ſive ulteriori gradu, ſive per marem, ſive per feminam deſcendant, & ſive emancipati, ſive in poteſtate ſint. Secundus ordo inteſtatæ ſucceſſionis eſt legitimorum, & eorum, quos inter legitimos Senatusconſulta, vel Conſtitutiones vocant: ſui heredes ſunt etiam legitimi, & inde *Tit. de ſuis & legit. lib.* in Codice Juſtiniani ſunt & agnati, *l. filius, ff. de ſuis & legit. hered. l. Juriſc. §. 1. de grad. & adfin. l. de bonis, §. huic autem, de Carb. edic.* Sed differentiæ cauſa ſui dicti ſunt, videlicet quia multum in ſucceſſione diſtant a ceteris legitimis: ad ſuos enim hereditas pertinet, non obſervata gradus prærogativa, utque in ſtirpes dividatur: in ordine autem legitimorum proximior ulteriorem excludit, hereditaſque in capita dividitur. In ſuis nulla habetur diſcretio ſexus, in legitimis contra: liberis capite deminutis datur bonorum poſſeſſio unde liberi, legitimis capite deminutis non datur bonorum poſſeſſio: ſui heredes exiſtunt, ceteri omnes adeunt: proprium enim ſuorum eſt exiſtere, quod Theophilo eſt ἀναφαίνεσθαι, *in princip. tit. de bon. poſſeſſ.* id eſt, de repente apparere ſine ulla aditione. Sed ad rem. Legitimi ſunt ii, qui conſanguinei dicuntur, id eſt, fratres ſororeſque ex eodem patre & matre, vel eadem, vel diverſa, qui emancipati non ſint: nam uterini fratres ſororeſque conſanguinei non ſunt, & emancipatione tollitur conſanguinitas, ita ut neque emancipato, neque emancipatorum quiſquam in familia retento jure conſanguinitatis ſuccedere poſſit: quanquam autem conſanguinei agnati ſint, tamen ceteri omnes hoc proprio ſignati nomine ſunt, qui in quæſtione hac ita ab Ulpiano definiuntur in *l. 2. §. agnati, de ſuis & legit. her.* cognati virilis ſexus, non quod feminæ agnatæ non ſint, ſed quia poſt conſanguineos conſanguineaſve, ſoli mares jure civili ſuccedunt, id eſt, ex interpretatione prudentum, quæ a Juſtiniano media juriſprudentia appellata eſt, vel potius ex lege Voconia, ut Paulus *lib. 4. Sentent.* ſcribit: nam idem quoque in lege Voconia continetur, eadem ratione in quæſtione tutelarum, Ulp. *in Fragm.* Agnati, inquit, ſunt a patre cognati virilis ſexus, nimirum quia tutela virile munus eſt. Hæc igitur ratio conſanguineos a ceteris agnatis ſeparavit, nempe quod conſanguinei utriuſque ſexus, ſoli autem agnati maſculi ab inteſtato ſuccedant. Sed tamen ex lege duodecim Tabularum omnes agnati agnatæve nulla habita diſcretione ſexus, invicem ab inteſtato ſuccedunt, quod & Juſtinianus confirmat, abolita prudentum interpretatione, ut jam

nihil

nihil opus sit ab agnatis consanguineos separare. Parvi item refert, utrum consanguinei, vel agnati natura, an adoptione quæsiti sint: sed in adoptivis prætereunda non est divisio prodita ab Justiniano, quam nos superius exposuimus. Legitimi itaque sunt agnati utriusque sexus, sive natura, sive adoptione quæsiti sint: cognati vero honorarii sunt, non legitimi: legitimi etiam sunt parentes, qui emancipatos filios manumiserunt: tunc vero ipsi parentes manumissores existunt, cum in emancipatione fiduciam contrahunt, id est, cum ea lege emancipant filium emptori, ut is eum rursus sibi emancipet: quod si talis contractus non intervenerit, legitimi sunt ii, qui filium emunt, & manumittunt: cum igitur propter capitis deminutionem filius emancipatus nullos agnatos habeat, solus ei pater naturalis, qui contracta fiducia manumiserit, excluso patre fiduciario, legitimus heres est, vel si contracta non sit fiducia, emptor imaginarius, id est, extraneus manumissor. Legitimi etiam sunt patroni, patronæve, id est, qui, quæve ex justa servitute manumiserunt, quorum exemplo superiores legitimi sunt. Sed tamen ut patronorum liberi legitimi sunt heredes paterno liberto, non ita eorum liberi, qui in emancipatione manumittunt pro legitimis habentur, quod ego me demonstrasse memini, & alia quædam ad hanc rem pertinentia in *tit. de legit. patr. tut.* De jure autem patronorum in *tit. de success. liber.* latius differemus. Sequitur, ut de iis videamus, quos inter legitimos vocant: in Senatusconf. Tertylliano inter legitimos vocatur mater, defuncto filio, filiave, mater, inquam, ingenua tribus, aut libertina quatuor liberis honorata, quanquam cognata sit mater, non agnata. Si tamen ei filio neque suus heres sit, quive suorum loco est, neque pater, ad quem lege hereditas fiducia contracta, vel bonorum possessio unde decem personæ, non contracta fiducia pertineat, neque frater consanguineus: quod si sola soror consanguinea sit, inter eam & matrem hereditas communicatur, filia autem defuncta liberi ex ea nati non excludunt matrem, id est, aviam suam, quia neque sui sunt, neque suorum loco: pugnat igitur hoc casu Senatusc. Tertyllianum cum Senatusc. Orphitiano, & illi in hoc succumbere, ac cedere videtur. Sed constitutiones Alexandri, aliorumque principum, & SC. Orphicianum, filiam anteponunt matri, *l.1. l.quoties, C. de Senatusc. Orfit. l.si matre, C. de suis & leg. lib.* Igitur filius & filia, quamvis matri agnati non sint, SC. Orficiano, vel oratione D.Marci & Commodi ad ejus hereditatem vocantur, atque ita, ut nemo eis sit anteferendus, cum tamen matri plerique antefe-rantur: Et hi quidem sunt, quos SC. legitimorum, vel agnatorum loco vocant, de quibus suis locis fusius disseremus. Nunc de illis quæramus, quos legitimorum loco constitutiones vocant. Ex Constitutione Valent. & Theodo. & Arcad. nepotes, neptesve succedunt inter legitimos aviæ paternæ, vel maternæ, cum deminutione tertiæ partis, si cum liberis, vel quartæ, si cum agnatis aviæ concurrant, licet ex placito Justiniani nulla fiat deminutio: eodem jure pronepotes proneptesve succedunt proaviæ paternæ, vel maternæ: at si defuncta matrem habeat & nepotem, neptemve ex filio filiave, & mater nitatur Tertylliano, nepos neptisve Constitutionibus, proavia paterna, vel materna, pronepotes proneptesve superiores erunt, *l.pen. C.de suis & legit. lib.* Ultra nepotem, & neptem matri præferri, non reperio eos, qui ex feminis descendunt. Ex Constitutione Anastasii fratres sororesque emancipati, vel emancipatæ, vocantur ad successionem fratris legitimorum loco, sive is frater in familia sit, sive emancipatus, itemque fratres integri juris emancipato succedunt, præferunturque omnibus agnatis. Sed cum fratribus in familia retentis, cum deminutione tertiæ partis vocantur, puta si unus sit frater integri juris, alter emancipatus, fratri integri juris datur bes, fratri emancipato triens: si duo sint emancipati, unus integri juris, singulis emancipatis datur quadrans, integri status fratri datur semis:

A quod si duo integri, unus deminutus, deminuto sextans & duella & duellæ quinta pars, integris dodrans & duella & duellæ reliquæ quatuor partes: Nam in proposito duella una in quinque partes scindenda est, quarum unam deminutus auferat, reliquas integri inter se ex æquo partiuntur: Justiniano autem placet nullam deminutionem fieri, *l.fin. C.de leg.hered.* Ceterum de hac Anastasii constitutione vide quæ scripsimus sub *tit. de leg. agn. tut.* Ex Justiniani constitutione inter legitimos vocantur fratrum emancipatorum filii tantummodo & filiæ, non ulteriores. Ex eadem constitutione inter legitimos, fratres sororesque uterini vocantur, vel soli, vel cum germanis fratribus, *d. l.fin.* quod tamen in *Nov.* CXVIII. sic immutavit, ut fratres sororesque ex eodem patre eademque matre præferat fratri-

B bus ex uno parente: fratres autem ex uno parente simul vocet, sive consanguinei sint, sive uterini, videlicet in bonis quæsitis a fratre: nam in maternis uterini, in paternis consanguinei præferuntur, ut recte Accursius tradit in *Nov. ut fratr. fi.* Item ex Constitutione Justiniani inter legitimos vocantur sororis consanguineæ, vel uterinæ filii tantummodo & filiæ, non ulteriores, vel soli, vel una cum consobrinis, quibus ipsi sunt amitini, *l.pen. l.fin. C.de leg.hered.* videlicet si nulli extent defuncto fratres sororesve consanguinei, aut uterini, quod tamen in *Nov.* CXVIII. prorsus immutavit: nam mortui fratris, mortuæve sororis utrinque conjuncti, conjunctæve filios, ad hereditatem patrui, & avunculi, amitæ, & materteræ vocat in stirpem cum patruis, & avunculis, amitis, & materteris, qui, quæve

C itidem defuncto utrinque conjuncti, vel conjunctæ sint: fratri ex uno parente anteponit filios fratris utrinque conjuncti, & e contrario. Deficiente fratre utrinque conjuncto, fratrisque utrinque conjuncti filiis, fratres ex uno parente vocat cum filiis fratris ex uno parente, quod si soli supersint filii fratrum, filios fratris utrinque conjuncti reliquis anteponit, vel si omnes ex fratribus sint, ex uno tantum parente conjunctis, nihil interesse dicit, utrum per patrem solum, an per matrem conjuncti sint, quibus addenda sunt ea, quæ scripsimus ad *§.cum igitur, sup. tit.prox.* Sed pergamus. Ex Constitutione Constantini, aliorumque principum, mater quæ liberis honorata non est, cum agnatis filio filiæve pro triente succedit, quæ autem liberis honorata est trientem cedere debet fratri emancipato (nam fra-

D ter agnatus ei præferetur) sive is quoque filius, sive privignus sit, vel patruo, ejusque filio, vel nepoti, licet agnati esse desierint, non ulterioribus, *l.1. l.2. l.sicut, C. Theod. de legit.hered.* Contra Justinian. in *l.fin. C.ad Tertyll.* matrem in solidum ad hereditatem filii vocat, nisi concurrant sorores, quibus ex antiquo jure partem dimidiam cedere debet, vel nisi concurrant fratres aut soli aut cum sororibus, cum quibus pro capitibus hereditatem partitur, nec interest agnati fuerint fratres sororesque, an capite deminuti, vel uterini: nihil etiam interest sive jus liberorum mater habeat, sive non habeat, ex *l.fin. C.de jur.lib.* Quod si concurrat etiam pater, moriente filio emancipato, pater excludit matrem ex S.C. Tertylliano, ipse autem excluditur a filiis suis emancipatis, fratribusque defuncti: sed tamen Justinia-

E nus pietate motus, hoc casu patri, matrique dedit ususfructus totius successionis bessem, quod si moriatur filiusfamilias, fratribus emancipatis, sororibusque, & matri secundum prædictam distributionem proprietas, patri ususfructus, quo & superstite filio usus est, conservatur, & hoc tradit *l. fin. C. ad Tertyl.* sed si fratres concurrant, qui sint in potestate patris, sive defunctus emancipatus sit, sive integrum jus habeat, hodie bona fraterna ex constitutione *l.cum oportet, C. de bon. quæ lib. & l.de emancipatis, C.de suis & legit.lib.* quæ *l.ult. C.ad Tertyl.* sequuta est, patri acquirentur quantum ad usumfructum, æquum igitur erit concurrente matre virilem aut dimidiam portionem proprietatis dari, argument. *d. l. ult.* quod si mater non concur-

rat, fratres uterini bona materna præcipiunt, ceterorum proprietas omnibus communiter acquiritur. Credo me his de rebus quædam scripsisse in *titul. per quas perſ. nob. acq.* Sed hæc omnia in *Novel.* CXVIII. mirum in modum perturbantur. Pater non excludit matrem, pater & mater ex æquo filio succedunt: parentes paterni & materni cujuscumque sexus, ita liberis succedunt, ut paterni semissem, materni alterum semissem auferant. Cum parentibus in capita succedunt fratres sororesque utrinque conjuncti, ita ut ne usumfructum quidem suæ portionis concurrentibus parentibus acquirant, ut ne mater concurrens cum sororibus plus virili portione ferat, quod & traditur in *Novel.* XXII. Ad hæc fratrum filii ex *Novel.* CXXVII. cum parentibus in stirpem succedunt, fratris filius patrem repræsentat, & ideo patruum excludit. Præterea ex Nov. Justiniani, omnes cognati sunt legitimorum loco, & sublata est agnationis cognationisque differentia: sunt & alii complures, qui ex Constitutionibus inter legitimos vocantur; de quibus inferius differemus.

b Constitutiones. Sui heredes ex lege duodecim Tabular. aut naturales sunt, aut non naturales: naturales aut ex justo matrimonio sunt, aut ex concubinatu. Non naturales, puta filius adoptivus, & uxor, quæ in manum convenit, vel nurus, quæ convenit in manum filiifamilias suorum loco, qui vel honorarii sunt, vel principales, id est, ex Constitutionibus.

c Placebat autem. In his heredibus, qui ex lege duodecim Tabularum vocantur, successio non est, velut in suis heredibus, *l. 1. §. sciendum, de suis & legit. hered.* Id est filio, cui delata est hereditas, abstinente se, nepos non admittitur ipso jure quasi suus, sed neque in legitimis heredibus est successio, quia ex lege tota successio, vel hereditas ei tantum defertur, qui mortis tempore proximior fuerit, & non aliis: eo igitur sublato, qui erat mortis tempore proximior, omnis legitima successio tollitur: *Quia*, inquit Paulus, *omnis legitima successio proximiori defertur*, *lib. 4. Sentent.* Sic enim legendum est, *non omissa successio*, alioquin ratio cum assertione pugnabit. Hoc autem jus est ex duodecim Tabul. quid autem sit jure prætorio videamus. Invenio Prætorem dedisse successionem inter cognatos, hoc est, ut primis non petentibus intra præstituta tempora, sequentibus deferatur bonorum possessio: exempli gratia, non petente avunculo magno, succedit propior sobrinus, etiamsi non ex eo avunculo susceptus fuerit: & hæc est species *leg. 2. C. de successſ. edic.* In suos & legitimos successionem non dedit, neque vero potuit dare, sed filio non admittente bonorum possess. Unde liberi, nepotem vocat ex parte unde legitimi, non ex illa unde liberi, *l. 1. §. sed videndum, ff. de successſ. edict.* Agnato proximiore admittente bonorum possessionem unde legitimi, sequenti defert bonorum possessionem unde cognati: quicumque igitur ex successorio edicto vocantur, a solo Prætore vocantur: successorium edictum ex eo dicitur, quod det successionem inter bonorum possessores, quanquam & eam quoque clausulam contineat, quæ definit tempora petendæ bonorum possess. Ceterum ex illa potissimum parte appellationem sumit, qua in locum eorum, qui intra tempora petitionis bonorum poss. non admiserunt, sequentes vocantur, & ideo passim venire dicuntur ex successorio edicto, ex successoria parte, ex beneficio successorii edicti, ex successorio capite, *l. ult. l. 1. §. sed videndum, ff. de suc. edic. l. ult. C. eo. l. 1. §. pen. ff. de jur. & fact. ignor.* Novissime autem Just. inter legitimos successionem dedit in *Græca Const. de jure patron.* ut dici jam illud possit, proximiore repudiante, aut mortuo antequam adeat, sequentes inter legitimos vocari ex Const. Just.

d Ad legitimam. Inter legitimos etiam vocantur ex Constitut. Justiniani parentes, qui non contracta fiducia emancipaverunt: olim non contracta fiducia lex vocabat extraneum manumissorem: Prætor vero ei decem personas anteponebat, id est, patrem, matrem, avum, aviam tam paternos, quam maternos, filium, filiam, nepotem, neptem tam ex filio, quam ex filia, fratrem, sororem, sive consanguineos, sive uterinos. Unde si pater manumiserit, vocat eum Prætor ex parte unde legitimi, si non manumiserit ex parte unde x. personæ, *l. si ut patrem, ff. de suis & leg. §. sunt autem, inf. de bon. poss.* Sed cum ex Constit. Just. omnis emancipatio, contracta fiducia fieri videatur, liquido constat parentem, qui filium emancipaverit, non contracta fiducia, inter legitimos vocari, nec ullum posthac manumissorem extraneum intelligi, quin potius emptorem filii pro parte fiduciaria semper haberi: atque ideo supervacuam & inanem esse bonorum possessionem unde decem personæ, *§. quæ autem, de bon. poss.* cujus quidem nescio cur Ulp. in *Fragm.* mentionem non fecerit in *tit. de poss. dan.* in quo ceteras omnes memorat, forsitan qui jussu Alarici Gothorum Regis Ulpiani corpus ita dilaceravit, ideo unde x. personæ bon. poss. prætermisit, quod jam suo tempore ea in usu esse desiisset. His maxime velim te addere ea, quæ ad *tit. de legiti. par. tut.* in libro primo annotavimus.

CAP. III. *De Senatusconsulto Tertylliano.*

LEx duodecim tabularum ita stricto jure utebatur, & proponebat masculorum progeniem, & eos, qui per feminini sexus necessitudinem sibi junguntur, adeo expellebat, ut ne quidem inter matrem & filium filiamve ultro citroque hereditatis capiendæ jus daret: nisi quod prætores ex proximitate cognatorum eas personas ad successionem, bonorum possessione unde cognati accommodata, vocabant.

§. 1. Sed hæ juris angustiæ postea emendatæ sunt. Et primus quidem divus Claudius, matri ad solatium liberorum amissorum, legitimam eorum detulit hereditatem.

§. 2. Postea autem Senatusconsulto Tertylliano, quod divi Hadriani temporibus factum est, plenissime de tristi successione matri, non etiam aviæ deferenda cautum est: ut mater ingenua trium liberorum jus habens, libertina quatuor, ad bona filiorum admittatur intestato mortuorum, licet in potestate parentis est: ut scilicet quum alieno juri subjecta est, jussu ejus adeat hereditatem, cujus juri subjecta est.

§. 3. Præferuntur autem matri liberi defuncti, qui sui sunt, quive suorum loco sunt, sive primi gradus, sive ulterioris. Sed & filiæ suæ mortuæ filius, vel filia opponitur ex Constitutionibus matri defunctæ, id est, aviæ suæ. Pater quoque utriusque, non etiam avus, vel proavus matri anteponitur, scilicet quum inter eos solos de hereditate agitur. Frater autem consanguineus tam filii, quam filiæ excludebat matrem: soror autem consanguinea pariter cum matre admittebatur. Sed si fuerat frater & soror consanguinei, & mater liberis honorata: frater quidem matrem excludebat; communis autem erat hereditas ex æquis partibus fratris & sororis.

§. 4. Sed nos Constitutione, quam in Codice nostro nomine decorato posuimus, matri subveniendum esse existimavimus: respicientes ad naturam & puerperium, & periculum, & sæpe mortem ex hoc casu matribus illatam. Ideoque impium esse credidimus casum fortuitum in ejus admitti detrimentum; si enim ingenua ter, vel libertina quater non peperit, immerito defraudabatur successione suorum liberorum: quid enim peccavit, si non plures, sed paucos peperit? Et dedimus jus legitimum plenum matribus, sive ingenuis, sive libertinis, & si non ter enixæ fuerint, vel quater, sed eum tantum, vel eam; qui, quæve morte intercepti sunt, ut & sic vocentur in liberorum suorum legitimam successionem.

§. 5. Sed quum antea Constitutiones jura legitimæ successionis perscrutantes, partim matrem adjuvabant, partim eam prægravabant, & non in solidum eam vocabant, sed in quibusdam casibus tertiam ei partem abstrahentes, certis legitimis dabant personis, in aliis au-

tem contrarium faciebant: nobis visum est recta & simplici via matrem omnibus personis legitimis anteponi: & sine ulla deminutione filiorum suorum successionem accipere; excepta fratris, & sororis persona, sive consanguinei sint, sive sola cognationis jura habentes: ut quemadmodum eam toti alii ordini legitimo præposuimus, ita omnes fratres, & sorores, sive legitimi sunt, sive non, ad capiendas hereditates simul vocemus: ita tamen ut si quidem solæ sorores agnatæ, vel cognatæ, & mater defuncti, vel defunctæ supersint: dimidiam quidem mater, alteram vero dimidiam partem omnes sorores habeant. Si vero matre superstite, & fratre vel fratribus solis, vel etiam cum sororibus, sive legitima, sive sola cognationis jura habentibus, intestatus quis vel intestata moriatur, in capita distribuatur ejus hereditas.

Ex Authent. de hered. ab intest. col. 9. tit. 1. Nov. 118. pas. & Auth. ut fratrum filii, col. 9. tit. 10. Nov. 127. pas.

Defuncto, vel defunctæ sine liberis, parentes si soli sunt succedunt, salva gradus prærogativa. Si pari gradu, pariter vocantur, paternis quidem dimidia, maternis quoque dimidia delata, licet dispar sit eorum numerus. Cum patre & matre fratres sororesve utrinque conjuncti defuncto, vel defunctæ, vel filii fratris præmortui, vel sororis præmortuæ utrinque adjuncti defuncto, vel defunctæ vocantur, ut viriles fiant portiones, filiis fratris, vel sororis vocatis in stirpem, exclusa prorsus omni differentia sexus, & patriæ potestatis, ubi nulla secundarum nuptiarum fit mentio. Si primi gradus parentes non essent, qui vocantur cum eis, excluderent inferiores.

Post parentes, & fratres & sorores ex utroque parente, & filios eorum, admittuntur ex uno latere fratres, sororesve, cum quibus & filii eorum, si qui ex eis jam decesserint. Ex transverso nulli liberi in locum defuncti parentis succedunt, nisi filii fratris, vel sororis præmortuæ.

§. 6. Sed quemadmodum nos matribus prospeximus, ita eas oportet suæ soboli consulere: scituris eis, quod si tutores liberis non petierint, vel in locum remoti, vel excusati intra annum petere neglexerint: ab eorum impuberum morientium successione merito repellentur.

§. 7. Licet autem vulgo quæsitus sit filius filiave: potest tamen ad bona ejus mater ex Tertylliano Senatusconsulto admitti.

S C H O L I A.

a Non etiam avia. Equidem ante Novellam Justiniani nusquam legi aviæ inter legitimos jus succedendi datum.

b Qui sui sunt. Hæc Divus Pius constituit de filiabus, sed non video cur dici in filiis idem non possit, *l. 2. §. sed si quis decess. ff. ad Tert.* similis casus est in *dict. l. 2. §. sed si sit consanguinea:* pater legitimus excludit matrem, sive contracta, sive non contracta fiducia filium emancipaverit: pater cognatus non excludit matrem: pater cognatus est is, quem avus emancipavit, cujusque filius ab avo manumissus est, vel qui se alteri arrogandum dedit. Huic vero patri simul cum matre defertur bon. poss. unde cognati, quam si ipse non admittat, succedit ei mater ex S. C. Tertyl. atque ita edicto unde cognati succedit edictum unde legitimi: nam matri, quæ ex S. C. vocatur, unde legitimi bonor. poss. competit.

c Quum inter eos solos. Bene *cum inter eos solos*, id est, inter matrem & avum, inter matrem & proavum: nam si & mater sit, & avus manumissor, & pater, matri obstat pater quo minus ex Tertylliano succedat, utque ambo quasi cognati admittantur, rursus utrisque obstat avus, atque ita excellit avus, & superat matrem, planeque ita cum matre agere potest, si vinco vincentem, eo vinco eodem modo & te, si nemo sit, qui te vincat, utputa si pater non sit, quem ego superaturus sum, vincere

A te superiorque discedere non possum. Sic in *l. 2. §. si sit agnatus, D. ad Tertyll.* mater, quæ agnatum vincit, cui manus dat pater cognatus, & ipsum patrem vincit: at si nullus sit agnatus, simul cum patre vocatur. His simile exemplum notavi in *l. creditor, D. de rebus cred. d Et dedimus.* Quid opus fuit hoc lege caveri ab Justiniano, cum jam Honorius & Theodosius in *l. 1. C. de jur. delib.* & ut ipse refert in Novell. 78. Constantinus magnus jus liberorum, quod antea a singulis separatim petebatur, omnibus concessissent? Isidor. *lib. 5. Etymol.* ita definit jus liberorum: *Jus*, inquit, *liberorum est conjugum sine liberis invicem pro loco pignorum hereditatis alterna conscriptio*, quam definitionem confirmat Nov. Valent. de testamentis, *l. valeat, Cod. Theod. de infir. iis, quæ sub tyr.* & id, quod Ulpianus scribit in *tit. de* B *solidi capacitate*, liberam inter se conjuges testamenti factionem habere, si jus liberorum a principe impetraverint, alioquin conjugibus obstare legem Juliam & Papiam. Et hoc quidem jus liberorum Honorius & Theodosius omnibus dant, *dict. l. 2.* non dicunt se jus trium, aut quatuor liberorum dare, sed jus liberorum, id nempe, quod superius exposuimus, & hanc interpretationem confirmat *l. fin. prioris tit.* quæ conjungi debet cum *dict. l. 1.* ut colligi ex inscriptionibus, & subscriptionibus potest. Tum adjicit Justinianus in *l. 2. de jur. delib.* matrem Tertulliani commodum habere, etiamsi ingenua tres, vel libertina quatuor liberos non habeat: quod ante Justinianum nullus adhuc Imperator constituerat. Cetera beneficia, quæ liberos habentibus dantur, præsertim circa munerum vacationem, ineptus C plane fuerit quisquis non habentibus, communicata esse crediderit, ineptior qui existimaverit, non satis fuisse Theodosium liberos habere, nisi & jus liberorum a principe impetratum esset, cujus sententiæ Duarenus princeps est: pro ea citat *l. fin. C. de iis, qui num. lib.* qua belle scilicet confirmat sententiam suam, nondum quicquam in Duareno stultius legi.

CAP. IV. *De Senatusconsulto Orphitiano.*

PEr contrarium autem, ut liberi ad bona matrum intestatarum admittantur, Senatusconsulto Orphitiano, Orphito & Rufo consulibus, effectum est, quod latum est divi Marci temporibus: & data est tam filio, quam filiæ legitima hereditas, etiamsi alieno juri D subjecti sunt: & præferuntur consanguineis, & adgnatis defunctæ matris.

§. 1. Sed quum ex hoc Senatusconsulto nepotes ad aviæ successionem legitimo jure non vocabantur: postea hoc Costitutionibus principalibus emendatum est, ut ad similitudinem filiorum, filiarumque, & nepotes, & neptes vocentur.

§. 2. Sciendum autem est hujusmodi successiones, quæ a Tertylliano, & Orphitiano deferuntur, capitis deminutione non perimi, propter illam regulam, qua novæ hereditates legitimæ capitis deminutione non pereunt, sed illæ solæ, quæ ex lege duodecim tabularum deferuntur.

§. 3. Novissime sciendum est etiam illos liberos, qui *a* vulgo quæsiti sunt, ad matris hereditatem ex hoc E Senatusconsulto admitti.

§. 4. Si ex pluribus legitimis heredibus quidam omiserint hereditatem, vel morte, vel alia causa impediti fuerint, quo minus adeant: reliquis, qui adierint, adcrescit illorum portio: & licet *b* ante decesserint, qui adierint, ad heredes tamen eorum pertinet.

S C H O L I A.

a Vulgo quæsiti. Ut vulgo quæsitis mater succedit ex Tertylliano, ita ex Orphitiano vulgo quæsiti succedunt matri: excipit Justinianus matrem illustrem, cui spurii nullo modo succedunt extantibus legitimis, *l. pen. C. eod. tit.* Id vero Justinianus non negat matrem illustrem spurio succedere, neque ego ausim negare.

b Ante

b Ante decesserint. Vel, *quum adcresceret*, ut in *l. si ex pluribus*. Quæ lex etiam illud adjicit, diversam esse causam heredi instituti, & coheredis substituti: nam jus substitutionis heredem non sequitur, quamvis ad eum institutionis portio pervenerit, idemque Paulus notat *lib. 4. Sent. tit. de intest. succ.*

A hanc Papiniani sententiam Acc. intellexit. Proximitatis autem nomine cognationem ideo intelligimus, quia in cognatorum ordine sola proximitas spectatur. In suorum, vel agnatorum ordine jus sui & agnatio spectatur, vincitque agnatio proximitatem *§. repetitis*, *§. fin. inf. tit. prox.*

CAP. V. *De a successione cognatorum.*

POst suos heredes, eosque, quos inter suos heredes prætor, & Constitutiones vocant, & post legitimos (quorum numero sunt adgnati, & hi, quos in locum adgnatorum, tam supradicta Senatusconsulta, quam nostra erexit Constitutio) proximos cognatos prætor vocat.

§. 1. Qua parte naturalis cognatio spectatur.

Ex Auth. de hered. ab intest. venient. coll. 9. tit. 1. Nov. 118. c. 4.

Sed hodie æqualiter succedunt adgnati & cognati, omni cessante differentia.

Nam adgnati capite deminuti, quique ex his progeniti sunt, ex lege duodecim tabularum inter legitimos non habentur, sed a prætore tertio ordine vocantur: exceptis solis tantummodo fratre & sorore emancipatis, non etiam liberis eorum, quos lex Anastasiana cum fratribus integri juris constitutis, vocat quidem ad legitimam fratris hereditatem, sive sororis: non æquis tamen partibus, sed cum aliqua deminutione, quam facile est ex ipsius Constitutionis verbis colligere. C Aliis vero adgnatis inferioris gradus, licet capitis deminutionem passi non sunt, tamen eos anteponit & proculdubio cognatis.

§. 2. Hos etiam, qui per feminini sexus personas ex transverso cognatione junguntur, tertio gradu proximitatis nomine prætor ad successionem vocat.

§. 3. Liberi quoque, qui in adoptiva familia sunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu vocantur.

§. 4. Vulgo quæsitos nullum habere adgnatum manifestum est: quum adgnatio a patre, cognatio a matre sit: hi autem nullum patrem habere intelliguntur. Eadem ratione ne inter se quidem possunt videri consanguinei esse: quia consanguinitatis jus, species est adgnationis. Tantum igitur cognati sunt sibi, sicut ex matre cognati. D Itaque omnibus istis ea parte competit bonorum possessio, quia proximitatis nomine cognati vocantur.

§. 5. Hoc loco & illud necessario admonendi sumus, agnationis quidem jure admitti aliquem ad hereditatem, etsi decimo gradu sit, sive de lege duodecim tabularum quæramus, sive de edicto, quo prætor legitimis heredibus daturum se bonorum possessionem pollicetur. Proximitatis vero nomine iis solis prætor promittit bonorum possessionem, qui usque ad sextum gradum cognationis sunt, & ex septimo a sobrino, sobrinaque nato natave.

S C H O L I A.

a Successione cognatorum. Legitima successio decem cognatorum gradus, cognatorum successio, quæ nudam prætoris indulgentiam, cognatorum sex gradus E complectitur, ut ex septimo sobrino, sobrinave natum, natamve: & ideo Ulp. in *tit. de solidi capacitate*, inter conjuges solidi capacitatem esse scribit, si cognati inter se coierint, usque ad sextum gradum: nam a sexto gradu cognatio nulla est. Item Papinianus in *l. octavi*, *ff. unde cognati*, octavi gradus agnato deferri bonorum possessionem unde legitimi, etiam si lege heres non extiterit, ut puta si hereditatem non adierit, vel si pro herede se non gesserit. Eidem autem agnato, ut proximo cognato, non deferri bonorum possessionem unde cognati, etiamsi se pro herede gesserit: nam ultra sextum gradum ne agnatis quidem ipsis, qui etiam heredes extiterint, quasi cognatis bonorum possessio deferri potest:

CAP. VI. *De gradibus cognationis.*

HOc loco necessarium est exponere, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Quare in primis admonendi sumus, cognationem aliam supra numerari, aliam infra, aliam ex transverso, quæ etiam a latere dicitur. Superior cognatio est parentum, inferior liberorum, ex transverso fratrum, sororumve, eo- B rumque, qui quæve ex his progenerantur, & convenienter patrui, amitæ, avunculi, materteræ. Et superior quidem & inferior cognatio a primo gradu incipit: at ea, quæ ex transverso numeratur a secundo.

§. 1. Primo gradu est supra pater, mater: infra filius, filia.

§. 2. Secundo supra avus, avia: infra nepos, neptis: ex transverso frater, soror.

§. 3. Tertio supra proavus, proavia, infra pronepos, proneptis: ex transverso fratris, sororisque filius, filia: & convenienter patruus, amita, avunculus, matertera. Patruus est frater patris, qui Græce πατρῷος vocatur. Avunculus est frater matris, qui apud Græcos proprie μητρῷος, & promiscue θεῖος dicitur. Amita est patris soror. Matertera vero matris soror: utraque θεία, vel apud quosdam τιτθίς appellatur.

C §. 4. Quarto gradu supra abavus, abavia: infra abnepos, abneptis, ex transverso fratris, sororisque nepos, neptis: & convenienter patruus magnus, amita magna, id est, avi frater & soror: item avunculus magnus & matertera magna, id est, aviæ frater & soror: consobrinus, consobrina, id est, qui, quæve ex fratribus, aut sororibus progenerantur. Sed quidam recte consobrinos eos proprie dici putant, qui ex duabus sororibus progenerantur, quasi consororinos: eos vero, qui ex duobus fratribus progenerantur, proprie fratres patrueles vocari. Si autem ex duobus fratribus filiæ nascuntur, sorores patrueles appellari. At eos, qui ex fratre & sorore propagantur, amitinos proprie dici. *a* Amitæ tuæ filii consobrinum te appellant, tu illos amitinos.

§. 5. Quinto supra atavus, atavia: infra abnepos, abneptis: D ex transverso fratris, sororisque pronepos, proneptis: & convenienter propatruus proamita, id est, proavi frater & soror: proavunculus, promatertera, id est, proaviæ frater & soror. Item fratris patruelis, sororis patruelis, consobrini consobrinæ, amitini amitinæ, filius filia: propior sobrino, propius sobrina: hi sunt patrui magni, amitæ magnæ, avunculi magni, materteræ magnæ, filius filia.

§. 6. Sexto gradu supra tritavus, tritavia: infra trinepos, trineptis: ex transverso fratris, sororisque abnepos, abneptis, & convenienter abpatruus, abamita, id est, abavi frater & soror: abavunculus, abmatertera, id est, abaviæ frater & soror. Item sobrini, sobrinæque, id est, qui, quæve ex fratribus, vel sororibus patruelibus, vel consobrinis, vel amitinis progenerantur.

§. 7. Hactenus ostendisse sufficiat, quemadmodum E gradus cognationis numerentur. Namque ex his palam est intelligere, quemadmodum ulteriores quoque gradus numerare debeamus: quippe semper generata quæque persona gradum adjiciat, ut longe facilius sit respondere quoto quisque gradu sit, quam propria cognationis appellatione quemquam denotare.

§. 8. Adgnationis quoque gradus eodem modo numerantur.

§. 9. Sed quum magis veritas oculata fide, quam per aures animis hominum infigitur: ideo necessarium duximus post narrationem graduum, etiam eos præsenti libro inscribi, quatenus possint & auribus & oculorum inspectione adolescentes perfectissimam graduum doctrinam adipisci. Illud certum est, ad serviles cogna-

gnationes illam partem edicti, qua proximitatis nomine bonorum possessio promittitur, non pertinere: nam nec ulla antiqua lege talis cognatio computabatur. Sed nostra Constitutione, quam pro jure patronatus fecimus (quod jus usque ad nostra tempora satis obscurum atque nube plenum, & undique confusum fuerat) & hoc humanitate suggerente concessimus, ut si quis in servili consortio constitutus, liberum, vel liberos habuerit, sive ex libera, sive ex servilis condicionis muliere: vel contra serva mulier ex libero, vel servo habuerit liberos cujuscumque sexus: & ad libertatem his pervenientibus, & ii qui ex servili ventre nati sunt, libertatem meruerint, vel dum mulieres liberæ erant, ipsi in servitute eos habuerint, & postea ad libertatem pervenerint: ut hi omnes ad successionem patris, vel matris veniant, patronatus jure in hac parte sepósito. Hos B enim liberos non solum in suorum parentum successionem, sed etiam alterum in alterius mutuam successionem vocavimus, ex illa lege specialiter eos vocantes, sive soli inveniantur, qui in servitute nati, & postea manumissi sunt: sive una cum aliis, qui post libertatem, parentum concepti sunt: sive ex eodem patre, vel ex eadem matre, sive ex aliis ad similitudinem eorum, qui ex justis nuptiis procreati sunt. Repetitis itaque omnibus, quæ jam tradidimus, apparet non semper eos, qui parem gradum cognationis obtinent, pariter vocari: eoque amplius ne eum quidem, qui proximior sit cognatus, semper potiorem esse. Quum enim prima causa sit suorum heredum, & eorum quos inter suos heredes jam enumeravimus: apparet pronepotem, vel abnepotem defuncti potiorem esse, quam fratrem aut C patrem matremque defuncti: quum alioquin pater quidem, & mater (ut supra quoque tradidimus) primum gradum cognationis obtineant, frater vero secundum, pronepos autem tertio gradu sit cognatus, & abnepos quarto: nec interest in potestate morientis fuerit, an non, quod vel emancipatus, vel ex emancipato, aut feminino sexu propagatus est. Amotis quoque suis heredibus, & quos inter suos heredes vocari diximus: adgnatus, qui integram jus adgnationis habet, etiamsi longissimo gradu sit, plerumque potior habetur, quam proximior cognatus: Nam patrui nepos, vel pronepos avunculo, vel materteræ præfertur. Totiens igitur dicimus aut potiorem haberi eum, qui proximiorem gradum cognationis obtinet, aut pariter vocari eos, qui cognati sunt: quotiens neque suorum heredum jure D quique inter suos heredes sunt, neque adgnationis jure aliquis præferri debeat secundum ea, quæ tradidimus, exceptis fratre, & sorore emancipatis, qui ad successionem fratrum vel sororum vocantur: qui & si capite deminuti sunt tamen præferuntur ceteris ulterioris gradus adgnatis.

S C H O L I A.

a *Amitæ tuæ filii*. Post verba, *& aliorum pronepotibus* in notis prioribus adde. Quamobrem, & filius meus sobrini filius dicitur, ideoque sobrinorum filii, sobrinis natos se invicem appellabunt, qui quidem distant inter se octavo gradu, & hoc est quod Paulus ait in *l. Jurisconf. His personis* (loquitur autem de patrui, proavunculi, proamitæ, promaterteræ nepotibus, nepti- E bus) *avus avia ejus, de cujus cognatione quæritur propius sobrinis sunt, pater, mater, sobrinus, sobrina, is, de cujus cognatione quæritur, sobrino natus est. Hic* (id est alter sobrinus) *proximo nomine definitur, parentis sui sobrinus, ut Trebatius ait, rationem quoque nominis hanc reddit, quod ultimi cognationum gradus sobrinorum fiunt. Itaque sobrini filium recte proximum nomen, ab eo ipso hujus sobrini filius dicetur, & ideo eos, qui ex sobrinis nati sunt, inter se proximum nomen appellare*. Definitio hæc consobrinorum; propius sobrinorum sobrinis natorum, certissima & verissima est. Accursio autem placet eum, cui sum ego propius sobrino, qui mihi ut ex Paulo retulimus, consobrini filius dicitur, propius etiam mihi sobrino esse, quod neque Antonio Augustino, neque mihi probatur ullo modo: nam & in §. *quinta, inf.* aperte separatur filius consobrini a propius sobrino, & in Paulo, consobrinorum nepotes, aut pronepotes dicuntur, non propius sobrinorum filii aut nepotes.

b *Constitutiones*. Post verbum *judices* in Not. adde. Ceterum ipsi inter se filii naturales invicem quasi jure consanguinitatis ex eadem constitutione succedunt. Unde fit ut libertus, itemque frater colliberti defuncti patronum excludat, vel ut etiam frater ingenuus a successione fratris libertini patronum arceat, quæ omnia summe notanda sunt.

CAP VII. a *De successione libertorum*.

NUnc de libertorum bonis videamus. Olim itaque licebat liberto patronum suum impune testamento præterire: nam ita demum lex duodecim tabularum ad hereditatem liberti vocabat patronum, si intestatus mortuus esset libertus, nullo suo herede relicto. Itaque intestato quoque mortuo liberto, si is suum heredem reliquisset, patrono nihil in bonis ejus juris erat. Et si quidem ex naturalibus liberis aliquem suum heredem reliquisset, nulla videbatur querela; si vero adoptivus filius fuisset, aperte iniquum erat, nihil juris patrono superesse.

§. 1. Qua de causa postea prætoris edicto hæc juris iniquitas emendata est, sive enim faciebat testamentum libertus, jubebatur ita testari, ut patrono partem dimidiam bonorum suorum relinqueret: & si aut nihil aut minus parte dimidia reliquerat, dabatur patrono contra tabulas testamenti partis dimidiæ bonorum possessio, sive intestatus moriebatur, suo herede relicto filio adoptivo: dabatur æque patrono contra hunc suum heredem partis dimidiæ bonorum possessio. Prodesse autem liberto solebant ad excludendum patronum naturales liberi, non solum quos in potestate mortis tempore habebat, sed etiam emancipati, & in adoptionem dati: si modo ex aliqua parte scripti heredes erant, aut præteriti contra tabulas bonorum possessionem ex edicto petierant: nam exheredati nullo modo repellebant patronum.

§. 2. Postea lege Papia adaucta sunt jura patronorum, qui locupletiores libertos habebant. Cautum est enim, ut ex bonis ejus, qui sestertium centum millium patrimonium reliquerat, & pauciores quam tres liberos habebat: sive is testamento facto, sive intestato mortuus erat: virilis pars patrono deberetur. Itaque quum unum quidem filium filiamve heredem reliquerat libertus: perinde pars dimidia debebatur patrono, ac si is sine ullo filio filiave testatus decessisset: quum vero duos duasve heredes reliquerat, tertia pars debebatur patrono: si tres reliquerat, repellebatur patronus.

§. 3. Sed nostra Constitutio, quam pro omnium notione Græca lingua compendioso tractatu habito composuimus, ita hujusmodi causas definivit, ut si quidem libertus, vel liberta minores centenariis sint, id est, minus centum aureis habeant substantiam (sic enim legis Papiæ summam interpretati sumus, ut pro mille sestertiis unus aureus computetur) nullum locum habeat patronus in eorum successionem, si tamen testamentum fecerint. Sin autem intestati decesserint, nullo liberorum relicto: tunc patronatus jus (quod erat ex lege duodecim tabularum) integrum reservavit. Quum vero majores centenariis sint, si heredes, vel bonorum possessores liberos habeant, sive unum, sive plures cujuscumque sexus, vel gradus, ad eos successionem parentum deduximus, patronis omnibus una cum sua progenie semotis. Sin autem sine liberis decesserint, si quidem intestati, ad omnem hereditatem patronos patronasque vocavimus: si vero testamentum quidem fecerint, patronos, vel patronas præterierint, quum nullos liberos haberent, vel habentes, eos exheredaverint, vel mater sive avus maternus eos præterierint, ita ut non

non possint argui inofficiosa eorum testamenta: tunc ex nostra constitutione per bonorum possessionem contra tabulas non dimidiam (ut antea) sed tertiam partem bonorum liberti consequantur: vel quod deest eis ex Constitutione nostra *b* repleatur, si quando minus tertia parte bonorum suorum libertus, vel liberta eis reliquerit: ita sine onere, ut nec liberis liberti libertæve ex ea parte legata, vel fideicommissa præstentur, sed ad coheredes hoc onus redundaret: multis aliis casibus a nobis in præfata Constitutione congregatis, quos necessarios esse ad hujusmodi juris dispositionem perspeximus, ut tam patroni patronæque, quam liberi eorum, nec non qui ex transverso latere veniunt, usque ad quintum gradum ad successionem libertorum vocentur: sicut ex ea Constitutione intelligendum est, ut si ejusdem patroni, vel patronæ, vel duorum duarumve pluriumve liberi sunt, qui proximior est, ad liberti, seu libertæ vocetur successionem, & in capita, non in stirpes dividatur successio: eodem modo & in iis, qui ex transverso latere veniunt, servando. Pene enim consonantia jura ingenuitatis, & libertinitatis in successionibus fecimus. Sed hæc de iis libertinis hodie dicenda sunt, qui in civitatem Romanam pervenerunt: quum omnes sunt alii libertini simul, & Dediticiis, & Latinis sublatis, quum Latinorum legitimæ successiones nullæ penitus erant, qui licet ut liberi vitam suam peragebant, attamen ipso ultimo spiritu simul animam, atque libertatem amittebant, & quasi servorum ita bona eorum, jure quodammodo peculii, ex lege Junia manumissores detinebant. Postea vero Senatusconsulto Largiano cautum fuerat, ut liberi manumissoris non nominatim exheredati facti, extraneis heredibus eorum in bonis Latinorum præponerentur. Quibus supervenit etiam Divi Trajani edictum, quod eundem hominem, si invito, vel ignorante patrono ad civitatem venire ex beneficio principis festinabat, faciebat quidem vivum civem Romanum, Latinum vero morientem. Sed nostra Constitutione propter hujusmodi conditionum vices, & alias difficultates, quum ipsis Latinis, etiam legem Junianam Senatusconsultum Largianum, & edictum divi Trajani, in perpetuum deleri censuimus, ut omnes liberti civitate Romana fruantur: mirabili modo quibusdam adjectionibus ipsas vias, quæ in Latinitatem ducebant, ad civitatem Romanam capiendam transposuimus.

S C H O L I A.

a *De successione libertorum*. Servo manumisso, nulli sunt a patre, vel a matre cognati, & ideo solus ei patronus ab intestato heres existit deficientibus suis heredibus, id est, liberis naturalibus, aut adoptivis susceptis post libertatem, aut uxore, quæ in manu est: nam sui heredes patronum excludunt ex lege 12. Tab. patrono autem si libertus intestatus decesserit, nullis relictis suis heredibus naturalibus, aut legitimis, prætor dat bonor. poss. unde legitimi, eadem jura tribuuntur liberis patronorum utriusque sexus. Deficientibus patronis patronorumque liberis, agnatis patronorum, prætor dat bonorum possessionem.

b *Repleatur*. Condictione ex lege, non ut olim, per bon. poss. cont. tab.

CAP. VIII. *De a adsignatione libertorum.*

IN summa, quod ad bona libertorum admonendi sumus, censuisse senatum, & quamvis ad omnes patroni liberos, qui ejusdem gradus sunt, æqualiter bona libertorum pertineant, tamen licere parenti, uni ex liberis adsignare libertum, ut post mortem ejus solus is patronus habeatur, cui adsignatus est, & ceteri liberi, qui ipsi quoque ad eadem bona nulla adsignatione interveniente pariter admitterentur, nihil juris in iis bonis habeant: sed ita demum pristinum jus recipiunt: si is, cui adsignatus est, decesserit nullis liberis relictis, nec tantum libertum, sed etiam libertam, & non tantum filio, nepotive, sed etiam filiæ, neptive adsignare permittitur. Datur autem hæc adsignandi facultas ei, qui duos pluresve liberos in potestate habebit, ut eis, quos in potestate habet, adsignare ei libertum libertamve liceat. Unde quærebatur, si eum, cui adsignaverit postea emancipaverit, num evanescat adsignatio? Sed placuit evanescere, quod & Juliano, & aliis plerisque visum est. Nec interest testamento quis adsignet, an sine testamento: sed etiam quibuscumque verbis patronis hoc permittitur facere ex ipso Senatusconsulto, quod Claudiani temporibus factum est, Suillo Rufo, & Osterio Scapula consulibus.

S C H. O L I A.

a *Adsignatione libertorum*. De assignandis libertis, jus singulare est: jus enim commune hoc est, ut liberi patroni simul omnes vocentur ad bona liberti, *l. alimentorum, ff. eod. tit.* Verba autem S. C. ita concepta sunt, ut liberis, qui sunt in potestate assignationem fieri concedant. Quid ergo si emancipati sint liberi, aut si post assignationem emancipati fuerint, & ipso quidem jure, ut in hoc loco Justin. ait, non valet assignatio, ceterum, tuitione prætoris valet, ut constat ex *l. 3. §. emancipatus, D. eod. tit.* Secundum quam accipienda est lex *utrum, eod. tit.* Lex ait, *Si modo non*, &c. quoniam si filio emancipato assignari non potest, frustra ea de re quæritur, nisi in potestate non pauciores sint quam duo.

CAP. IX. *De bonorum possessionibus.*

JUs bonorum possessionis introductum est a *a* prætore emendandi veteris juris gratia: nec solum in intestatorum hereditatibus vetus jus eo modo prætor emendavit, sicut supra dictum est, sed in eorum quoque, qui testamento facto decesserint. Nam si alienus postumus heres fuerit institutus: quamvis hereditatem jure civili adire non poterat, quum institutio non valebat: honorario tamen jure bonorum possessor efficiebatur, videlicet quum a prætore adjuvabatur. Sed & is a nostra Constitutione hodie recte heres instituitur, quasi & jure civili non incognitus. Aliquando tamen neque emendandi, neque impugnandi veteris juris, sed magis confirmandi gratia pollicetur bonorum possessionem. Nam illis quoque, qui recte facto testamento heredes instituti sunt, dat secundum tabulas bonorum possessionem. Item ab intestato suos heredes, & adgnatos ad bonorum possessionem vocat. Sed & remota quoque bonorum possessione, ad eos pertinet hereditas jure civili.

§. 2. Quos autem prætor solus vocat ad hereditatem, heredes quidem ipso jure non fiunt; nam prætor heredem facere non potest: per legem enim tantum, vel similem juris Constitutionem heredes fiunt: veluti per Senatusconsulta, & Constitutiones principales: sed quum eis prætor dat bonorum possessionem, loco heredum constituuntur: & vocantur bonorum possessores. Adhuc autem & alios complures gradus prætor fecit in bonorum possessionibus dandis, dum id agebat, ne quis sine successore moreretur. Nam angustissimis finibus constitutum per legem duodecim tabularum jus percipiendarum hereditatum, prætor ex bono & æquo dilatavit.

§. 3. Sunt autem bonorum possessiones ex testamento quidem hæ. Prima, quæ præteritis liberis datur, vocaturque Contra tabulas. Secunda, quam omnibus jure scriptis heredibus prætor pollicetur, ideoque vocatur Secundum tabulas. Et quum de testamentis prius locutus est, ad intestatos transitum fecit. Et primo loco suis heredibus, & iis, qui ex edicto prætoris inter suos connumerantur, dat bonorum possessionem, quæ vocatur Unde liberi. Secundo legitimis heredibus. Tertio decem personis, quas extraneo manumissori præferebat. Sunt autem decem personæ hæ: pater, mater, avus, avia, tam paterni, quam materni, item filius, filia, nepos neptis, tam ex filio, quam ex filia: frater, soror, sive con-

san-

sanguinei sunt, sive uterini. Quarto cognatis proximis. Quinto tanquam ex familia. Sexto patrono, & patronæ, liberisque eorum, & parentibus. Septimo viro, & uxori. Octavo cognatis manumissoris.

§. 4. Sed eas quidem prætoria introduxit jurisdictio: a nobis tamen nihil incuriosum prætermissum est, sed nostris Constitutionibus omnia corrigentes, contra tabulas quidem, & secundum tabulas bonorum possessiones admisimus, utpote necessarias constitutas: necnon ab intestato Unde liberi, & Unde legitimi bonorum possessiones. Quæ autem in prætoris edicto quinto loco posita fuerat, id est, Unde decem personæ: eam pio proposito, & compedioso sermone supervacuam ostendimus. Quum enim præfata bonorum possessio decem personas præponebat extraneo manumissori, nostra Constitutio, quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus eisdemque manumissoribus contracta fiducia manumissionem facere dedit, ut ipsa manumissio eorum hoc in se habeat privilegium, & supervacua fiat supradicta bonorum possessio. Sublata igitur præfata quinta bonorum possessione, in gradum ejus sextam antea bonorum possessionem induximus, & quintam fecimus, quam prætor proximis cognatis pollicetur. Quumque antea fuerat septimo loco bonorum possessio, tanquam ex familia, & octavo Unde liberi patroni patronæque, & parentes eorum: utramque per Constitutionem nostram, quam de jure patronatus fecimus, penitus vacuavimus: quum enim ad similitudinem successionis ingenuorum libertinorum successiones posuimus, quas usque ad quintum tantummodo gradum coartavimus, ut sit aliqua inter ingenuos & libertinos differentia: sufficit eis tam contra tabulas bonorum possessio, quam unde legitimi, & unde cognati: ex quibus possunt sua jura vindicare, omni scrupulositate, & inextricabili errore istarum duarum bonorum possessionum resoluto.

Aliam vero bon. possessionem, quæ *b* Unde vir & uxor appellatur, & nono loco inter veteres bonorum possessiones posita fuerat, & in suo vigore servavimus, & altiore loco, id est, sexto eam posuimus, decima veteri bonorum possessione, quæ erat Unde cognati manumissoris, propter causas enarratas merito sublata: ut sex tantummodo bonorum possessiones ordinariæ permaneant, suo vigore pollentes. Septima eas sequuta, quam optima ratione prætores introduxerunt. *c* Novissime enim permittitur edicto iis etiam bonorum possessio, quibus ut detur, lege vel Senatusconsulto, vel Constitutione comprehensum est: quam neque bonorum possessionibus, quæ ab intestato veniunt, neque iis quæ ex testamento sunt, prætor stabili jure connumeravit: sed quasi ultimum & extraordinarium auxilium, prout res exegit, accommodavit, scilicet iis, qui ex legibus, Senatusconsultis, Constitutionibusve principum ex novo jure vel ex testamento, vel ab intestato veniunt. Quum igitur plures species successionum prætor introduxisset, easque per ordinem disposuisset: & in unaquaque specie successionis sæpe plures extent dispari gradu personæ: ne actiones creditorum differrentur, sed haberent, quos convenirent, & ne facile in possessionem bonorum defuncti mitterentur, & eo modo sibi consulerent: ideo petendæ bonorum possessioni certum tempus præfinivit. Liberis itaque & parentibus tam naturalibus, quam adoptivis in petenda bonorum possessione annuum spatium, ceteris centum dierum dedit.

§. 5. Et si intra hoc tempus aliquis bonorum possessionem non petierit, *d* ejusdem gradus personis adcrescit: vel si nemo sit deinceps, ceteris bonorum possessionem perinde ex successorio edicto pollicetur: ac si is, qui præcedebat ex eo numero non esset. Si quis itaque delatam sibi bonorum possessionem *e* repudiaverit, non quousque tempus bonorum possessioni præfinitum excesserit, expectatur: sed statim ceteri ex eodem edicto admittuntur.

§. 6. In petenda autem bonorum possessione dies utiles singuli considerantur.

§. 7. Sed bene anteriores principes & huic causæ providerunt, ne quis pro petenda bonorum possessione curet: sed quocumque modo si admittentis eam indicium intra statuta tamen tempora ostenderit, plenum habeat *f* eorum beneficium.

SCHOLIA.

a. A Prætore emendandi. Nam cognatos, quos prætor vocat, lex 12. Tab. nominatim capere hereditatem non prohibuit: item postumum alienum non prohibuit lex capere, alioquin nec secund. tabul. bonor. poss. postumo alieno dari posset: nam Ulpianus, *Ubicunque*, inquit, *lex* (ut Papia lex) *vel S.C.* ut Claudianum S.C. *vel constitutio* (ut constitutio de naturalibus) *capere hereditatem prohibet, & bonorum possessio cessat*, *l. non est, ff. de bon. possess.* Plane postumo alieno præterito, contra tabulas bonorum possessio non datur, quia non est, accusandus, qui eum præterivit, quem jure civili instituere non potuerit, *l.3. §. liberi, ff. de bonor. possess. contr. tab.* Sed & qui supplet, emendat. Impugnat autem Prætor jus civile data bonorum possessione contra tabulas: nam hæc bonorum possessio comparata est contra lignum, id est, contra testamentum, cui lex 12. Tabul. vim legis tribuit, *l. illud, l. quod vulgo, ff. de bon. poss. cont. tab. l. sed quum, §. bonorum, ff. de bon. possess.* videlicet si detur aut liberis emancipatis, aut patrono præterito: nam quæ datur suis heredibus, juris civilis tuendi causa datur.

b Unde vir & uxor. Deficientibus liberis, parentibus, agnatis, cognatis, conjugibus ab intestato bonorum possessio defertur, fisco excluso, *l 1. C. unde vir & uxor, l. fin. Cod. Theod. de legit. hered.* At extantibus etiam liberis, indotatis conjugibus certa portio præstatur ex Novellis Justiniani, ut demonstratum est a me in tractatu de naturalibus liberis.

c Novissime enim. Cur nova lex, aut S. C. aut constitutio hereditatem defert, non bonorum possessionem unde legitimi? bonor. possessio competit, quod si nominatim bonorum possessionem deferat, & unde legitimi competit ab intestato, & extra ordinem, ut ex legibus tam ex testamento, quam ab intestato, quæ definitio certissima est, *l. 3. C. unde legitimi.*

d Ejusdem gradus. In titulo de S.C. Orphitiano Justinianus docuit inter legitimos heredes versari jus accrescendi. Idem jus inter bonorum possessores versari hoc loco docet, cui similis est *l. 1. C. quan. no. pet. part. l.3. §. fin. de bon. possess.* Ut autem uno ex legitimis heredibus deficiente alteri nova aditione portionis vacantis opus non est, ita nec nova possessione, si jus accrescendi intercedat, bonorum possessoribus est opus: at si patronus præteritus tertiæ partis contra tabulas bonorum possessionem admiserit, post deinde heres scriptus, secundum tabulas bonorum possessionem non admiserit, ejus, quod vocat unde legitimi bonorum possessionem patronus petere debet, quia nullum jus accrescendi intercedit. Jus accrescendi inter eos est, qui ad ejusdem generis bonorum possessionem vocantur, jus accrescendi inter eos non est, quorum uni contra tabulas, alteri secundum tabulas bonorum possessio datur, quamobrem deficiente jure accrescendi, in superiori specie nova bonor. possessione patronus indiget, *l. sed eum patrono, D. de bon. possess.*

e Repudiaverit. Dies continui sunt, quibus scierit, vel ignoraverit, quibus potuerit, vel non potuerit. Carboniana bonorum possessio decretalis est, sive ventri detur ex epistola D. Adriani, sive ad Claudium Proculum prætorem, sive jam nato: nam ex edicto non vocatur is, cui sit controversia status. Item quæ furioso datur decretalis est: nam ex edicto furioso bonorum possessio non defertur: item quæ ei datur, qui captivi bonor. possessionem petit, decretalis est. Est & aliud exemplum decretalis bonorum possessionis in *l. emancipato,*

cipato, De conjung. cum emancip. lib. & aliud in *l. ex duobus, §. filius, D. de bon. possess. cont. tab.* & in *l. si infanti, §. fin. C. de jur. delib. l. bonorum, C. qui admitti, l. ventri, D. de acq. hered.* Bonorum possessio litis agnoscendæ gratia decretalis est, ut me dixisse credo in tit. *de inoff. test.*

f Eorum. Vulgo hic locus ita corruptus est ut nihil sit inquinatius.

CAP. X. *De adquisitione per adrogationem.*

EST & alterius generis per universitatem succcessio, quæ neque lege duodecim tabularum, neque prætoris edicto, sed eo jure, quod consensu receptum est, introducta est. Ecce enim quum paterfamilias sese in adrogationem dat, omnes res ejus corporales, quæque ei debitæ sunt, adrogatori antea quidem pleno jure adquirebantur: exceptis iis, quæ per capitis deminutionem pereunt, quales sunt operarum obligationes, & jus adgnationis. Usus etenim & ususfructus, licet his antea connumerabantur, attamen capitis deminutione minima eos tolli nostra prohibuit Constitutio: nunc autem nos eandem adquisitionem, quæ per adrogationem fiebat, coartavimus ad similitudinem naturalium parentum. Nihil etenim aliud nisi tantummodo ususfructus tam naturalibus patribus, quam adoptivis per filiosfamilias adquiritur in his rebus, quæ extrinsecus filiis obveniunt, dominio eis integro servato. Mortuo autem filio adrogato in adoptiva familia, etiam dominium ejus ad adrogatorem pertransit: nisi supersint aliæ personæ, quæ ex Constitutione nostra patrem in iis, quæ adquiri non possunt, antecedunt. Sed ex diverso pro eo, quod is debuit, qui se in adoptionem dedit *a* ipso quidem jure adrogator non tenetur, sed nomine filii convenietur: & si noluerit eum defendere, permittitur creditoribus per competentes nostros magistratus, bona, quæ ejus cum usufructu futura fuissent, si se alieno juri non subjecisset, possidere & legitimo modo ea disponere.

S C H O L I A.

a Ipso quidem jure. In arrogatorem ex post gesto de peculio datur actio, eo videlicet deducto, quod sibi post adrogationem filius naturaliter debere cœpit, vel etiam quod ante adrogationem debuit: nam & si obligatio ante adrogationem contracta jure civili sublata sit, ejus tamen ratio haberi non potest, quia jure naturali sublata non est, quemadmodum & in ponenda ratione legis Falcidiæ solet heres, qui debitori successit, etiamsi ipso jure aditione sublata sit obligatio, id ante omnia deducere, quod sibi defunctus debuit. Verum enim ex ante gesta in arrogatorem ipso jure, id est prætorio jure de peculio actio non datur, & ita Sabinus & Cassius putant: nullum enim præteriti temporis, quo paterfamilias fuit, arrogati peculium ad arrogatorem transit, atque ideo nec ulla peculiaris obligatio in eum transit, quamobrem si paterfamilias cum mortis causa donationem accepisset in adoptionem se dederit, & convaluerit donator, Juliano placet arrogatorem pretii nomine de peculio non teneri, sed ipsius rei sine causa condictionem in eum dari, si quidem res ad eum pervenerit, quæ actio nihil commune habet cum actione de peculio, forsitan & ex antegesto utilis actio in arrogatorem dabitur, ut si arrogatum non defendat, permittatur creditoribus mitti in ea bona, quæ sibi pleno jure priusquam arrogaretur habuit; id quod & in maxima capitis deminutione Julianus approbavit.

CAP. XI. a *De eo, cui libertatis causa bona addicuntur.*

ACcessit novus casus successionis ex Constitutione divi Marci. Nam si ii, qui libertatem acceperunt a domino in testamento, ex quo non aditur hereditas, velint bona sibi addici libertatum conservandarum causa, audiuntur.

§. 1. Et ita divi Marci rescripto ad Pompilium Rufum continetur. Verba rescripti ita se habent: Si Virginio Valenti, qui testamento suo libertatem quibusdam adscripsit, nemine successore ab intestato existente, in ea causa bona ejus esse cœperunt, ut venire debeant, is, cujus de ea re notio est, aditus rationem desiderii tui habebit, ut libertatum tam earum, quæ directo, quam earum, quæ per speciem fideicommissi relictæ sunt, tuendarum gratia addicantur tibi: si idonee creditoribus caveris de solido, quod cuique debetur, solvendo. Et ii quidem, quibus directa libertas data est, perinde liberi erunt, ac si hereditas adita esset. Ii autem, quos heres manumittere rogatus est, a te libertatem consequantur: ita ut si non alia conditione velis bona tibi addici, quam ut etiam qui directo libertatem acceperunt, tui liberti fiant. Nam huic etiam voluntati tuæ, si ii, quorum de statu agitur, consentiant, auctoritatem nostram accommodamus. Et ne hujus rescriptionis nostræ emolumentum alia ratione irritum fiat, si fiscus *b* bona agnoscere voluerit, & ii, qui rebus nostris attendunt, scient commodo pecuniario præferendam libertatis causam: & ita bona cogenda ut libertas iis salva sit, qui eam adipisci potuerunt, si hereditas ex testamento adita esset.

§. 2. Hoc rescripto subventum est & libertatibus, & defunctis, ne bona eorum a creditoribus possideantur, & veneant. Certe si fuerint hac de causa bona addicta, cessat bonorum venditio: extitit enim defuncti defensor, & quidem idoneus, qui de solido creditoribus cavet.

§. 3. In primis hoc rescriptum totiens locum habet, quotiens testamento libertates datæ sunt. Quid ergo si quis intestatus decedens, codicillis libertates dederit, neque adita sibi ab intestato hereditas? favor Constitutionis debebit locum habere. Certe si testatus decedat, & codicillis dederit libertatem: competere eam nemini dubium est.

§. 4. Tunc enim Constitutioni locum esse verba ostendunt, quum nemo successor ab intestato existat: ergo quamdiu incertum erit, utrum existat, an non, cessabit Constitutio. Si certum esse cœperit, neminem extare, tunc erit Constitutioni locus.

§. 5. Si is, qui in integrum restitui potest, abstinuerit se ab hereditate, quamvis potest in integrum restitui, potest admitti Constitutio, & bonorum addictio fieri. Quid ergo si post addictionem libertatum conservandarum causa factam, in integrum sit restitutus? Utique non erit dicendum revocari libertates, quia semel competierunt.

§. 6. Hæc Constitutio libertatum tuendarum causa introducta est, ergo si libertates nullæ sunt datæ, cessat Constitutio. Quid ergo si vivus dederit libertates, vel mortis causa, & ne de hoc quæratur utrum in fraudem creditorum, an non factum sit, idcirco velint sibi addici bona: an audiendi sunt? Et magis est ut audiri debeant, etsi deficiant verba Constitutionis.

§. 7. Sed quum multas divisiones ejusmodi Constitutioni deesse perspeximus, lata est a nobis plenissima Constitutio, in qua multæ species collatæ sunt, quibus jus hujusmodi successionis plenissimum est effectum, quas ex ipsa lectione Constitutionis potest quis cognoscere.

S C H O L I A.

a De eo cui. Prætoris officium iis tribus verbis continetur, Do, Dico, Addico: Dat judices, Dicit jus, Addicit rem, quæ ceditur in jure, addicit bona libertatum conservandarum causa: nam hæc addictio decreto Prætoris fit, *l. ergo, §. videndum, D. de fid. lib.* & quasi bonorum possessor esse dicitur is, cui bona addicta sunt, *d. l. ergo, §. is autem cui bona*, addicit litem, ut est in XII. Tab. Gellius *lib. 7. cap. 2.* In antiquis quibusdam legibus, quas in Flacco Siculo legi, & quibusdam Higini liberti Augusti, & Dolabellæ fragmentis de limitibus agrorum nondum in lucem editis, sæpe ita scriptum reperi. *Ejus de ea re jurisdictio judicisque datio & addictio esto*, quo nimirum plane confirmatur supe-

ſuperiorum verborum interpretatio.

b *Bona agnoſcere.* Conſtitutioni locus eſt etiamſi fiſcus agnoſcat bona: hoc eſt libertates conſervantur, videlicet ſi cum bona venum itura eſſent, extarentque nonnulli, qui bon. addictionem a Prætore poſtularent, fiſcus ipſe bona agnoſcere voluerit, alioquin vacantibus bonis fiſco vindicatis conſtitutio ceſſat, *l. quod Divo*, *D. de manum. teſt.* & hoc idem ſignificare voluit Ulpian. in *l. ergo*, *§. ead. conſtitutio*. Sed locus mirum in modum depravatus eſt: in eodem enim ſunt vitio Florentini libri, & Norici, quo & ceteri. Florentini ſic habent. *Quare & ſi caducis legionis bona delata ſint: idem erit probandum*. Norici. *Quare & ſi qua ducis:* manuſcripti quidam, *Quare & ſi caducis legionis:* quidam, *quare & ſi caducis legionibus*. Ego illum arbitror ſatis tuto emendari poſſe in hunc modum. Quare & ſi caducariis legibus bona delata ſint: nam quæ delata dicuntur, legibus delata ut ſint neceſſe eſt. Si igitur fiſco ſint delata legibus caducariis, lege Julia & Papia, delata, ſic Jul. in *l. quidam*, *§. quoties*, *D. de leg. 1.* *Quoties lege Julia bona vacantia ad fiſcum pertinent*, ſic Ulpianus in Fragmentis: *Populo*, inquit, *bona deferuntur ex lege Julia caducaria*. De lege autem Papia caducaria mentio fit in *Tit. de cad. tol.* errorem inde manaſſe puto, quod compendio fortaſſe ita ſcriptum eſſet *Cad. leg.*

CAP. XII. *De ſucceſſionibus ſublatis, quæ fiebant per bonorum venditionem, & ex Senatuſconſulto Claudiano.*

ERant ante prædictam ſucceſſionem olim & aliæ per univerſitatem ſucceſſiones: qualis fuerat bonorum emptio, quæ de bonis debitoris vendendis per multas ambages fuerat introducta, & tunc locum habebat, quando judicia ordinaria in uſu fuerunt: ſed quum extraordinariis *a* judiciis poſteritas uſa eſt: ideo cum ipſis ordinariis judiciis etiam bonorum venditiones expiraverunt, & tantummodo creditoribus datur officio judicis bona poſſidere: & prout utile eis viſum fuerit, ea diſponere, quod ex latioribus Digeſtorum libris perfectius apparebit. Erat & ex Senatuſconſulto Claudiano miſerabilis per univerſitatem adquiſitio: quum libera mulier ſervili amore bacchata ipſam libertatem per Senatuſconſultum amittebat, & cum libertate ſubſtantiam, quod indignum noſtris temporibus eſſe exiſtimantes, & a noſtra civitate deleri, & non inſeri noſtris Digeſtis conceſſimus.

S C H O L I A.

a *Judiciis*. Nullum magiſtrum, nullum bonorum emptorem, quoties de poſſidendis, & vendendis debitorum bonis incidit cauſa conſtituere neceſſe eſt, & poſſunt creditores auctoritate prætoris, bona prætermiſſis omnibus ſolemnitatibus poſſidere, & legitimo modo ea diſponere. Judicia omnia eſſe extraordinaria traditur in *l. ordo*, *D. de publ. jud. l. actio*, *D. de neg. geſt. §. fin. inſ. de interdict. l. incerti, C. eod. tit.* Ordinarium in libris noſtris, id eſt ſolemne & legitimum, ordinario opponitur extraordinarium. Crimina ordinaria vel legitima ſunt, quæ legibus vindicantur, extraordinaria, quæ certis legibus vindicantur, *l. 3. D. de crim. ſtell. l. 1. C. ubi de crimin. agi oport.* Ex maleficio jure ordinario agere, id eſt, per formulam apud judices datos, extra ordinem apud præfectum urbi Romæ, vel apud præſidem in provinciis, *l. 3. D. de expil. hered. l. fin. D. de priv. delic. l. 1. §. 1. ſi mul. vent. nom. in poſſ. mit.* ubi ad jus ordinarium remittere, id eſt, ad examinationem civilem, ut in *l. 1. §. 1. de abigeis*, vel ad forum, ut recte Paulus ait *lib. 5. Sent. tit. de abactor.* nam forum proprie eſt cauſarum civilium, inde forenſes actiones pro civilibus, *l. 1. §. 1. D. de incen. rui. nauf.* Extraordinaria cognitio, eſt prætoria cognitio, quæ formulam non habet: nam jure extraordinario judices pedanei ex formula cognoſcunt. Extra ordinem exigere, id eſt, non habita cognitione, non civili ſolemnique more, *l. fin.* *§. fin. D. de eo quod met. cauſ.* Reſtitutio in integrum eſt extraordinarium auxilium, quia per formulam non petitur, *l. in cauſæ 2. l. quod ſi minor*, *§. fin. D. de minor.* Judex extraordinarius eſt is, qui magiſtratus non eſt, *l. 2. C. de dilat. l. 2. §. ſane præfectus annonæ*, *D. de orig. jur.* Ordinarius judex eſt magiſtratus, quaſi dicas legitimus judex. Sunt iis ſimiles multæ loquendi formæ cum in noſtris, tum in aliorum auctorum libris.

CAP. XIII. *De obligationibus.*

NUnc tranſeamus ad obligationes. Obligatio eſt juris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur alicujus ſolvendæ rei, ſecundum noſtræ civitatis jura. Omnium autem obligationum ſumma diviſio in duo genera deducitur: namque aut civiles ſunt, aut prætoriæ. Civiles ſunt, quæ aut legibus conſtitutæ, aut certe jure civili comprobatæ ſunt. Prætoriæ ſunt quas prætor ex ſua juriſdictione conſtituit, quæ etiam honorariæ vocantur. Sequens diviſio in quatuor ſpecies deducitur. Aut enim ex contractu ſunt, aut quaſi ex contractu, aut ex maleficio, aut quaſi ex maleficio. Prius eſt ut de iis, quæ ex contractu ſunt, diſpiciamus. Harum æque quatuor ſunt ſpecies. Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut conſenſu, de quibus ſingulis diſpiciamus.

CAP. XIV. *Quibus modis re contrahitur obligatio.*

RE contrahitur obligatio, veluti mutui datione. *a* Mutui autem datio in iis rebus conſiſtit, quæ pondere, numero, menſurave conſtant: veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, ære, argento, auro: quas res, aut numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, ut accipientium fiant. Et quandoque nobis non eædem res, ſed aliæ ejuſdem naturæ & qualitatis redduntur. Unde etiam mutuum appellatum ſit: quia ita a me tibi datur, ut ex meo tuum fiat, & ex eo contractu naſcitur actio, quæ vocatur *b* condictio.

§. 1. Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui *c* per errorem ſolvit, re obligatur: daturque agenti contra eum propter repetitionem condictitia actio. Nam perinde ab eo condici poteſt: Si paret eum dare oportere, ac ſi mutuum accepiſſet. Unde pupillus, ſi ei ſine tutoris auctoritate non debitum per errorem datum eſt, non tenebitur indebiti condictione, magis quam mutui datione. Sed hæc ſpecies obligationis non videtur ex contractu conſiſtere: quum is, qui ſolvendi animo dat, magis diſtrahere voluit negotium, quam contrahere. Item is, cui res aliqua utenda datur, id eſt commodatur, re obligatur, & tenetur commodati actione. Sed is ab eo, qui mutuum accepit, longe diſtat: namque non ita res datur, ut ejus fiat: & ob id de ea re ipſa reſtituenda tenetur. Et is quidem, qui mutuum accepit, ſi quolibet fortuito caſu amiſerit, quod accepit, veluti incendio, ruina, naufragio, aut latronum hoſtiumve incurſu: nihilominus obligatus permanet. At is, qui utendum accepit, ſane quidem exactam diligentiam cuſtodiendæ rei præſtare jubetur: nec ſufficit ei tantam diligentiam adhibuiſſe, quantam in ſuis rebus adhibere ſolitus eſt: ſi modo alius diligentior poterit eam rem cuſtodire: ſed propter majorem vim majoreſve caſus non tenetur: ſi modo non hujus ipſius culpa is caſus intervenerit: alioqui ſi id, quod tibi commodatum eſt, peregre tecum ferre malueris, & vel incurſu hoſtium prædonumve, vel naufragio amiſeris: dubium non eſt, quin de reſtituenda ea re tenearis. Commodata autem res tunc proprie intelligitur, ſi nulla mercede accepta, vel conſtituta res tibi utenda data eſt: alioqui mercede interveniente, locatus tibi uſus rei videtur. Gratuitum enim debet eſſe commodatum. Præterea & is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur, & actione depoſiti: quia & ipſe de ea re, quam accepit, reſtituenda tenetur. Sed is ex eo ſolo tenetur, ſi quid dolo commiſerit: *d* culpæ autem nomine,

ne, id est, desidiæ, ac negligentiæ non tenetur. Itaque securus est, qui parum diligenter custoditam rem furto amiserit, quia qui negligenti amico rem custodiendam tradidit, suæ facilitati id imputare debet.

§.1. Creditor quoque, qui pignus accepit, re obligatur: quia & ipse de ea re, quam accepit, restituenda, tenetur actione pigneratitia. Sed quia pignus utriusque gratia datur, & debitoris, quo magis pecunia ei crederetur, & creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum: placuit sufficere, quod ad eam rem custodiendam *e* exactam diligentiam adhiberet, quam si præstiterit, & aliquo fortuitu casu eam rem amiserit, securum esse, nec impediri creditum petere.

SCHOLIA.

a *Mutui autem datio*. Creditor is plerunque dicitur, qui mutuam pecuniam dedit, & ideo latiorem esse hujus verbi significationem Cajus ostendit in *l. creditorum*, *D. de verbor. signific.* *Creditorum*, inquit, *appellatione non ii tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderunt*, quoniam ii plerumque solent creditores appellari, sic Ulp. *in l. creditores, eod. tit.* *Sed & si*, inquit, *non sit mutua pecunia, sed contractus, creditores accipiuntur*, & Paulus *in l. omnem, D. de judic.* omnem obligationem dicit pro contractu haberi, quamvis non ex mutui causa debeatur, quoniam ut creditor, qui mutuam pecuniam dedit, ita plerumque debitor dicitur is, qui mutuam pecuniam accepit: inde creditum pro mutuo, & in creditum ire, pro mutuum contrahere, *l. quod si ab initio, D. si cert. pet. l. tutor, ad fin. D. ad Vellejan. l. servo invito, §. ult. D. ad Trebell.* vel id, quod in mutui speciem cadit, ut in *l. procuratoris, §. sed etsi dedi, D. de tribut. act. l. 3. §. is autem solus; D. ad Maced. l. in nave, D. locat.* unde Paulus in *l. 2. §. mutui, D. si cert. pet.* eorum datione, quæ pondere, numero, mensurave continentur, scribit posse nos in creditum ire, hoc est mutuum contrahere. Deinde Paul. adjicit. *Quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem quam specie.* Quia earum rerum solutione fungimur in genere suo potius, quam in specie, id est, rem ejusdem generis & qualitatis, non eandem speciem restituentes, quia igitur earum rerum una ejusdem generis pro alia solvi potest: ideo earum mutui datione dominium in accipientem transferemus, quod utique in corporibus non fit, quia aliud pro alio invito creditori solvi non potest, quia alius pro alio solutione fungi non possumus: corporum vero datione ita negotium contrahimus, ut eadem nobis corpora reddantur, idque vel depositum est, vel precarium, vel pignus, vel commodatum. Corpora cum dicimus, ea etiam comprehendimus, quæ numerantur, appenduntur, admetiuntur: videlicet si dentur quasi certa corpora. At quoties dantur non ut corpora, sed ut quantitates, id est inspecta tantum earum potestate, pondere, numero, mensura, tunc necesse est earum datione dominium transferri, & in creditum iri: quamobrem licet accidere possit, ut eædem res restituantur, ea tamen est mens & cogitatio dantium, ut non eædem res restituantur, sed aliæ ejusdem substantiæ, qualitatis, & quantitatis: quamobrem pro pecunia pecuniam reddam, pro frumento frumentum: at pro pecunia mutua frumentum non reddam, nisi novatione facta id actum sit, ut frumentum pro pecunia redderetur, quæ conventio a natura mutui recedit, *l. 2. in princ. D. si cert. pet. l. cum non frumentum, C. de usur.* quemadmodum vice versa, si corpus datum sit, pro eo aliud non reddam, nisi ita convenerit, *l. Lucius, D. depos.* hoc est, aliud corpus pro alio, invito creditori non solvam, cum tamen pecunia data, quasi quantitate mutui nomine, aut dotis, aut ususfructus alterius tantæ pecuniæ æque bonæ solutione, invito creditore defungamur, *l. res quæ, D. de jur. dot. l. si tibi vini, D. de usufr. ear. rer. quæ usu consum.*

b *Condictio*. Ex numeratione nascitur condictio si certum petatur; ex admensione, vel adpensione, condictio triticaria. Ut autem actio si certum petatur generalis est, ad pecuniam numeratam, sive credita sit pecunia, sive ex alia causa debeatur, *l. 1. D. de inter. act. l. 1. D. de condict. trit.* quod latius expositum est a me in *lib. 4. C. sub tit. si cert. pet.* ita vero condictio triticaria generalis est ad res omnes, quæ pondere, vel mensura constant, & ad corpora omnia, & ad jura quacumque ex causa debeantur.

c *Per errorem solvit*. Per errorem facti: nam error juris non dat repetitioni locum.

d *Culpæ autem*. Sic in §. *ult. inf. de societate*. *An etiam culpæ*, inquit, *id est, desidiæ, atque negligentiæ nomine.* Depositarius autem dolum dumtaxat & eam culpam præstat, quæ doli faciem habet, id est, latam culpam, *l. 1. C. depos. l. quod Nerva, ff. eod.* minus esse attentum in depositis, quam in suis rebus, in depositario lata culpa est, quia non potest non dolo malo facere is, qui res suas bene & gnaviter gerit, depositas autem male & ignaviter. In socio autem, vel eo, qui sine societate cum alio rem communem habet, minus esse attentum in communibus, quam in propriis rebus lata culpa non est, potest enim quis sine fraude rem communem negligere, quoniam pro parte rei dominus est, quin etiam magis re sua abuti intelligitur, quam fraudem facere, *l. merito, ff. pro socio, l. heredes, §. non tantum, ff. fam. ercisc. d. §. ult. l. socius, ff. pro soc.* Plus ergo exigitur a socio, quam a depositario, quamvis ab utroque ea diligentia exigatur, quam suis rebus adhibet. Socio similis est maritus, qui in rebus dotalibus eam diligentiam præstare debet, quam suis rebus exhibet, *l. in rebus, ff. de jur. dot. l. etiam, §. 1. l. si constante, §. si maritus, l. si filio, §. 1. ff. sol. matrim. l. Pomponius, ff. de pact. dot.* nam si diligentior fuerit maritus in suis, quam in dotalibus rebus, potest hæc negligentia fraude carere, quia ipse dotalibus rebus utitur ut suis: ergo in alienis major, quam in suis rebus negligentia, in depositario dolo proxima est. In socio, & eo, qui cum alio rem communem habet, & in marito, & in herede, qui res hereditarias negligit subjectas restitutioni: & in aliis quibusdam levis culpa est, in rebus autem suis consueta negligentia, in depositario levis, in ceteris personis levissima culpa est: atque ita levem culpam a consueta in rebus suis negligentia, Ulp. separat in *l. mulier, §. sed enim si quis rogetur, ff. ad Trebel.* Depositarius dolum præstat, & latam culpam, non levem, aut levissimam: ceteri, solo herede excepto, dolum præstant, culpam latam, & levem, non levissimam. Sed ad depositarium revertamur. Quidam casus existunt, in quibus depositarius culpæ nomine tenetur, ut ecce, si culpam repromiserit, si se deposito obtulerit, si moram fecerit reddendo deposito, si pretium depositionis, non quasi mercedem in pecunia numerata acceperit, si sui commodi causa depositum acceperit, si dolus, aut lata culpa levem negligentiam, aut casum fortuitum præcesserit. His casibus exceptis dolum duntaxat depositarius, & culpam dolo proximam præstat, quo fit, ut surrepta re deposita, furti actionem depositarius non habeat, quia nihil ejus interest rem non esse surreptam: si dolo careat, quod si dolo non careat, quamvis ipsius intersit, propterea quod ei res perierit, non tamen debet ex improbitate sua furti actionem consequi, *l. eum qui, §. is autem apud quem, ff. de furt.* Ceterum quibus casibus depositarius culpam præstat, eis proculdubio furti actionem habet, etiamsi dolo careat, nimirum quia tunc ejus interest rem non surripi: habet etiam vi bonorum raptorum actionem, si culpæ nomine teneatur: ubi enim furti actio competit, & vi bonorum raptorum actio datur: imo & si nihil, aut modice intersit, atque ideo cesset furti actio, utilius visum est depositario dari oportere vi bonorum raptorum, & hoc Ulp. tradit in *l. 2. §. in hac actione, ff. vi bonor. rap.* Sed quia ille §. vulgo male punctis distinctus est, ipsa Ulpiani verba afferam. *Sed ideo addidi, si intersit nostra non esse raptam: nam & furti actionem habeo, si in re deposita culpam quoque repromisi, vel precium depositionis non quasi mercedem, accepi. Utilius dicendum est, &c.*

e *Exactam*. In commudatario exactissimam, in creditore

ditore exactam diligentiam exigimus: qua de re scripsi satis copiose in *l. 1. C. commod.* & in *l. si creditor, C. de pignerat. act.* Casum fortuitum semper agnoscunt ii, qui rerum domini sunt, nisi aliud convenerit, & hoc est quod dicitur, non videri rem amittere eum, cujus propria non est, *l. non videtur rem, ff. de reg. jur. ant.*

CAP. XV. *De verborum obligatione.*

Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione, & responsione, quum quid dari, fierive nobis stipulamur: ex qua duæ proficiscuntur actiones, tam condictio, si certa sit stipulatio, quam *a* ex stipulatu, si incerta, quæ hoc nomine inde utitur, quia stipulum apud veteres firmum appellabatur, forte a stipite descendens.

§. 1. In hac re olim talia verba tradita fuerunt: Spondes? Spondeo. Promittis? Promitto. Fide promittis? Fide promitto. Fidejubes? Fidejubeo. Dabis? Dabo. Facies? Faciam. *b* Utrum autem Latina, an Græca, vel qua alia lingua stipulatio concipiatur, nihil interest: scilicet si uterque stipulantium intellectum ejus linguæ habeat: nec necesse est eadem lingua utrumque uti, sed sufficit congruenter ad interrogata respondere. Quin etiam duo Græci Latina lingua obligationem contrahere possunt. Sed hæc solemnia verba olim quidem in usu fuerunt: Postea autem Leoniana Constitutio lata est, quæ solemnitate verborum sublata, sensum & consonantem intellectum ab utraque parte solum desiderat, licet quibuscunque verbis expressum est.

§. 2. *c* Omnis stipulatio, aut pure, aut in diem, aut sub condicione fit. Pure: veluti, Quinque aureos dare spondes? Idque confestim peti potest. In diem: quum adjecto die, quo pecunia solvatur, stipulatio fit: veluti Decem aureos primis Calendis Martiis dare spondes? Id autem quod in diem stipulamur, statim quidem debetur: sed peti priusquam dies venerit, non potest: *d* at ne eo quidem ipso die, in quem stipulatio facta est, peti potest: quia totus is dies arbitrio solventis tribui debet. Neque enim certum est eo die in quem promissum est datum non esse, priusquam is præterierit.

§. 3. At si ita stipuleris: Decem *e* aureos annuos, quoad vivam dare spondes? & pure facta obligatio intelligitur, & perpetuatur: quia ad tempus deberi non potest. Sed heres petendo, pacti exceptione submovebitur.

§. 4. Sub conditione stipulatio fit, quum in aliquem casum differtur obligatio: ut si aliquid factum fuerit, stipulatio committatur: veluti, Si Titius consul fuerit factus, quinque aureos dare spondes? Si quis ita stipuletur: Si in capitolium non ascendero, dare spondes? perinde erit, ac si stipulatus esset, quum morietur sibi dari. Ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum iri: eamque ipsam spem in heredem transmittimus, si prius quam condicio existat, mors nobis contigerit.

§. 5. Loca enim inseri stipulationi solent: veluti, Carthagine dare spondes? Quæ stipulatio licet pure fieri videatur: tamen reipsa habet tempus injectum, quo promissor utatur ad pecuniam Carthagine dandam. Et ideo si quis Romæ ita stipuletur. Hodie Carthagine dare spondes? inutilis erit stipulatio, quum impossibilis sit repromissio.

§. 6. Conditiones, quæ ad præteritum, vel præsens tempus referuntur, aut statim infirmant obligationem, aut omnino non differunt: veluti, si Titius Consul fuit, vel si Mævius vivit, dare spondes? Nam si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio: sin autem ita se habent, statim valet. Quæ enim per rerum naturam sunt certa: non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint.

§. 7. Non solum res in stipulatum deduci possunt, sed etiam facta: ut si stipulemur aliquid fieri, vel non fieri, & in hujusmodi stipulationibus optimum erit pœnam subjicere, ne quantitas stipulationis in incerto sit, ac necesse sit actori probare, quid ejus intersit. Itaque si quis, ut fiat aliquid, stipuletur: ita adjici pœna debet: Si ita A factum non erit, tu pœnæ nomine decem aureos dare spondes? Sed si quædam fieri, quædam non fieri, una eademque conceptione stipuletur, clausula hujusmodi erit adjicienda: Si adversus ea factum erit, sive quid ita factum non erit: tunc pœnæ nomine decem aureos dare spondes?

S C H O L I A.

a *Ex stipulatu.* Sive autem certa, sive incerta res promissa sit, actio ex stipulatu, vel ex stipulatione competit. Sed cum res certa petitur, certi condictio, cum res incerta, incerti condictio competit. Est utraque ex stipulatu. Verum solet actio ex stipulatu nullo alio addito incertam actionem, & in factum significare, non certi B condictionem ex stipulatu, ut recte Ulpianus scripsit in *l. si quis certum, ff. si cert. pet.* eum qui certum stipulatus est, ex stipulatu in factum non agere, sed illa condictitia actione, per quam certum petitur.

b *Utrum autem Latina.* Ex hoc loco apparet stipulationem non esse juris civilis: nam quæ juris civilis sunt, civilibus tantum, & latinis verbis fieri possunt, ut testamenta ante Theodosium, latina duntaxat lingua fieri poterant, quoniam testamenta sunt a jure civili, in quo tamen Theoph. peccat, qui ea jurisgentium esse scribit in §. 1. *de jur. nat.* Quod de stipulatione diximus valde confirmatur a *l. an inutilis*, §. 1. *ff. de acceptil.* & Æmilio Ferreto probatur: qui tamen superiori ratione non est usus, qua equidem æque fortem, ac virilem nullam puto excogitari posse. Negare enim id mihi nemo potest, C ea quæ sunt jurisgentium, quacumque lingua fieri posse, ea quæ sunt juris Populi Romani nonnisi Latina. Decreta magistratuum nonnisi latine interponuntur, *l. decreta, ff. de re judic.* quod tamen translato Bizantium imperio, immutatum est, *l. judices, C. de sent. & interl.* ideo nonnisi latine, quia sunt ex jure civili, eadem ratione heres scribi, legatum, tutela, aut libertas dari, nisi latine non poterant ante Theodosium, *l. hac consultissima*, §. *ult. C. de testam. l. ult. C. de testam. tut. l. directas, C. de testam. manum.* & ita Ulpianus scribit in *Fragm. tit. de legat.* qua de causa in *l. qui testam.* §. *veteres, ff. de testam.* merito dubitatur an testes adhibiti ad testamentum latine scire debeant. Sed Ulpianus ait satis esse, si testes cui rei adhibeantur intelligant, licet expertes sint linguæ latinæ, & affert rescriptum Divi Marci ad Didium Julianum: D idemque Paulus scribit *lib. 3. Sentent. tit. de testament.* Ceterum stipulatio Græce fieri potest, quia juris gentium est, non juris civilis, *d. l. an inutilis*, ubi summe notandum est, quod Jurisconsultus ait, acceptilationem, eo quod sit jurisgentium, græca lingua fieri posse, fideicommissa græce relinqui possunt, *l. fideicommissa in principio, D. de legat. 2.* nimirum quia fideicommissa juris civilis non sunt. His, quæ de decretis diximus, etiam illud adjungam, in judicibus latini sermonis peritiam desiderari. Sueton. in Augusto, *Splendidum*, inquit, *Virum Græciæque provinciæ principem, verum latini sermonis ignarum, non solum albo judicum erasit, sed etiam in peregrinitatem redegit.* Cicero quoque in v. Philipp. tractans de judicibus additis a Marco Antonio contra legem Juliam judiciariam: *legit*, inquit, *aleatores, legit exules,* E *legit Græcos. O consessum judicum præclarum! O dignitatem consilii admirandam! pavet animus apud illud consilium pro reo dicere, Cydam Cretensem, portentum insulæ hominem perditissimum, & audacissimum, sed fac ita non esse: nam latine scit, num est ex judicum genere, & forma? num leges nostras moresve novit, num denique homines?*

c *Omnis stipulatio.* Si pura sit stipulatio & cessit & venit dies, hoc est, quod ait, *Confestim peti potest.* Verum hoc cum aliquo temporis spatio accipiendum est, quod intelligere facilius sit, quam definire, eoque differt stipulatio a constituto: nam nullum est purum & præsens constitutum, & si forte sine die constituat aliquis se soluturum, perinde est, ac si in diem decimum constituisset, *l. promissor*, §. 1. *D. de const. pecun.* Omnia igitur

tur conſtituta ſunt in diem, idque ipſum conſtituendi verbum notat. Quædam ſtipulationes ſunt puræ, ſi in diem concepta ſit ſtipulatio, ceſſit dies, nondum venit, præſens eſt obligatio, præſens non eſt actio, *l. cedere, D. de verb. ſignifi. l. certi condictio*, §. 1. *D. ſi cert. petatur, l.* 1. *C. de condict. ex lege*, quod tamen in ſtipulatione uſusfructus non procedit: nam ea ſi in diem concepta ſit, neque ſtatim ceſſit, neque venit dies, fruſtra eſſet ſi quis diceret diem uſusfr. ſtatim cedere, cum uſusfructus heredem non ſequatur: proinde, qui ante diem uſusfructus agit, male agit: nihil autem agit, propterea quod, & ſi ipſo jure actionem non habeat, tamen præſens eſt obligatio, *l.* 1. §. *fin. D. quando dies uſusfruct.* ſi ſub condicione concepta ſit ſtipulatio, neque ceſſit, neque venit dies pendente condicione, & ideo qui ante condicionem agit, nihil agit. Quid igitur eſt quod Paulus ait in *l. uſusfructus, D. de ſtipul. ſer.* ex præſenti vires accipere ſtipulationem conditionalem. Paulus non dicit præſentem eſſe obligationem, ſed ipſam qualemqualem ſtipulationem ex præſenti vires accipere, hoc eſt, in ea ſpectari tempus contractus, quæ ſententia abiit in regulam juris, ex qua efficiuntur hæc omnia. Ut ſervus hereditarius fruſtra uſumfructum, etiam ſub condicione ſtipuletur, *d. l. uſusfructus*. Ut ſi filiusfamilias ſub condicione ſtipulatus, & pendente condicione emancipatus fuerit, patri actio competat, *l. ſi filiusfam. ff. de verb. obl. l. quæ legata, l. non omne quod licet, ff. de diverſ. reg. jur.* Ut ſervus ad prædium domini ſervitutem recte ſtipuletur, *l. ſi unus ex ſociis, ff. de ſerv. ruſt.* Ut ſtipulatio condicionalis ad heredem transferatur, §. *ex conditionali, inf.* quæ omnia in legatis ceſſant, nimirum quia in eis non præſens teſtamenti, ſed futurum ceſſionis tempus ſpectatur. Ceterum in diem, aut ſub conditione concipitur, non ea tantum ſtipulatio, quæ ex die, aut ex condicione incipit, ſed etiam quæ ad diem, vel ad condicionem confertur, *l. obligationum fere, ff. de obligat. & act. l. quoties*, §. *fin. ff. de hered. inſtit.* quia de illa ſatis diximus, quæ ex die, vel ex condicione concipitur, ſupereſt ut de ea, quæ ad diem, vel ad condicionem. Placet autem ad diem, vel ad condicionem obligationem conſtitui non poſſe: nam a lege conſtituti ſunt certi modi, quibus obligationes tolluntur, hi ſunt ſolutio, acceptilatio, novatio, & in quibuſdam cauſis pactum conventum. Itaque poſt diem, & poſt condicionem ipſo jure ex ſtipulatu competit actio, ſed tamen, vel pacti, vel doli mali exceptione excludi poteſt, *l. obligationum fere*, §. *placet*, §. *condicio, ff. de obligat. & act. l. eum qui ita*, §. *qui ita, D. de verb. obligat.* & ita quæ jure civili non tollitur obligatio, jure prætorio tollitur. Tollendæ obligationis modi, ex jure civili certi, ex jure prætorio incerti & infiniti ſunt. In his factum exigitur, in illis non item, *l. ſi unus*, §. *pactus, ff. de pact.*

d *At ne eo quidem*. Si Calendis primis, id eſt, quæ futuræ ſunt ab eo tempore primæ, mihi ſe aliquid daturum promiſerit, nonniſi præteritis Calendis recte petam. Idem eſt ſi intra Calendas primas promiſerit: nam his verbis intra Calendas, ipſæ quoque Calendæ continentur, *l.* 1. §. *ſi intra, D. de ſucceſſ. edict.* Imo ut Sulpitio Apollinari placet, intra Calendas nihil aliud eſt quam Calendis: idem eſt ſi ante Calendas primas promiſerit, *l. qui ante, l. eum qui*, §. *qui ita ſtipulatur, D. de verb. obligat.* nam eis verbis ipſæ Calendæ ſignificantur: ac ſimili ratione ſi ante diem decimum Calendarum promiſerit, pro eo eſt, ac ſi x. Calendas promiſerit, ideoque computatis ipſis Calendis hoc ſermone decem dies ſignificantur ante Calendas, quemadmodum ſi poſt diem decimum Calendarum Januariarum promiſerit IV. Idus, vel quod plane idem eſt ante IV. Idus promiſiſſe videtur, & hoc eſt quod Paulus ait in *l. avunculus, D. de verb. ſignific. ante diem decimum Calendarum, poſt diem decimum Calendarum, neutro ſermone undecim dies ſignificantur*: nam utroque ſermone decem dies tantummodo ſignificantur. Alciatus legit *utroque ſermone*. Pro ſe adfert ex Cicerone unum locum *in Philippica quinta*, & alterum in *Philippic.* XIV. ſed in utroque corrupte ſcriptum legit, *Ante diem* XIII. pro *Ante diem* XIV. & ita Hieronymo Ferrario videtur, qui Philippicas Ciceronis ſubtiliter emandavit. Tertium pro Alciato locum adfert Antonius Auguſtinus; ex Oratione pro Quintio, ubi etiam *Pridie Calend. Februar.* corrupte ſcriptum eſt pro IV. *Calend. Februarii*. Ceterum idem eſſe ante diem quartum, vel decimum, quod die quarto, vel decimo, credo his Titi Livii verbis aperte demonſtrari in *lib. quadrageſimo quinto*, *Ob eas res geſtas*, inquit, *ductis auſpicioque L. Anicii Pr. Senatus in triduum ſupplicationes decrevit, ut Latinæ edictæ a conſule ſunt in ante* IIII. *&* III. *pridie Idus Novembris*: nam palam eſt ſignificari IV. & III. & pridie Idus Novembris: Dixit autem *in ante* conſueto Latinis loquendi more, qui etiam *ex ante* dicunt, verbi gratia, ex ante XII. Calend. id eſt, ex die XII. Calendarum, plane apud Aulum Gellium *libro tertio, capite ſexageſimo ſecundo, & libro quinto, capite decimoſeptimo*, his verbis ante diem Calendarum, manifeſtum eſt diem IV. Calend. ſignificari: ſed de his ſatis.

e *Aureos annuos*. Poſt *legem Firmio*, §. *ult. q. dies l. ced.* adde, quæ veram eſſe hanc differentiæ rationem indicat. Quæ diximus de annuo legato, & annua ſtipulatione, eadem locum habent ſi menſtrua, in ſingulos menſes, quot menſibus; diurna, in ſingulos dies, quot diebus legatum promiſſum ſit, ut Ulp. tradit in *l. nec ſemel*, §. *noviſſime, D. quando dies leg. ced. l.* 1. §. 1. *D. quand. dies uſusfr. leg. ced.* Ulpianus dicit, *quot diebus*, quod nullo alio in auctore me legiſſe memini, præterquam in Fabio Quintiliano. *Quotidie*, inquit, ſcribens non *Cotidie*, ut ſit quot diebus, quot menſibus: apud Varronem ſæpe legi, Catonem, & Vitruvium, & apud Plautum in Sticho, quot Cal. *meminiſtis*, inquit, *quot calendis petere demenſum cibum*. Poſt verbum *ſpectatur* adde, idem eſt ſi in annos x. legatum relinquatur: nam hæc admodum diverſa ſunt, in ſingulos annos dato, & in ſingulos x. dato: Quinetiam in cauſa libertatis hæ formulæ geminæ ac ſimiles non ſunt. Decimo anno, in x. annos, hæc enim apertiorem tractatum habet.

CAP. XVI. *De a duobus reis ſtipulandi, & promittendi.*

ET ſtipulandi, & promittendi duo pluresve rei fieri poſſunt: ſtipulandi ita, ſi poſt omnium interrogationem promiſſo reſpondeat, Spondeo: ut puta quum duobus ſeparatim ſtipulantibus ita promiſſor reſpondeat, Utrique veſtrum dare ſpondeo: Nam ſi prius Titio ſpoponderit, deinde alio interrogante ſpondeat: alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei ſtipulandi eſſe: Duo pluresve rei promittendi ita fiunt, Mævi, quinque aureos dare ſpondes? Sei, eoſdem quinque aureos dare ſpondes? ſi reſpondent ſinguli ſeparatim Spondeo.

§. 1. *b* Ex hujuſmodi obligationibus, & ſtipulationibus ſolidum ſingulis debetur, & promittentes ſinguli in ſolidum tenentur. In utraque tamen obligatione una res vertitur, & *c* vel alter debitum accipiendo, vel alter ſolvendo, omnium perimit obligationem, & omnes liberat.

§. 2. Ex duobus reis promittendi, alius pure, alius in diem, vel ſub condicione obligari poteſt: nec impedimento erit dies aut condicio, quominus ab eo, qui pure obligatus eſt petatur.

S C H O L I A.

a *Duobus reis*. Stipulandi, & promittendi duo pluresve rei conſtitui poſſunt. Conſtituuntur autem ita, ut Juſtinianus tradit in hoc titulo, duo rei ſtipulandi, ſi duobus ſeparatim interrogantibus, promiſſor reſpondeat, utrique veſtrum ſpondeo: nam hoc caſu etiamſi nihil addatur præterea, manifeſtum eſt duos ſtipulandi reos conſtitui: rem vero ita geſtam non dicemus, ſi in tabulis comprehenſum ſit illum aut illum interrogaſſe:

nam

nam fieri potest, ut separatim singulis promissor spoponderit, quo casu duos stipulandi reos non esse Justinianus ait: quod equidem verum esse existimo, etiamsi nullo interiecto intervallo singulis promissor separatim responderit: nec me movet *l.duo*, *§.fin. ff.eod. tit.* quoniam de reis promittendi loquitur, non de reis stipulandi. Deinde fieri potest, ut pro sua quisque parte non in solidum fuerit stipulatus: quamobrem scripturæ illius argumentum, ad constituendos stipulandi reos non est idoneum, nisi adiectum sit ita, ut duo rei stipulandi essent, *l.reos*, *§.fin. D.eod. tit.* Duo rei promittendi recte obligantur, sive ita interrogati, spondetis? respondeant singuli spondeo, aut spondemus: sive singuli separatim ita interrogati sint, spondes? ac deinde simul, aut ex modico intervallo singuli respondeant, Spondeo, vel spondemus: sive separatim quisque, & interrogetur, & respondeat, modo si ex continenti id fiat, aut ex modico intervallo, *l.duo*, *l.duos*, *§.fin. ff. eod.* nam si longum fuerit intervallum, novatio induci potest, nec videntur constituti duo rei promittendi aliter, quam si id actum esse probetur, ut ne novatio fieret, *l.3. ff. eod. tit.* Denique tabulæ, in quibus scriptum est, illum aut illum Cajo interroganti spopondisse ad rei gestæ eo modo, quo duo rei promittendi constituuntur, fidem faciendam alias non sufficiunt, quam si id nominatim adiectum sit singulos in solidum promisisse, *d. l.reos*, *§.fin.* In tabulis id adjici opus est tollendæ dubitationis causa. Cum vero manifesta est voluntas, frustra hæc adiectio desideratur. Quod diximus ex longo intervallo duos reos promittendi constitui si id actum esse probetur, hoc ita procedit, si verbi gratia hodie rogavero Primum, Primus spoponderit, postera die rogavero Secundum, & Secundus spoponderit: nam si tam Primum, quam Secundum hodie interrogavero, & mihi Primus statim: postera die Secundus responderit, apparet Secundi inanem esse stipulationem, propterea quod stipulationes interruptionem nullam patiuntur, *l.si ex duobus*, *D.eod. tit. l.continuus, in principio*, *ff. de verb. oblig.* De definitione duorum reorum satis hoc tempore dictum habeo.

b *Ex hujusmodi.* Non videntur vice mutua fidejubere rei promittendi, nisi cum ita nominatim accepti sunt: quo casu eorum tam fidejussoria, quam principali actione solidum stipulator petit: at si velit, alterutra actione partem duntaxat petere, non prohibetur, quinimo unum eorum ut principalem diviso jure suo in partem ut fidejussorem in alteram partem convenire potest, & hoc dicit *l. reos*, *ff. eod. tit.*

c *Vel alter debitum.* Si duo sint rei stipulandi, unius exactione, acceptilatione, delegatione, tota solvitur obligatio. Delegatio ita fit si unus jubeat debitorem communem alii promittere, vel si mulier jubeat debitorem communem marito doti rem debitam dicere, quod si ipsa debitori nuptura, ei rem debitam doti fore dixerit, est ea res acceptilationi similis, & omnem solvit obligationem, *l.si rem*, *§.si duo*, *ff.de novat.* Hoc amplius si unus ex stipulandi reis judicium petat, totam rem in litem deducit, ita ut debitori communi non sit integrum alteri offerre pecuniam, *d. §. si duo*, *l.ex duobus*, *D. de duob. reis constit.* si unus jusjurandum deferat, debitor communis juret se dare non oportere, alteri nocet exceptio jurisjurandi, *l. duob. in principio*, *D.de jurejur.* & ita factum unius alteri nocet, neque distinguitur sint socii, an non: at si unus pacifcatur alteri non socio, non nocet exceptio pacti, socio quoque nocet si donandi animo paciscatur, *l.si unus*, *ff.de pact.* Quod si unus compromiserit, & vetitus sit petere, quia alteri petenti nulla opponi exceptio potest, *l. 2. D. de arbit.* quæstionis est, an compromissi pœna committatur, & placet non committi, quia cum duo rei stipulandi socii non sint, eadem persona petere non videtur, quod si socii sint, pœna committitur. Ait lex *si unus*, *tantum enim constitutum*, *ut solidum alter petere possit*. Sunt, qui constitutum moribus putent, quod

A ita Cornificius scribat lib. 2. ad Herennium: *consuetudine jus est, id quod sine lege, æque ac si legitimum sit usitatum est: quod genus id quod argentario obtuleris expensum a socio ejus recte repetere possis.* Sed Cornificius id tantum usitatum esse non dicit, ut alter solidum petat: denique non constitutum, sed receptum id dicimus quod moribus invaluit, vide quæ scripsi ad *l.in duobus*, *D. de jurejur.* Hæc de reis stipulandi, sequitur, ut de reis promittendi nonnihil disseramus. Si unus eorum solvat, si uni eorum accepto feratur, tota solvitur obligatio, si novatio fiat aut delegatio, tota immutatur obligatio, si unus juraverit, alteri jusjurandum prodest, nec interest utrum socii sint, an non, si unus judicio absolutus sit, æque alteri prodest exceptio rei judicatæ, si unus compromiserit, & vetitus sit creditor
B ab eo petere, impune ab altero petit si socius non sit, at si socius sit impune ab altero non petit: quia tunc ab eodem petere videtur, *l. 1. l.si quis*, *D.rem rat.hab. d. l.si duo.* Sic pactum unius non prodest alteri si socius non sit, *l.qui homini*, *§.fin. D.de solut. l.4. §.nunc de effectu*, *D. de liber leg.* at si socius sit, prodest, & hic est sensus *l.idem in duobus*, *D.de pact.* quæ conjungenda est cum *l.fidejussoris*, *eod.tit.* adde *l.eandem*, *§.1. D.duob. reis.* Hæc enim est constans & perpetua juris definitio: Pactum in rem nulli alii prodesse, quam paciscenti, vel iis, quorum obligationem dissolutam esse paciscentis interest, sicut pactum rei fidejussori prodest, quoniam rei principaliter interest fidejussorem liberari, ne mandati judicio teneatur, nec ideo qui a fidejussore petit τῇ δυνάμει, a reo petit. Item pactum unius ex reis deben-
C di alteri socio prodest, quoniam illius maxime interest, non sibi tantum, sed & socio pactum prodesse, ne actione pro socio teneatur: nam uni ex sociis, qui solverit, alter pro socio tenetur, & hunc esse puto casum *l.2. C.de duob. reis stipul. & promit.* ideo qui a paciscentis socio petit, τῇ δυνάμει ab ipso paciscente petit.

CAP. XVII. *De stipulatione servorum.*

SErvus ex persona domini jus stipulandi habet. Sed hereditas in plerisque personæ defuncti vicem sustinet: ideoque quod servus hereditarius ante aditam hereditatem stipulatur, adquirit hereditati, ac per hoc etiam heredi postea facto adquiritur.

§. 1. Sive autem domino, sive sibi, sive conservo
D suo, sive impersonaliter servus stipuletur: domino adquirit. Idem juris est & in liberis, qui in potestate patris sunt, ex quibus causis adquirere possunt.

§. 2. Sed quum factum in stipulatione continebitur, omnimodo persona stipulantis continetur: veluti si servus stipuletur, ut sibi ire agere liceat: ipse enim tantum prohiberi non debet, non etiam dominus ejus.

§. 3. *a* Servus communis stipulando, unicuique dominorum pro portione dominii adquirit, nisi jussu unius eorum, aut nominatim cui eorum stipulatus est: tunc enim ei soli adquiritur. Quod servus communis stipuletur, si alteri ex dominis adquiri non potest: solidum alteri adquiritur, veluti si res, quam dari stipulatus est, unius domini sit.

E SCHOLIA.

a *Servus communis.* Imo pro portione virili, videlicet si ita concepta sit stipulatio, Titio & Cajo spondes? vel Titio & Cajo dominis meis spondes, *l.si communis servus ita stipuletur*, *D.eod. tit.* partes dominii tunc spectantur, cum aut sibi, aut simpliciter, aut dominis suis, aut dominis suis Titio & Cajo stipulatus est.

CAP. XVIII. *De a divisione stipulationum.*

STipulationum aliæ sunt judiciales, aliæ prætoriæ, aliæ conventionales, aliæ communes tam prætoriæ, quam judiciales.

§. 1. Judiciales sunt duntaxat, quæ a mero judicis officio

ficio proficiſcuntur, veluti de dolo cautio, vel de perſequendo ſervo, qui in fuga eſt, reſtituendove pretio. Prætoriæ ſunt, quæ a mero prætoris officio proficiſcuntur, veluti damni infecti, vel legatorum.

§. 2. Prætorias autem ſtipulationes ſic exaudiri oportet, ut in his contineantur etiam ædilitiæ: nam & hæ a juriſdictione veniunt.

§. 3. Conventionales ſunt, quæ conventione utriuſque partis concipiuntur: hoc eſt neque juſſu judicis, neque juſſu prætoris, ſed ex conventione contrahentium, quarum totidem genera ſunt, quot pene dixerim rerum contrahendarum.

§. 4. Communes ſtipulationes ſunt, veluti rem ſalvam fore pupilli: nam & prætor jubet rem ſalvam fore pupillo caveri: & interdum judex, ſi aliter expediri hæc res non poteſt, vel de rato ſtipulatio.

S C H O L I A.

Diviſione ſtipulationum: Prætor alius eſt a judice: nam judex eſt pedaneus judex. Hac igitur ratione judiciales ſtipulationes ſeparantur a prætoriis: judicialium auctor eſt ſolus judex, prætoriarum ſolus prætor. Prætoriis ſimiles ſunt ædilitiæ, tribunitiæ, & omnes, quæ magiſtratuum auctoritate interponuntur: communes quæ dicuntur, modo judicis, modo prætoris auctoritate interponuntur. Conventionales ex conventione reorum deſcendunt. Dicam breviter de ſingulis: de dolo, aut de culpa cautio judicialis eſt: nam judex, qui rem reſtituere jubet, curat ut & is, qui reſtituit, de dolo malo repromittat, id eſt, nihil ſe in ea re dolo malo feciſſe, *l.ſi poſt acceptum*, *l.præterea*, *l.ſi homo*, *D.de rei vindi. l.metum* 3. *§.item Julianus*, *§.ex hoc*, *D.de eo, quod met.cauſ. l.creditor*, *D.de pigner.act.* Cautio de perſequendo, & reſtituendo ſervo fugitivo, vel ejus ſervi pretio, judicialis eſt: hujus cautionis exemplum ponitur in *l.ſi cum except. §.quatenus*, *D.de eo quod met. cau.* qui metum adhibuit neque reſtituit, in quadruplum condemnatur, in quo ineſt rei perſecutio, etiamſi ea res ante condemnationem interierit, ſed ſi poſt condemnationem interierit, intra tempora judicati, actio tripli, non rei perſecutio competit, quandoquidem actione judicati, in quam transfuſa eſt actio quod metus cauſa, non poteſt ea res peti, quæ ſine dolo & culpa ante moram, hoc eſt, intra juſta tempora interiit: at ſi res metu extorta, veluti homo poſt condemnationem fugerit, damnatus per judicem cavere debet de eo perſequendo reſtituendoque: eadem cautio exigitur, ſi ante condemnationem aufugerit. Similes cautiones ſunt in ſpecie *l.redhibere*, *§.ult. D.de ædil. edic. l.filio*, *§. penult. D.ſolut. matrim.* & in ſpecie *l.ſi a bonæ*, *D.de rei vindic.* auctore Theophilo in hoc loco, & in ſpecie *l. ſi ſervo*, *§. ult. D. de leg.* 1. Prætoriæ ſtipulationes ſunt veluti damni infecti, de qua in *tit. de dam. infec.* & legatorum, de qua in *tit. ut leg. nom.cav.* adde cautionem novi operis, judicatum ſolvi, judicio ſiſti. Ædilitiæ ſolos ædiles auctores habent: hæ ſunt, quæ de morbis vitiiſque venditarum rerum interponuntur, quarum formulæ complures a Varrone traditæ ſunt. Illaſce oves, qua de re agitur, ſanas recte eſſe, ut pecus ovillum, quod recte ſanum eſt extra luſcam, ſurdam, minam, .i. ventre glabro, neque de pecore morboſo eſſe, habereque recte licere, hæc ſic recte fieri ſpondes? Illas capras hodie recte eſſe, & bibere poſſe habereque recte licere, hæc ſpondeſne? Illaſce ſues ſanas eſſe, habereque recte licere, noxiiſque præſtare, neque de pecore morboſo eſſe ſpondeſne? Illoſce boves ſanos eſſe, noxiiſque præſtari? illoſve juventos ſanos recte, deque pecore ſano eſſe, noxiiſque præſtari, ſpondeſne? & has quidem formulas ad Manlium Juriſconſultum compoſuiſſe idem auctor ſcribit: ſunt earum veſtigia quædam in *l.ex empto*, *§.animalium*, *D.de action. empt. l.qui tertiana*, *D.de ædil.edic.* eas M.Tullius in primo de oratore Manilianas venalium vendendorumque leges appellat. De ſtipulatione Tribunitia Ulpianus tractat in Fragm.

A *Si maritus*, inquit, *pro muliere ſe obligaverit*, *vel in re ejus impenderit*, divortio facto, eo nomine cavere ſibi ſolet ſtipulatione Tribunitia, & fit hujus mentio in *l. ſi filiofam. §.fin. l.cum mulier* 2. *D.ſolut. matrim.* In prætoriis ſtipulationibus continentur ædilitiæ, tribunitiæ, & omnes, quæ a juriſdictione, & magiſtratibus veniunt .i. omnes honorariæ ſtipulationes. Itaque quod de prætoriis ſtipulat. dicitur, ad eas omnes ſtipulationes porrigendum eſt, quarum ceteri magiſtratus auctores ſunt. Decepti ſunt interpretes, qui ædilitias ex juriſdictione prætoris venire, & recte prætorias appellari dicunt, quod viderentur fortaſſe, ſed quaſi per caliginem perſtrinxit aciem eorum vox illa *Prætoris*, quæ ab imperito interprete ſuggeſta eſt, ſed delenda eſt auctore Pomponio in *l.5. D.de verb. obl.* & Theophilo in B hoc loco, qui ἐκ τῆς τῶν ædilium ἰυριοδικζτίωνας ſcripſit, unde etiam apparet jus ædilitium eſſe honorarium jus, non prætorium, ſicut ſtipulationes actioneſque ædilitiæ honorariæ ſunt, non prætoriæ. Sane Juſtinianus in *§.Prætorum*, *ſup.de ju.nat.* jus ædilitium non juris prætorii, ſed juris honorarii portionem eſſe dicit, hoc eſt ſpeciem juris honorarii, ut in *l.fin. D.de condic. cau.dat. l.1. §.1. D.de via publ.* Communes ſtipulationes tam honorariæ, quam judiciales ſunt veluti de tutela, & de rato: nam & prætor ita caveri jubet, & interdum judex pedaneus, ſi aliter judicium experiri non poſſit: item duplex ſtipulatio communis eſt: nam & ædilis jubet duplam promitti evictionis nomine, & interdum judex, *l.5. §.communes*, *D.de verb.obl. l.emptori*, *§.1. D.de evict.* Conventionales ſtipulationes ex ſola pactione reo- C rum veniunt, quarum tot ſunt genera, quot rerum contrahendarum: nam conventionales ſtipulationes per ſe ſolæ inanes ſunt niſi contractibus apponantur, nimirum quia obligationum firmandarum cauſæ inventæ ſunt, ut Paulus ſcribit in lib.5. Sent. & eleganter Cajus *lib.2. Inſtit. verbis*, inquit, *contrahitur obligatio ex interrogatione dantis*, *& reſponſione accipientis*, *ita ut ſi ille, qui dat interroget*, *hoc mihi dabis? qui accipit reſpondeat: dabo:* ideo dantis ait, & accipientis, quia ſi cauſa non ſubſit, ſtipulatio inanis eſt: recte Pompon. in *d. l.5.* eas pendere ex negotio contracto, & ob ipſam verborum obligationem fieri, hoc eſt, ut verborum etiam obligatione negotium confirmetur: nam ex ſtipulatione deſcendit verborum obligatio: ipſa autem ſtipulatio eſt verborum conceptio, ad quam quis congrue interroga- D tus reſpondit auctore Paulo in *lib.2. Sent. tit.3.* & Pomponio in *d. l.5. §.ſtipulatio*, & ideo recte in *l.cum patrem*, *C.de jur.dot.* ex verborum conceptione verborum obligationem quæri, unde quid a verborum obligatione ſtipulatio diſtet intelligi poteſt. Etiam illud adjungo, non tantum ex ſtipulatione, ſed etiam ex dictione dotis, & interdum ex jurejurando naſci verborum obligationem, quemadmodum Cajus ſcribit *lib. 2. Inſt.*

CAP. XIX. *De inutilibus ſtipulationibus.*

OMnis res, quæ dominio noſtro ſubjicitur, in ſtipulationem deduci poteſt, ſive illa mobilis, ſive ſoli ſit.

§. 1. At ſi quis rem, *a* quæ in rerum naturam non eſt, aut eſſe non poteſt, dari ſtipulatus fuerit: veluti Stichum, E qui mortuus ſit, quem vivere credebat: aut hippocentaurum, qui eſſe non poſſit, inutilis erit ſtipulatio.

§. 2. Idem juris eſt ſi rem ſacram, aut religioſam, quam humani juris eſſe credebat: vel publicam, quæ uſibus populi perpetuo expoſita ſit, ut forum vel theatrum, vel liberum hominem, quem ſervum eſſe credebat, vel cujus commercium non habuerit, vel rem ſuam dari quis ſtipuletur. Nec in pendenti erit ſtipulatio ob id, quod publica res in privatum deduci, & ex libero ſervus fieri poteſt, & commercium adipiſci ſtipulator poteſt, & res ſtipulatoris eſſe deſinere poteſt: ſed protinus *b* inutilis eſt. Item contra licet initio inutiliter res in ſtipulatum deducta ſit: ſi poſtea in earum qua cauſa, de quibus ſupra dictum eſt, ſine facto *c* pro-

e promissoris devenerit, extinguitur stipulatio. At nec statim ab initio talis stipulatio valebit, Lucium Titium, quum servus erit, dare spondes? & similia: *d* quia quæ *e* natura sui dominio nostro exempta sunt, in obligationem deduci nullo modo possunt.

§. 3. *f* Si quis alium daturum, facturumve quid spoponderit, non obligabitur: veluti si spondeat Titium quinque aureos daturum. Quod si effecturum se ut Titius daret spoponderit, obligatur.

§. 4. Si quis alii, quam cujus juri subjectus sit, stipuletur, nihil agit.

§. 5. *g* Plane solutio etiam in extraneam personam conferri potest: veluti si quis ita stipuletur. Mihi aut Sejo dare spondes? ut obligatio quidem stipulatori adquiratur, solvi tamen Sejo, etiam invito eo, recte possit, ut liberatio *h* ipso jure contingat: sed ille adversus Sejum habeat *i* mandati actionem. *k* Quod si quis sibi & alii, cujus juri subjectus non sit, dari decem aureos stipulatus est, valebit quidem stipulatio; sed utrum totum debeatur, quod in stipulationem deductum est, an vero pars dimidia, dubitatum est: sed placet non plus quam dimidiam partem ei adquiri.

§. 6. *l* Ei, qui juri tuo subjectus est, si stipulatus sis, tibi adquiris, quia vox tua tanquam filii sit, sicuti filii vox tanquam tua intelligitur in iis rebus, quæ tibi adquiri possunt.

§. 7. Prætgrea inutilis est stipulatio, si quis ad ea, quæ interrogatus fuerit, non respondeat: veluti si decem aureos a te dari stipuletur, tu quinque promittas, vel contra: aut si ille pure stipuletur, tu sub conditione promittas, vel contra: si modo scilicet id exprimas, id est, si cui sub conditione, vel in diem stipulanti, tu respondeas: Præsenti die spondeo: Nam si hoc solum respondeas: Promitto, breviter videris in eandem diem, vel conditionem spopondisse. Neque enim necesse est in respondendo eadem omnia repeti, quæ stipulator expresserit.

§. 8. Item inutilis est stipulatio; si vel ab eo stipuleris, qui tuo juri subjectus est, vel si is a te stipuletur. Sed servus quidem non solum domino suo obligari non potest, sed ne alii quidem ulli: filii vero familias aliis obligari possunt.

§. 9. Mutum neque stipulari, neque promittere posse, palam est, quod & in surdo receptum est; quia & is, qui stipulatur, verba promittentis, & is, qui promittit, verba stipulantis audire debet: unde apparet non de eo nos loqui, qui tardius exaudit: sed de eo, qui omnino non audit.

§. 10. Furiosus nullum negotium gerere potest: quia non intelligit quæ agit.

§. 11. Pupillus omne negotium recte gerit, ut tamen sicubi tutoris auctoritas necessaria sit, adhibeatur tutor, velut si ipse obligetur; nam alium sibi obligare etiam sine tutoris auctoritate potest.

§. 12. Sed quod diximus de pupillis, utique de iis verum est, qui jam aliquem intellectum habent: *m* nam infans, & qui infanti proximus est, non multum a furioso distant: quia hujus ætatis pupilli nullum habent intellectum: sed in proximis infanti propter utilitatem eorum benignior juris interpretatio facta est: ut idem juris habeant, quod pubertati proximi. Sed qui in potestate parentis est impubes, nec auctore quidem patre obligatur.

§. 13. Si impossibilis conditio obligationibus adjiciatur, nihil valet stipulatio. Impossibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento est, quo minus existat: veluti si quis ita dixerit: Si digito cœlum attigero, dare spondes? At si ita stipuletur: Si digito cœlum non attigero, dare spondes? pure facta obligatio intelligitur: ideoque statim petere potest.

§. 14. Item *n* verborum obligatio inter absentes concepta, inutilis est. Sed cum hoc materiam litium contensiosis hominibus præstabat, forte post tempus tales allegationes opponentibus, & non præsentes esse, vel se, vel adversarios suos contendentibus, ideo nostra Constitutio propter celeritatem dirimendarum litium introducta est, quam ad Cæsarienses advocatos scripsimus: per quam disposuimus, tales scripturas, quæ præsto esse partes indicant, omnimodo esse credendas: nisi ipse, qui talibus utitur improbis allegationibus, manifestissimis probationibus, vel per scripturam, vel per testes idoneos approbaverit in ipso toto die, quo conficiebatur instrumentum, sese vel adversarium suum in aliis locis esse.

§. 15. Post mortem suam dari sibi nemo stipulari poterat: non magis quam post ejus mortem, a quo stipulabatur. Ac nec is, qui in alicujus potestate est, post mortem ejus stipulari poterat: quia patris, vel domini voce loqui videtur. Sed & si quis ita stipuletur: Pridie quam moriar, vel pridie quam morieris, dari? Inutilis erat stipulatio. Sed quum (ut ita dictum est) ex consensu contrahentium stipulationes valent: placuit nobis etiam in hunc juris articulum necessariam inducere emendationem: ut sive post mortem, sive pridie quam morietur stipulator, sive promissor, stipulatio concepta est, valeat stipulatio.

§. 16. Item si quis ita stipulatus erat: Si navis ex Asia venerit, hodie dare spondes? inutilis erit stipulatio, quia præpostere concepta est. Sed quum Leo inclytæ recordationis, in dotibus eandem stipulationem, quæ præpostera nuncupatur, non esse rejiciendam existimavit: nobis placuit & huic perfectum robur accommodare, ut non solum in dotibus, sed etiam in omnibus valeat hujusmodi conceptio stipulationis.

§. 17. Ita autem concepta stipulatio, veluti si Titius dicat: Quum moriar dare spondes? vel: Quum morieris, ut apud veteres utilis erat, & nunc valet.

§. 18. Item post mortem alterius recte stipulamur.

§. 19. Si scriptum in instrumento fuerit, promisisse aliquem: perinde habetur atque si interrogatione præcedente responsum sit.

§. 20. *o* Quotiens plures res una stipulatione comprehenduntur, si quidem promissor simpliciter respondeat, dare spondeo: propter omnes tenetur. Si vero unam ex his, vel quasdam daturum se responderit: obligatio in iis, pro quibus spoponderit, contrahitur. Ex pluribus enim stipulationibus una, vel quædam videntur esse perfectæ: singulas enim res stipulari, & ad singulas respondere debemus.

§. 21. *p* Alteri stipulari (ut supra dictum est) nemo potest: inventæ sunt enim hujusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi adquirat, quod sua interest: ceterum ut alii detur, nihil interest stipulatoris. Plane si quis velit hoc facere, stipulari non conveniet, ut nisi ita factum sit, ut comprehensum est: committatur pœnæ stipulatio etiam ei, cujus nihil interest. Pœnam enim quum stipulatur quis, non illud inspicitur, quid intersit ejus, sed quæ sit quantitas in conditione stipulationis. Ergo si quis stipuletur Titio dari, nihil agit: sed si addiderit pœnam: Nisi dederis, tot aureos dare spondes? tunc committitur stipulatio.

§. 22. Sed & si quis stipuletur alii, quum ejus interesset, placuit stipulationem valere. Nam si is, qui pupilli tutelam administrare cœperat, cessit administratione contutori suo, & stipulatus est rem pupilli salvam fore: quoniam interest stipulatoris fieri, quod stipulatus est, quum obligatus futurus esset pupillo, si male gesserit, tenet obligatio. Ergo & si quis procuratori suo dari stipulatus sit, stipulatio vires habebit. Et si creditori dari stipulatus sit, quod sua interest, ne forte vel pœna committatur, vel prædia distrahantur, quæ pignori data erant, valet stipulatio.

§. 23. Versa vice, qui alium facturum promisit, videtur in ea esse causa, ut non teneatur, nisi pœnam esse promiserit.

§. 24. Item nemo rem suam futuram, in eum casum, quo sua sit, utiliter stipulatur.

§. 25. *q* Si de alia re stipulator senserit, de alia promissor: perinde nulla contrahitur obligatio, ac si ad inter-

terrogatum responsum non esset, veluti si hominem Stichum a te quis stipulatus fuerit, tu de Pamphilo senseris, quem Stichum vocari credideris.

§. 26. Quod turpi ex causa promissum est, veluti si quis homicidium, vel sacrilegium se facturum promittat, non valet.

§. 27. Quum quis sub aliqua conditione stipulatus fuerit, licet ante conditionem decesserit: postea existente conditione heres ejus agere potest. Idem est & ex promissoris parte.

§. 28. Qui hoc anno, aut hoc mense dari stipulatus est, nisi omnibus partibus anni, vel mensis præteritis, non recte petet.

§. 29. Si fundum dari stipuleris, vel hominem, non poteris continuo agere, nisi tantum spatium præterierit, quod traditio fieri possit.

SCHOLIA.

a *Quæ in rerum*. His verbis non significat, quæ sublata est e rebus humanis: nam eam rem, quæ futura est, nemo est, qui nesciat in stipulatum deduci posse: ita loquutus est Paulus in *l. eum qui juravit*, §. 1. *D. de jurejur. Si juravero te Stichum mihi dare oportere, qui non sit in rerum natura*, id est, qui desierit esse: longe aliter Joannes exponit, sed male. Illud annotatione indignum non est, quod ex eo, Pauli loco colligitur, utilem esse stipulationem hominis jam mortui, si ex causa furtiva debeatur, vel si ex alia causa debitus, post moram interierit: quodcumque enim debetur in verborum obligationem transfundi potest: atqui debetur homo mortuus, qui furto ablatus fuit, debetur ex omni causa homo defunctus post moram, si ante moram defunctus sit is, qui ex alia quam furtiva causa debetur, jam nec debetur, nec transfundi in verborum obligationem potest. Sed tamen eum hominem, qui est in rebus humanis, sic unicuique stipulari licet, ut etsi confestim mortuus sit, tamen ejus æstimatio præstetur, id quod egisse videtur is, qui non moriturum servum Stichum dari stipulatus est, & hoc proditum est in *l. non moriturum, Cod. de con. stipul.*

b *Inutilis est*. Pura stipulatio earum rerum protinus inutilis est. Sed de conditionali earum rerum stipulatione dubitari potest, ut si quis rem divini, aut publici juris, aut liberum hominem, aut rem, cujus commercium non habeat, aut rem suam, ita stipuletur, si navis ex Asia venerit, & ea res conditionis existentis tempore humani privati juris, sui commercii aut alieni effecta sit, vel quid si ita stipuletur rem sacram cum sacra esse desierit, liberum hominem cum servus erit, rem suam cum sua non erit? & placet ea, quæ sui natura dominio nostro exempta sunt, neque pure, neque sub eis conditionibus ullo modo in stipulationem deduci posse. Igitur non solum pura, sed etiam conditionalis earum rerum stipulatio protinus ab initio inutilis est: semper excipio conditionalem stipulationem rei meæ: nam etsi amplius ea res mea effici non possit, sui tamen natura tantum abest, ut a dominio nostro exempta sit, ut vel maxime nunc in eo sit. Igitur si conditionis existentis tempore res mea non sit, vel si promissa in hunc modum cum aliena erit, deinde mea esse desierit: utilis stipulatio est: unde colligitur in stipulationibus conditionalibus non spectari tempus contractus: quod utique verum est, quod ad res ipsas attinet, quæ in stipulatione veniunt: nam quod ad personas attinet, ex quibus obligatio consistit, tempus contractus spectari convenit, quemadmodum diximus superius *eod. tit. de verb. obl.*

An ergo & si rei alienæ, quam quis stipulatus erat, dominium stipulator nactus fuerit? sic sane si id nactus fuerit ex causa lucrativa, non si ex causa onerosa.

c *Promissoris*. Facto vero promissoris in earum causam devenit, si in dolo, vel culpa, vel in mora promissor fuerit, *l. si servum*, §. 1. *D. de verb. oblig.* Sed si factum promissoris absit, Justinianus ait extingui obligationem, quasi in eum casum reciderit, a quo incipere non poterat. Ut autem a superiori, ita & ab hac sententia exci-

A pienda est conditionalis stipulatio rei alienæ: nam etsi deinde mea res efficiatur, constat non perimi obligationem, quia si ex causa non lucrativa mea efficiatur, etiamsi conditionis tempore mea sit, æstimatio debetur, *l. omnes*, *l. ex promissione*, *D. de oblig. & act.* sin vero ex causa lucrativa, ideo non perimi obligationem dicimus: quoniam si rursus ante conditionem res mea esse desierit, utilis stipulatio est, *l. existimo*, *D. de verb. oblig.* quod tamen non observatur in eis rebus, quæ post stipulationem, aut divini, aut publici juris factæ sunt, aut quæ alias commercio nostro exemptæ sunt, *l. inter stipulantem*, §. *sacram*, *D. eod. tit.*

d *Quia, qua natura sui*: qua pro *quatenus*, sive quoniam. Et bene, natura sui. Nam rem eam recte stipulor sub conditione, quum aliena erit: quia etsi nunc
B mea effici non possit natura sui, tamen tantum abest, ut a dominio meo exempta sit, ut in eo nunc sit, vel maxime. Atque ita, licet, quantum ad personas attinet, ex quibus obligatio consistit, tempus contractus inspiciatur, ut dictum est *tit. de verb. oblig.* non tamen quantum ad eas res pertinet, quæ in stipulationem veniunt.

e *Natura sui*. Paulus in *d.* §. *sacram*, de eis tantum rebus recte negotium geri, quæ subjici usibus, dominioque nostro statim possunt, & in eodem loco, quæ natura sui possibilia sunt. Ubi possibilia dicere videtur quasi possessibilia, qua in re testificor sententiam meam nihil affirmo: nam fortasse verior est communis interpretatio, *l. continuus*, §. *cum qui*, *ff. eod. tit.*

f *Si quis alium*. De se quisque promittere debet, non de alio: qui si curaturum promittit, ut alius det, vel faciat,
C de se promittit, qui alium daturum, facturumve promittit, de alio promittit: illa igitur utilis, hæc inutilis repromissio est. Quamobrem hæc stipulatio, habere licere, inutilis est, si ita accipiatur, per omnes futurum ut habere liceat, sic enim factum alienum promitti videtur. Sed ita proculdubio accipienda est, neque per se, neque per heredes, aut successores suos futurum quo minus habere liceat, nam heredis factum recte promittitur, *l. stipulatio ista, in princip. & §. sed se obligat, §. sed si quis usque ad §. sicut, D. de verb. oblig.* Huic autem sententiæ obstare creditur *l. inter stipulantem*, §. 1. *D. eod.* lex ait, eum, qui spondet dolum malum abesse, absuturumque esse, non simpliciter id tantum promittere nihil se, aut heredem suum dolo malo facturum, sed hoc etiam daturum se operam, ut dolus malus absit, idemque heredem suum curaturum:
D nam eis stipulationis verbis etiam heredes continentur, non tamen extranei, quia heredis factum utiliter, alienum inutiliter promittitur, nisi subdatur pœnæ, aut quanti ea res est stipulatio, *dict. l. stipulatio ista*, §. *si quis dolum*, *l. novissima*, *D. judic. sol.*

g *Plane solutio*. Stipulatio in ejus tantum persona consistere potest, qui stipulatur, solutio in alterius, ut ecce si stipuler mihi aut Titio, stipulatio in te consistit, solutio etiam in Titio, solutio inquam sola: nam nec petere Titius potest, nec novare, nec acceptum facere, nec pignora, aut fidejussores accipere, sed neque ei constitui pecunia potest, quippe cum ei pecunia non debeatur: quinimo si stipulator litem contestatus sit, Titio promissor solvendo pecuniam nihil agit. Hoc amplius Titio solvi non potest, si aut maxima, aut media, aut mi-
E nima capitis deminutione plectatur, quia capitis deminutionis alius videtur effectus, & hoc Afric. tradit in *l. cum quis*, *D. de solut.* cui opponitur *l. Stichum*, §. *usumfr. eod. tit.* Lex ait Titio capite deminuto (Titium cum dico, eum, qui solutionis gratia adjicitur dico) facultatem solvendi Titio non intercidere, *quia*, inquit, *& sic stipulari possumus, mihi aut Titio cum capite minutus erit dari*, quæ ratio inepta videtur, si assertio talis est, ut facultas solvendi Titio capitis deminutione non intereat, cur enim eadem ratione ususfruct. Titio relictus capitis deminutione non intereat, cum ita Titio constitui ususfruct. possit cum capite minutus non erit, *l. 3. D. quib. mod. ususfr. amitt.* Certe ut mea quidem fert opinio, aptior erit illa ratio, si sic enunciationem recipiamus, ut

& si

& si Titius stipulationis tempore capite deminutus fuerit, jus tamen ei solvendi promissori non depereat, eodemque modo accipere licebit, quod scriptum in *l. eum qui 2. §. qui ita, D. de verb. oblig.* videlicet ut filio adiecto recte solvatur, sive is contractus tempore emancipatus, sive in potestate stipulatoris fuerit: nam ut arrogatione, cur non etiam emancipatione jus solvendi intercidat non video: præsertim quum non utroque modo persona mutetur, & in imaginariam servitutis formam cadat. Summa igitur hæc est, jus solvendi Titio capitis deminutione extingui: etiam illud adjungo, in heredes Titii hoc jus haudquaquam transferri: nam jus personale est, *l. cum quis, D. de verb. obl.*

b *Ipso jure*. Existunt quidam casus, in quibus liberatio non contingit. Unus est in *l. 2. §. item Julianus, D. de eo quod certo loco*, alter est in *l. Julianus, §. 1. D. de verb. oblig.* Est & alius, in quo exceptionis ope liberatio contingit in *l. ult. §. cum mihi, D. eod. tit.*

i *Mandati actionem*. Idem in *l. Julianus*, & recte: nam id mandasse stipulator videtur, ut pecuniam acciperet, distat tamen adjectus ab illo, cui nominatim mandatum est, ut pecunia solveretur, eo quod adjecto invito stipulatore solvi potest, & ideo paulo ante, etiam inquit invito eo mandatum revocari potest, *l. vero, §. 1. l. aliud, D. de solut.*

k *Quod si quis sibi*. Cum stipulor mihi aut Titio, Titius solutioni applicatur, cum stipulor mihi & Titio, Titius obligationi applicatur, & ideo pro mea duntaxat parte utilis stipulatio est, ac si mihi & Titio decem stipulatus fuero, mihi sola quinque debentur: nam qui sibi & Titio x. stipulatur, semper una decem communiter sibi & Titio stipulatur, sicut qui legat Titio & Sejo x. non aliud intelligitur, quam una decem communiter duobus legare, & ideo quina debentur, non dena, *l. eum qui ita, D. de verb. oblig. l. si quis testam. D. de leg. 1.* Idem est si quis uno tenore x. & Titio x. stipulatus sit, atque ita bis decem posuerit: nam eadem decem communiter, non separatim sibi x. & Titio alia x. stipulatus censetur, quo fit ut non decem, sed quinque sibi debeantur, *l. stipulatio ista, §. eum qui, D. de verb. oblig.* quod & ad legata trahendum puto. Summarum vero stipulatio ita ut dixi dividetur, quod si quis servitutem sibi & Titio, vel si fundum sibi & Titio tradi stipulatus sit, quia stipulatio dividi non potest, *l. stipulationes non dividuntur, ff. eod. tit.* putem circumscripta persona Titii, stipulatori solidum deberi: nam & si quis sibi & Titio emerit, sibi & Titio vicino servitutem exceperit, Jabolen. scribit *lib. 2. epistolarum*, adjectionem Titio pro supervacua haberi, *l. fundus, ff. de contr. empt. l. proprium, ff. comm. præd.*

l *Et qui juri tuo*. Filiusfamilias patri, servus domino recte stipulatur, pater si filiofam. aut si dominus servo stipulatur, pro eo est in iis, qui juris sunt, ac si stipulatus sibi ipsi esset: nam in filiifamilias, aut servi persona stipulatio consistere non potest: nisi dicamus ita patrem filiofam. stipulatum, ut ei se mortuo daretur, quo casu placet non directam quidem filio, quia in ejus persona ab initio non consistit obligatio, sed utilem, etsi heres patri non existat, actionem ex stipulatu competere, quasi per patrem ipse stipulatus videatur, *l. quandocumque, §. si quis ita, ff. de verb. oblig. l. si ita, l. pater, D. de pact. dot.* neque obstat *l. cum dos, §. si filia, ff. eod.* quoniam in ea lege pater filiæ nominatim pactus non est, & hoc tantum quæritur an quod sibi pater pactus est, filiæ etiam prosit. Illud tentari superioris sententiæ argumento potest, utilem actionem filio dari, si pater ita stipulatus sit, post emancipationem filio dari: nam eadem intervenit ratio. Quid si pactus sit pater ne a filiofam. petatur? si de filio herede sensit, filio pacti exceptio prodest: nam illud in comperto est, heredi suo quemque stipulari, & pacisci posse, *l. avus, ff. de pact. l. avus, ff. de pact. dot.* Si non de herede sensit, sed de filio tantum, quamvis pacti exceptio non prodest, doli tamen prodest, *l. si tibi, §. pactus, l. heredi, §. Jul. ff. de pact.* Ex iis omnibus apparet, licet filiusfam. patri stipulatus acquirat, ipso tamen jure patrem filiof. stipulatum non acquirere, itaque æquitatis auxilio

A filium indigere, quæ omnia summe notanda sunt.

m *Nam infans*. Infans ex eo appellatur, quod fari non possit. Est autem receptum, ut ne fari quis posse videatur ante septimum annum, quoniam etsi ante septimum annum pueri loquantur, non tamen intelligunt ante quid loquantur, & ideo infans in jure civili est is, qui minor septennio est, *l. 1. §. 1. ff. de admin. tut. l. si infanti, C. de jure delib.* Ergo minor septennio stipulari non potest, sed nobis illud videndum est, an major septennio stipulari possit. Et quidem si proximus sit pubertati, id est, si prope pubertatem sit, ita ut vel annale tantummodo, vel semestre tempus reliquum sit, *l. non tantum, in princ. ff. de exerc. act.* quoniam jam tum rerum intellectum capere potest, *§. pen. inf. de oblig. quæ ex delict. nasc. l. pupillum, ff. de reg. juris*, recte eum stipulari
B constat. At si proximus sit infantiæ, id est, si nuper infans esse desierit, vel quod apertius est, si fari possit, adhuc tamen rerum ignarus sit, ipso quidem jure stipulari non potest, sed benigne propter eorum utilitatem receptum est, ut qui loqui possunt, & si actum rei non intelligunt, recte & stipulari & promittere possint, & hoc Justin. tradit in hoc §. & Jurisconf. in *l. 1. §. furiosum, ff. de oblig. & act. l. servum, ff. rem pup. sal. fo.* idem favor eis præstatur in adeundis hereditatibus, qua in re etiam verba exiguntur, *l. pupillus, ff. de acquir. hered.* quod est in extremo *d. l. servum, & agere* superest: aberat sane id verbum a Florentino libro, sed additum est deinde sine copula. Hæc est summa quæstionis hujus.

n *Verborum obligatio*. Verba cum dicimus, coram nuncupata verba dicimus, non per nuntium, aut per episto-
C lam. Eo fit, ut mutus & surdus emere, vendere, locare, conducere, mutuum, aut depositum contrahere & pacisci possint, non etiam stipulari. Præterea ceteri contractus utiles sunt, etiamsi ad interrogatum, id est, *πρὸς ἔπος* responsum non fuerit, *l. si stipuler, §. fin. ff. de verb. obligat.* quod in verborum obligatione aliter se habere superius demonstravi. Sententiæ hujus §. quædam opponuntur, quæ recte dissolvit Accursius.

o *Quotiens plures*. Tot sunt stipulationes, ut dici solet, quot res vel summæ, quæ specialiter ac nominatim stipulatione comprehensæ sunt, & ideo si quis plures res, aut plures summas interrogatus, unam respondeat, quasi ad interrogatum non responderit, non dicemus non utilem esse stipulationem, nam ad unam ex pluribus stipulationibus apte respondisse videtur, *l. inter stipulantem,*
D *§. si stipulante, ff. de verb. obligat.*

p *Alteri stipulari*. Hæc regula nusquam quidem non est vera, si quidem etiamsi servus publicus, aut duumvir, aut is, qui ob eam rem datus est a prætore, stipuletur rem pupilli salvam fore, si avus maternus stipuletur nepti divortio facto dotem reddi: si pater filio post mortem suam dari stipuletur non directa, sed ex æquitate utilis actio competit. De primo casu est *l. 2. 3. 4. ff. rem pup. sal. for. l. 1. §. exigere, ff. de mag. con.* De secundo *l. Cajus, ff. sol. matr.* De tertio dixi in *§. ei vero, sup.* sed neque his casibus stipulatori ulla actio competit. Cum autem dicimus alteri neminem stipulari posse, stipulationis *verbo* omnem contractum comprehendimus: stipulationibus addenda sunt pacta & leges, quæ contractibus apponuntur: nam nec pacisci, nec legem dicere alteri quis-
E quam potest, *l. quo tutela, §. fin. ff. de reg. jur.* & hoc quoque perpetuum est: nam & si quis talem rebus suis legem donando dixerit, ut post tempus Titio restituantur, si commodando, aut deponendo res Titii, dixerit, ut Titio reddantur, si mater deponendo res suas dixerit, ut post mortem suam Titio filio suo restituantur, si pater genero dotem dando dixerit, ut ea Titio nepoti mortua in matrimonio filia reddatur, constat non directam, sed utilem ex pacto actionem dari. Primus casus est in *l. 3. C. de donat. quæ sub mod.* cujus ratio posita est in donationis causa: nam Titio donare voluit, qui prioris donationis legem dixit, nec enim omnis lex donationis alteri actionem parit, *l. cum res, C. de donat.* Secundus casus est in *l. pen. C. ad exhib.* hanc rationem habet,

quia res Titii depoſuit aut commodavit, tertio cauſam dedit affectio filii, *l. Cajus, in fine, ff. ſol. matrim.* alioquin ceſſat depoſiti actio, ut notatur in *l. donat. §. pen. ff. de donat.* Quarto etiam affectio cauſam dedit: nam nepotibus, quos in poteſtate non habebat, reddi ſtipulatus eſt, *l. pater, C. de pact. convent.* ex qua interpretanda eſt *l. pactum, C. eod. tit.* alioquin lex dotis extraneo actionem non parit, *l. eum patrem, C. de jur. dot.* His caſibus ſimilis non eſt ſpecies *l. ſi cum venderet, ff. de pigner. act.* nam in ea lege ex pacto non datur actio, ſed propter pactum debitori utilis vindicatio, vel quod tutius eſt in factum prætoria contra emptorem competit, & de hac quidem in factum actione, quæ ſubſidio eſt vindicationi multa exempla expoſui in tit. *de rer. diviſ.* quæ huc quoque referri commode poſſunt. Et hæc in legibus ita ſe habent, hoc eſt in pactis, quæ contractibus, aut traditionibus rerum adjiciuntur. Sed eadem de omnibus pactis conventis dicta putemus, ut videlicet in alterius perſonam concipi non poſſint, nec ſi pater quidem ipſe de non petenda a filiofamilias pecunia paciſcatur: nam ut ego ſuperius oſtendi, filio pacti exceptio non prodeſt, ſuccurritur ei tamen propoſita exceptione doli mali. Sed & in conſtituto, quod non longe recedit a pacto, benigne receptum eſt, ſi actori vel tutori vel curatori conſtituerit aliquis, ſe municipibus aut pupillo, aut furioſo, aut juveni ſoluturum, ut eis non directa, ſed utilis actio detur, *l. eum qui, §. ult. ff. de conſtitut. pec.* Quidam vero caſus exiſtunt, in quibus & ſi quis ſibi ſtipulatus fuerit, alteri tamen actio competit, ut ecce in prætoriis ſtipulationibus, veluti damni infecti, legatorum, judicatum ſolvi, ſi procurator ſtipuletur vel actor municipum, domino cauſa cognita utilis actio competit, *l. damni, §. fin. ff. de dam. inf. l. in omnibus, ff. de prætor. ſtip. l. in cauſa, in fine, & l. prox. ff. de procur. l. ult. ff. quod cujuſque univer.* Cauſa inquam cognita, ut ſi procurator ſui copiam non faciat. Sed & in conventional. ſtipulationibus receptum eſt domino utilem actionem dari, ſi procurator præſentis aut ſi procurator abſentis ex re domini ſtipuletur, *l. ſi procuratori, ff. de verb. oblig. l. quod procurator, ff. de procur.* Hoc amplius ex ſtipulationibus inſtitoris domino utiles actiones competunt, ſi aliter rem ſuam dominus ſervare non poſſit, *d. l. in omnib. l. 1. in fine, l. 2. ff. de inſt. act.* eoque exemplo ſi procurator contraxerit, domino ſuccurritur, *l. Julian. §. ſi procurator, ff. de act. emp.* de qua memini me ad aliquem modum tractaſſe in *tit. de inſtit. actio. lib. 4. Codicis*: præterea ſi procurator militis, ſi tutor, ſi curator pecuniam militis, pupilli, furioſi, adoleſcentis, ſuo nomine crediderint, utilis eis perſonis certi condictio, & ex ſtipulatu actio competit, quod in eodem libro demonſtravi ad *l. ad probationem, C. de probat.* Ceterum his caſibus nemo dicat alteri habitum contractum habitamve ſtipulationem valere, aut per liberam nobis perſonam acquiri, quia ad eos, qui ſuo nomine contrahunt hi caſus pertinent. Illud quidem in mutuo, non etiam ſtipulatione jure ſingulari receptum eſt, ut qui ſuam vel noſtram pecuniam noſtro nomine crediderit, directam nobis condictionem acquirat, atque etiam hypothecariam actionem, id quod ego expoſui in *lib. 4. C. ſub tit. per quas per. nob. acq. & tit. ſi cert. pet.* Expoſui caſus, in quibus ſi quis alteri ſtipulatus fuerit (quo verbo omnem contractum ſignificari dixi) aut ſi alteri legem dixerit alteri ex ſtipulatu vel ex pacto utilis actio datur. Expoſui unum, in quo ex lege alteri dicta, alteri actio non datur, ſed aut vindicatio utilis, aut in factum prætoria extremum juris ſui obtinendi perfugium, & item alterum, in quo pacto nudo in alterum concepto, non pacti, ſed doli exceptio datur, & alios quoſdam, in quibus conſtitutum alteri factum utilem conſtitutoriam actionem parit. Expoſui deinde caſus, in quibus & ſi quis ſibi contraxerit, alteri tamen utilis actio competit, & in quibus ſi quis alteri contraxerit, alteri directam actionem parat: nullum inveni, in quo alteri facta ſtipulatio alteri directam ex ſtipulatu actionem daret, ſed ſunt alii quidam, quos Juſtinianus notat in proximo §. in quibus alteri facta ſtipulatio, ſtipulatori, non etiam alteri actionem parit, qui hac regula breviter comprehendi poſſunt: Quotieſcumque ſtipulatoris intereſt alteri dari vel fieri, totiens, ſi ſtipulatus ſit, alteri directa ex ſtipulatu ei competit actio, cujus & alia exempla ponuntur in *l. ſtipulatio, §. ſi ſtipuler, §. ſi quis inſulam, §. ſi quis ergo, ff. de verb. oblig.* Dixi directam dari: quid ergo eſt, quod ait *d. l. ſtipulatio, utilem ex locato actionem*. Directa eſt actio, verum utilis dicitur, quod detur utilitatis & ejus quod intereſt nomine, ut in *l. qui ſervum, ff. eod.* Cum *ex locato* dicit, exaudire oportet *ex ſtipulatu*: nam ſtipulatio ut ſæpe alias dixi, appendix eſt omnium contractuum. Quæ ad hunc §. pertinere ſum ratus, omnia dixi.

q Si de alia re. Cum in re diſſentiunt, nulla eſt ſtipulatio, cum in nomine conſentiunt in re conſentiunt, utilis ſtipulatio eſt, *l. ſi in nomine, ff. de verb. oblig.* Cum in materia diſſentiunt, in re conſentiunt, utilis item ſtipulatio eſt, *l. ſi id quod, ff. de verb. oblig.* & utile pignus, *l. 1. ff. de pigner. act.* Denique utilem eſſe venditionem Marcellus ſcripſit, quod ita Ulpianus tractat in *l. venditionis, l. alioquin, l. quid tamen, D. de contr. empt.* ut ſi acetum pro vino veneat, locus ſit ſententiæ Marcelli, ſi modo id acetum ex vino prodierit, quoniam eadem prope οὐσία aceti & vini acidi, diverſum eſſe ſi embamma pro vino veneat, ἔμβαμμα eſt factitium acetum, ut in *l. ſi quis vinum, §. ſi acetum, ff. de trit. vin. & ol. leg.* ſi æs pro auro, plumbum pro argento veneat. Itaque Ulpianus a Marcello diſſentit, & de Ulpiani ſententia accipiendum eſt quod ſub Pauli nomine Tribonianus ſcripſit in *l. ſi ſterilis, §. quamvis, ff. de act. emp. quamvis* inquit *ſupra diximus*, id eſt in Tit. *de contr. empt. Diximus autem emptionem non eſſe*. Hæc negatio deeſt in Florentino libro, deeſt inquam, non abeſt, ſic enim ſentio: nam eam ceteri omnes libri conſervant, nec certe ſuperius uſquam dictum eſt emptionem eſſe, quamvis autem emptio non ſit, tamen ex empto agitur quanti intereſt, ut in *l. Labeo 2. ff. de contr. emp.* Ceterum Ulpiani ſententia hæc eſt: nullam emptionem eſſe, ſi in qualitate, materia, ſubſtantia, οὐσίᾳ quæ omnia idem ſignificant, erratum ſit, ut ſi aurum unus emere, aurichalcum alter vendere ſe exiſtimaverit. Idem eſſe Ulp. tradit in *l. quid tamen*, ſi ambo errent in materia, ut in illo exemplo ſi æs pro auro veneat. Quid tamen ſi coheredes viriolam, quæ aurea dicebatur, pretio undique exquiſito uni heredi vendiderint, eaque inventa ſit æroſa. Et placet utilem venditionem eſſe, quia aliquid auri viriola habet. Viriolam dixit ut in *l. ſi tibi, §. 1. ff. de opt. leg. l. argumento, §. ornamento, l. fin. §. fin. ff. de aur. & arg. leg.* Cicero 3. *de nat. deor. Idem victoriolas aureas & pateras coronaſque, quæ ſimulacrorum porrectis manib. ſuſtinebantur ſine dubitatione tollebat, eaque ſe accipere non auferre dicebat*, ubi fortaſſe legendum eſt *Viriolas*. Val. Max. legit *Victorias*. Ideoque nihil affirmo. Eadem vero ratione Ulp. ſcribit, venditionem valere ſi inaurata putent eſſe aurea, cui opponitur *l. cum ab eo, §. fin. ff. de contr. emp.* quæ nullam eſſe emptionem dicit, ſi quis menſam argento coopertam, quaſi argenteam vendiderit, equidem puto inaurata vel inargentata ſeparari ab eis oportere, quæ auro vel argento cooperta ſunt: illis enim aurum vel argentum cohæret, tametſi admiſtum eſt, iis non item.

CAP. XX. *De a fidejuſſoribus.*

PRo eo qui promittit ſolent alii obligari, qui fidejuſſores appellantur: quos homines accipere ſolent, dum curant ut diligentius ſibi cautum ſit.

§. 1. In omnibus autem obligationibus adſumi poſſunt, id eſt, ſive re, ſive verbis, ſive literis, ſive conſenſu contractæ fuerint. At ne illud quidem intereſt, *b* utrum civilis, an naturalis ſit obligatio, cui adjiciatur fidejuſſor: adeo quidem ut pro ſervo quoque obligetur, ſive

sive extraneus sit, qui fidejussorem a servo accipiat, *c* sive ipse dominus in id, quod sibi naturaliter debetur.

§. 2. Fidejussor non tantum ipse obligatur, sed etiam heredem obligatum relinquit.

§. 3. Fidejussor & præcedere obligationem, & sequi potest.

§. 4. Si plures sint fidejussores, quotquot erunt numero, singuli in solidum tenentur. Itaque liberum est creditori, a quo velit solidum petere. Sed ex epistola *d* divi Hadriani compellitur creditor a singulis, qui modo solvendo sunt litis contestatæ tempore partes petere.

Ex Auth. de fidejussorib. & mandatoribus, &c. coll. 1. tit. 4. Nov. 4. capit. 1. seu §. si quis igitur crediderit.

Sed hodie utroque præsente, reus prius conveniendus est: sed absens ab intercessore præsente hoc desiderante deducendus est intra tempus definitum a judice, quo transacto intercessor satisfacere compellitur, cessis sibi actionibus, absque distinctione contractus, sive intercessoris.

Ideoque si quis ex fidejussoribus ex tempore solvendo non sit, hoc ceteros onerat. Sed si ab uno fidejussore creditor totum consequutus fuerit: hujus solius detrimentum erit, si is, pro quo fidejussit, solvendo non sit: & sibi imputare debet, quum potuerit adjuvari ex epistola divi Hadriani, & desiderari, ut pro parte in se detur actio.

§. 5. Fidejussores ita obligari non possunt, *e* ut plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio, accessio est principalis obligationis: nec plus in accessione potest esse, quam in principali re. At ex diverso, ut minus debeant, obligari possunt. Itaque si reus decem aureos promiserit, fidejussor in quinque recte obligatur, contra vero obligari non potest. Item si ille pure promiserit, fidejussor sub conditione promittere potest: contra vero non potest. Non solum enim in quantitate, sed etiam in tempore minus & plus intelligitur. Plus est enim statim aliquid dare, minus post tempus dare.

§. 6. Si quid autem fidejussor pro reo solverit, ejus recuperandi causa habet cum eo *f* mandati judicium.

§. 7. Græce fidejussor, ita accipitur, *τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω, λέγω, θέλω, sive βούλομαι*: sed & si *φημὶ* dixerit, pro eo erit, ac si dixerit *λέγω*.

§. 8. In stipulationibus fidejussorum sciendum est generaliter hoc accipi, ut quodcumque scriptum sit, quasi actum, videatur etiam actum. Ideoque constat, si quis scripserit se fidejussisse, videri omnia solemniter acta.

S C H O L I A.

a Fidejussoribus. Fidejussio fit per stipulationem, atque ita: his verbis: *fide tua esse jubes?* fide mea esse jubeo: *πίστει κελεύεις τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω*. §. Græce infra. *Gajus lib. 2. Instit.* verbis inquit obligatio contrahitur, ut in obligatione debitoris, si aliquis fidejussor accedat, ille qui personam fidejussori tradit interroget ipsum, fide tua esse jubes? & ille respondeat, fide mea esse jubeo. Quod si ita concipiatur stipulatio, nomine Titii dabis? dabo: non fidejussorem, sed reum subsidiarium accipere stipulator videtur, cum quo ita demum ex stipulatu agat, si suum a Titio servare non potuerit, nam si existat solvendo Titius, nihil ejus interest nomine Titii dari sibi ab altero stipulari, atque ideo inutilis stipulatio futura est, *l. si ita stipulatus fuero te sisti, §. 1. D. de verb. oblig.* Sed enim fidejussore accepto, liberum est creditori fidejussorem eligere, etiamsi reus solvendo existat, quod etsi immutatum sit ab Justiniano in Novellis, in ceteris tamen omnibus Justiniani libris; ita semper definitur. Itaque non possum adduci, ut credam his verbis, mihi dabis? dabo, fidejussoriam obligationem contrahi, nisi fidejubendi verbo usi sint contrahentes. Est quidem exemplum tale fidejussionis in *l. fidejussor obligari, D. de fidejussor.* Titio, aut Sempronio id dare spondes. Sed cum in omnibus aliis locis in-

A terposito fidejubendi verbo, contractam fidejussionem inveniamus, non erit absurdum illo quoque in loco eam vocem subaudire: fidejubere autem nihil aliud est, quam suo periculo fore id, de quo agitur recipere.

b Utrum civilis. Civilis non ea tantum est, quæ naturalem causam non habet, ut puta ex syngrapha, sed & quæ naturali causæ immista est, ut puta ex empto, vendito, locato, conducto. Naturalis est inter servos cum servis, inter patrem & filiumfamilias, ex causis adventitiis, aut profectitiis, inter fratres, qui sunt in ejusdem potestate ex eisdem causis: naturalis est etiam ea, qua pupillus tenetur, si locupletior factus sit: his adde honorariam obligationem, ut puta de constituta, de peculio, & obligationes, quæ ex delictis, aut quasi ex delictis nascuntur.

c Sive ipse dominus. Fidejussor civiliter domino obliga-
B ri potest, apud quem servus naturaliter obligatus est: in contrarium fidejussorem a domino servus accipere non potest, ne domino statim quæsita fidejussoria obligatione apud eundem & pro eodem fidejussor extitisse videatur, *l. si quis pro eo, §. 1. D. eod. tit.* Non est autem dicendum naturalem obligationem domino per servum adquiri, aut patri per filium, quia jure naturali servitus incognita est, *l. quod attinet, D. de reg. jur.* neque vero id patitur quæstio *l. frater a fratre, D. de condict. indeb.*

d Divi Hadriani. Intelligit Antoninum Pium Hadriani filium, ut constat ex *l. si test. §. quod si duo, D. eod.* sic *sup. in Tit. ad S. C. Tertyll.* & in *l. acceptis, D. ad leg. Falcid. l. deducta, §. nummis, D. ad Trebell. l. si de vi, D. de judic.* De hoc autem divisionis beneficio scripsimus in *l. ult. C. de const. pecun.*

C *e Ut plus debeant.* Itaque si reus quinque promiserit, fidejussor in decem obligari non potest. Ceterum magna quæstio est, an saltem teneatur in quinque: movet *l. Græce, §. illud, D. h. t.* in qua Florentiæ ita scriptum est. *Omnino non obligari*, me quidem, ita ut Alciato non assentiar, qui fidejussorem saltem in quinque obligari contendit: nam id quoque stricta stipulationum jura non patiuntur: creditor rogavit decem, ille promisit decem, huic stipulationi, neque addi, neque detrahi quidquam potest.

f Mandati judicium. Adde, vel negotiorum gestorum, *l. 4. D. eod. tit. l. ex mandato, ff. mand.* sicut de dolo actioni adjungitur semper in factum actio, ita actioni mandati negotiorum gestorum.

D
CAP. XXI. *De a literarum obligatione.*

OLim scriptura fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur: quæ nomina hodie non sunt in usu. Plane si quis debere se scripserit, quod ei numeratum non est: de pecunia minime numerata, post multum temporis exceptionem opponere non potest: hoc enim sæpissime constitutum est: sic fit, ut hodie dum queri non potest, scriptura obligetur: & ex ea nascitur condictio, cessante scilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione antea quidem ex principalibus Constitutionibus usque ad quinquennium procedebat, sed ne creditores diutius possint suis pecuniis forsitan defraudari, per Constitutionem nostram tempus coartatum est, ut ultra biennii metas hu-
E jusmodi exceptio minime extendatur.

S C H O L I A.

a Literarum obligatione. De his nullo in loco fit mentio in Pandect. credo, quia manavit ex posteriorum Imperatorum Constitutionibus. Quid est igitur, quod ait Cajus *lib. 2. Institutionum, Aut re contrahitur obligatio, aut verbis, aut literis, aut consensu.* Puto addita illa verba, *aut literis:* nam de obligatione literarum postea non meminit, quod enim paulo post scribit: *Neque potest ei, cui pro nostro, &c.* multis maculis respersum est, quas ego sic purgavi. *Neque potest ei, cui pro nostro debito cavet de cauta & non numerata, sicut fieri solet aliquid disputationis adferit, cum id, quod a nobis accepit*

alteri

alteri caverit redditurum. Delegatio fit, aut a re in personam, aut a persona in personam: a re in personam, velut si id, quod ex emptione, aut conductione, aut societate debes, alii reddas, ut mihi reddere debeat. A persona in personam velut, si id, quod mihi alter debet, alteri personæ delegem. Prior sententia confirmatur *l. si quis delegaverit, D. de novat.* posterior *l. delegare 1. ff. eod.* nam quæ fit per litis contestationem delegatio, a re in personam fit.

CAP. XXII. *De consensu obligatione.*

COnsensu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis. Ideo autem istis modis consensu dicitur obligatio contrahi: quia neque scriptura, neque præsentia omnimodo opus est, at nec dari quidquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio: sed sufficit eos, qui negotia gerunt, consentire: unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistolam, vel per nuncium. Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet: quum alioqui in verborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat.

CAP. XXIII. *De emptione & venditione.*

EMptio & venditio contrahitur, simul atque de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum sit, ac ne arra quidem data fuerit. Nam quod arræ nomine datur, argumentum est emptionis & venditionis contractæ. Sed hæc quidem de emptionibus & venditionibus, quæ sine scriptura consistunt, obtinere oportet: nam nihil a nobis in hujusmodi venditionibus innovatum est: in iis autem, quæ scriptura conficiuntur, non aliter perfectam esse venditionem & emptionem constituimus, nisi & instrumenta emptionis fuerint conscripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, a contrahentibus autem subscripta, & si per tabelliones fiunt, nisi & completiones acceperint, & fuerint partibus absoluta. Donec enim aliquid deest ex his, & pœnitentiæ locus est, & potest emptor, vel venditor sine pœna recedere ab emptione. Ita tamen impune eis recedere concedimus, nisi jam arrarum nomine aliquid fuerit datum: hoc etenim subsequuto, sive in scriptis, sive sine scriptis, venditio celebrata est: is qui recusat adimplere contractum, si quidem est emptor, perdit quod dedit: si vero venditor, duplum restituere compellitur, licet super arris nihil expressum est. Pretium autem constitui oportet: nam nulla emptio sine pretio esse potest.

§. 1. Sed & certum pretium esse debet, alioquin si inter aliquos, ita convenerit, ut quanti Titius rem æstimaverit, tanti sit empta: inter veteres satis abundeque hoc *a* dubitabatur, sive constat venditio, sive non. Sed nostra decisio, ita hoc constituit, ut quotiens sic composita sit venditio, Quanti ille æstimaverit, sub hac condicione staret contractus: ut si quidem ipse, qui nominatus est, pretium definierit: omnimodo secundum ejus æstimationem & pretium persolvatur, & res tradatur, & venditio ad effectum perducatur; emptore quidem ex empto actione, venditor ex vendito agente. Sin autem ille, qui nominatus est, vel noluerit, vel non potuerit pretium definire: tunc pro nihilo esse venditionem, quasi nullo pretio statuto. Quod jus quum in venditionibus nobis placuit, non est absurdum & in locationibus & conductionibus trahere.

§. 2. Item pretium in numerata pecunia consistere debet. Nam in ceteris rebus, an pretium esse possit, veluti an homo, an fundus, aut toga alterius rei pretium esse possit, valde quærebatur. Sabinus & Cassius etiam in alia re putant posse pretium consistere: unde illud est, quod vulgo dicebatur: permutatione rerum emptionem & venditionem contrahi, eamque speciem emptionis & venditionis vetustissimam esse: argumentoque

A utebantur Græco Poeta Homero, qui aliquam partem exercitus Achivorum vinum sibi comparasse ait, permutatis quibusdam rebus, his verbis.

> Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοί,
> Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
> Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσιν,
> Ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι.

Diversæ scholæ auctores contra sentiebant, aliudque esse existimabant permutationem rerum, aliud emptionem & venditionem: alioquin non posse rem expediri permutatis rebus, quæ videatur res venisse, & quæ pretii nomine data esset: nam utramque videri & venisse, & pretii nomine datam esse, rationem non pati.
B Sed Proculi sententia dicentis permutationem *b* propriam esse speciem contractus a venditione separatam, merito prævaluit: quum & ipsa aliis Homericis versibus adjuvatur, & validioribus rationibus argumentatur: quod & anteriores divi principes admiserunt, & in nostris Digestis latius significatur.

§. 3. *c* Quum autem emptio, & venditio contracta sit, quod effici diximus, simulatque de pretio convenerit, quum sine scriptura res agitur: periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit. Itaque si homo mortuus sit, vel aliqua parte corporis læsus fuerit, aut ædes totæ, vel aliqua ex parte incendio consumptæ fuerint, aut fundus vi fluminis totus, vel aliqua ex parte ablatus sit, sive etiam inundatione aquæ, aut arboribus turbine de-
C jectis longe minor, vel deterior esse cœperit: emptoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere. Quidquid enim sine dolo & culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est. Sed & si post emptionem fundo aliquid per alluvionem accessit, ad emptoris commodum pertinet. Nam & commodum ejus esse debet, cujus periculum est. Quod si fugerit homo, qui veniit, aut subreptus fuerit, ita ut neque dolus, neque culpa venditoris interveniat, animadvertendum erit, an custodiam ejus, usque ad traditionem venditor susceperit. Sane enim si susceperit, ad ipsius periculum is casus pertinet, si non suscepit, securus est. Item & in ceteris animalibus, ceterisque rebus intelligimus, utique tamen vindicationem rei & condictionem exhibere debebit emptori: quia sane qui
D nondum rem emptori tradidit, adhuc ipse dominus est. Idem etiam est de furti & de damni injuriæ actione.

§. 4. Emptio tam sub condicione, quam pure contrahi potest. Sub condicione, veluti, si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot.

§. 5. Loca sacra, vel religiosa, item publica, veluti forum, basilicam, frustra quis sciens emit, quæ tamen si pro profanis, vel privatis deceptus a venditore emerit, habebit actionem ex empto, quod non habere ei liceat, ut consequatur, quod sua interest deceptum non esse. Idem juris est, si hominem liberum pro servo emerit.

S C H O L I A.

a Dubitabatur. Quidam dicebant utilem esse venditionem, etiamsi Titius pretium non definiat, magis
E enim in boni viri arbitrium collatam æstimationem, quam Titii: alii arbitrium Titii electum, nec ab ejus persona recedi ullo modo posse, & idcirco pretium non definiente Titio, nullam venditionem esse, atque hujus sententiæ fuit Cajus in *l. si merces, D. loc.* ex qua Justinianus suam decisionem excerpsit, ut ex utriusque collatione intelligi potest: placet enim Justiniano sententia Caii & ab ea etiam facit *l. si quis arbitratu, D. de verb. oblig. l. si contra, D. pro socio.* Ceterum arbitrio Titii, ita demum standum est, si boni viri arbitrio consentiat: quid enim si immensum & immodicum pretium definiat? *l. societatem, cum seq. D. eod.*

b Propriam esse. Verius autem est ὀνομαστὸν contractum non esse: idque probat *l. 1. §. permutatio, D. de rer. permut.*

[..]mut. Emptio, inquit, nudo consensu contrahitur, permutatio rei traditione: alioquin si rem tradi necesse non est, dicendum erit ex nudo placito permutationis constitui obligationem, quod in eis tantum contractibus receptum est, qui nomen proprium habent, ex quibus permutatio non est. Idem probat *l. naturalis*, §. 1. *D. de præsc. verb.* ex qua apparet eundem esse contractum do ut des & permutationem, illa autem species nomine legitimo caret, & hæc igitur carebit.

v *Quum autem.* Ut emptio perfecta sit, hæc requiruntur: Ut si fiat scripto, compleantur ea, quæ in princip. hujus tit. proposita sunt: Ut si fiat ex non scripto, & pure, certum sit pretium, certa merx: Si sub condicione, ut existat condicio: quo casu emptio retrotrahitur, & puræ emptioni comparatur, præterquam si res pendente conditione interierit: si quidem extincta re, pendente conditione, emptio quoque ipsa extinguitur: at re interim deteriore facta, postea si existat conditio, emptoris erit damnum, *l. necessario*, *D. de per. & com. rei vend. l. plerumque*, §. *si ante*, *D. de jur. dot.* Sed etsi convenerit, ut emptori res pendente conditione pereat, valet pactum, *l. si in venditione*, *D. de peric. & comm. rei vendi.* Sed si veneant ea, quæ pondere, numero, mensura constant, ita distinguendum est, ut si aversione veneant, statim perfecta sit emptio: sin minus cum appensa fuerint ea, admensa & adnumerata, *l. quod sæpe*, §. *in iis*, *D. de contr. empt. l. 2. C. de per. & com. rei vend.* pondere constant, veluti aurum, argentum, cera, pix: mensura, veluti oleum, vinum, frumentum. Numero, veluti nummi: venduntur enim plerumque nummi, *l. lege Cornelia*, *D. ad leg. Cornel. de fal.* Item si non uno pretio res veneat, &c. ut in Not. prior. Idem tentari potest in fundo: nam si fundus veneat, etiamsi verbi gratia tot jugerum fundus veneat, statim perfecta est emptio, sin vero pretium in singula jugera definitur, cum fundi peracta mensura fuerit, illo casu statim periculum est emptoris, hoc vero casu periculum est venditoris, non quidem, ut ejus rei nomine teneatur, quæ fato interierit, *d. l. si in venditione*, §. 1. sed ut ne ex vendito cum emptore experiatur: & ut intelligamus exactissimam ab eo diligentiam, usque ad diem metiendi, aut numerandi, aut appendendi præstari oportere, & de hac quidem specie tractatur in *l. 1. §. sed & custodiam usque ad l. si quis vina*, *D. de peric. & com. rei vend.* post diem aut post mensuram periculum est emptoris, denique si non ad mensuram venditio fiat, exactissima diligentia non est opus, verum ea sufficit, quam homines frugi adhibere solent, *l. si vendita*, *D. eodem*, *l. quod sæpe*, §. *si res vendita*, *D. de contrah. empt.* Igitur illo casu periculum acoris & mucoris præstat, quia acutissimi homines hæc vitia prævidere, eisque occurrere possunt: item effusionis, quia vasa lustrare, picare, oblinere, operculare debuit. Cum vero ad mensuram non vendidit, hæc pericula venditor non agnoscit, præterquam, si ut plerumque fit, ita vinum veneat, ut degustetur, *l. 1. l. si vina*, §. *si aversione*, *D. de peric. & com. rei vend.* sit igitur hæc conclusio. Si aversione vinum veneat, periculum est emptoris, dolum & levem culpam venditor præstat, nisi ita vinum aversione veneat, ut degustetur. Si aversione non veneat, ut si ad mensuram veneat, quoad admetiatur, periculum omne est venditoris, damno fatali excepto: post mensuram, vel post diem mensuræ periculum est emptoris. Sic igitur aversio dicitur, quasi inversio & involutio & agglomeratio, vel potius, quod aversi negotium contrahant hoc est. *Sans y regarder.* Arnob. 1. contra gentes. *Si in civitate una qualibet fame plurimos emori nostri nominis aversione fecerunt, cur ibidem annonaria caritate, non tantum corporis nostri, verum etiam Christianos ditiores & locupletissimos reddiderunt.* Aversione fit venditio vini, si omne vinum uno pretio veneat: non fit aversione si precium in singulos metretas constituatur, *d. §. si aver. l. qui off. de cont. empt.* §. 1. Aversione navis conducitur, si una mercede conducatur: non conducitur aversione, si pro numero impositarum rerum merces constituatur, *l. ult. §. fin. D. ad leg. Rhod. de jact. l. 1. §. exercitorem*, *D. de exercit. act.* Opus aversione locatur, si una merces constituatur, non aversione si in pedes singulos, aut in cubitos singulos merces constituatur, *l. opus*, *D. locat.* vel si in operas singulas, ut in *l. ea lege*, §. 1. *D. eod.* Domus aversione locatur, si verbi gratia in quinquennium una mercede, non aversione, si in singulos dies merces constituatur, *l. & hæc*, *D. eod.* Aversione igitur, id est, ἀθρόως & summatim, & hæc de periculo sufficiant.

CAP. XXIV. *De locatione & conductione.*

Locatio & conductio proxima est emptioni & venditioni, iisdemque juris regulis consistit. Nam ut emptio & venditio ita contrahitur si de pretio convenerit: sic & locatio & conductio, ita contrahi intelligitur, si merces constituta sit: & competit locatori quidem locati actio, conductori vero conducti.

§. 1. Et quæ supra diximus si alieno arbitrio pretium promissum fuerit, eadem & de locatione & conductione dicta esse intelligamus, si alieno arbitrio merces permissa fuerit. Qua de causa si fulloni polienda, curandave, aut sarcinatori sarcienda vestimenta quis dederit, nulla statim mercede constituta, sed postea tantum daturus, quantum inter eos convenerit: non proprie locatio & conductio contrahi intelligitur, sed eo nomine actio præscriptis verbis datur.

§. 2. Præterea, sicut vulgo quærebatur, an permutatis rebus emptio & venditio contrahitur, ita quæri solebat de locatione & conductione, si forte rem aliquam tibi utendam, sive fruendam quis dederit, & invicem a te aliam rem utendam, sive fruendam acceperit. Et placuit non esse locationem, & conductionem, sed proprium genus esse contractus, veluti si quum unum bovem quis haberet, & vicinus ejus unum, placuerit inter eos, ut per denos dies invicem boves commodarent, ut opus facerent, & apud alterum bos periit: neque locati, neque commodati competit actio: quia non fuit gratuitum commodatum, verum præscriptis verbis agendum est.

§. 3. Adeo autem aliquam familiaritatem inter se habere videntur emptio & venditio, item locatio & conductio: ut in quibusdam causis quæri soleat, utrum emptio & venditio contrahatur, an locatio & conductio: ut ecce de prædiis, quæ perpetuo quibusdam fruenda traduntur, id est, *a* ut quandiu pensio, sive reditus pro his domino præstetur, neque ipsi conductori, neque heredi ejus, cuive conductor heresve ejus id prædium vendiderit; aut donaverit, aut dotis nomine dederit, *b* aliove quoquo modo alienaverit, auferre liceat. Sed talis contractus, quia inter veteres dubitabatur, & quibusdam locatio, a quibusdam venditio existimabatur: lex Zenoniana lata est, quæ emphyteuseos contractus propriam statuit naturam, neque ad locationem, neque ad venditionem inclinantem, sed suis pactionibus fulciendam: & si quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac si natura talis esset contractus: sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum: tunc si quidem totius rei interitus accesserit, ad dominum super hoc redundare periculum: sin particularis, ad emphyteuticarium hujusmodi damnum venire: quo jure utimur.

§. 4. Item quæritur si cum aurifice Titius convenerit, ut is ex auro suo certi ponderis, certæque formæ anulos ei faceret, & acciperet, verbi gratia, decem aureos, utrum emptio & venditio, an locatio & conductio contrahi videtur? Cassius ait materiæ quidem emptionem & venditionem contrahi, operæ autem locationem, & conductionem. Sed placuit tantum emptionem & venditionem contrahi. Quod si suum aurum Titius dederit, mercede pro opera constituta: dubium non est, quin locatio & conductio sit.

§. 5. Con-

§. 5. Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet: & si quid in lege prætermissum fuerit, id ex bono & æquo debet præstare. Qui pro usu, aut vestimentorum, aut argenti, aut jumenti, mercedem aut dedit, aut promisit: ab eo custodia talis desideratur, *c* qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus exhibet, quam si præstiterit, & aliquo casu eam rem amiserit, de restituenda ea re non tenebitur.

§. 6. *d* Mortuo conductore intra tempora conductionis, heres ejus eodem jure in conductione succedit.

S C H O L I A.

a Ut quandiu. Pensionem dixit, sive reditum: non video quid differat pensio a reditu, sed quia iis nominibus promiscue utimur, quidam putant pensionem referri ad pecuniam, reditum ad alia, quod refellitur: nam reditus etiam pecuniæ est, quæ ex locatione prædiorum, aut venditione fructuum redigitur, & inde nomen non quod reddat, vel redeat, *l. fundi*, *D. de usufr. leg. l. Titius*, *D. de præscript. verb.* ac redactus dicitur in *l. defuncta*, *§. Sempronio*, *D. de usufr.* Solet quoque id reditus ea re appellari, quoniam ordinarius est, atque etiam vectigales agri, id est, emphyteuticarii, ut in tit. *Si ager Vectig. id est emphyteutic. petat. l. sciendum*, §. 1. *D. qui satisd. cog.* & vectigales actiones, quæ emphyteuticariis dantur, *l. si cum venditor*, *D. de evict. l. si finita*, *§. si de vectigalibus*, *D. de dam. inf.* Solebant autem ita dari prædia municipiorum, & templorum, & fisci, aut principum: hodie etiam privatorum prædia ita dantur, atque ita quidem dari possunt sine scriptura: nam quod Zenonis constitutio ait, *scriptura interveniente*, ex eo non recte colligas, hunc sine scripto contractum fieri non posse. Distat vero multum jus ἐμφυτευτικὸν ab eo jure, quod παροικία dicitur in *Nov. 7.* & Nov. 12. nam ἐμφυτευτὴς dominus non est: παροίκτης dominus est: quoniam hic quanti res est, tanti eam emit, aut certe pluris, aut minoris, hoc amplius se ejus rei nomine quotannis verbi gratia tres aureos daturum pollicetur, ὁ ἐμφυτευτὴς, nonnunquam temporarius: παροικὸς semper perpetuarius est. Res ecclesiarum, locorumque venerabilium ἐμφυτευτικῷ jure dari possunt: παροικῷ non possunt. De eis ita constituit Justinianus, ut in nova Roma; ejusque territorio, immobiles emphyteutico jure tradantur, subsistentis pensionis sexta parte deminuta, ita ut is tantum, qui accipit hoc jure utatur, & heres ejus heredisque heres, non deinceps ceteri: excipit προάστεια, e quorum pensione nihil deducit. Sed etsi nullum reditum ferant, sub certa pensione ea emphyteutico jure illo modo tradi censet oportere. Hoc amplius si forsitan ea res in principem, vel fiscum, vel curiam, vel civitatem, vel aliam venerabilem domum cogantur, intra biennium revocandæ ἐμφυτευσέως, jus, potestatemque esse. Sed si quædam sint ecclesiæ Constantinopolitanæ, aut venerabilium domuum ædes collapsæ & dirutæ, quæ nullo usui sint, quibus item reficiendis, ac restaurandis pares non sint venerabiles domus, in perpetuum jure emphyteutico recte dari, ita ut vel statim tertia pars ejus pensionis, quæ ex eis habitationibus priusquam collaberentur redigebatur, vel restitutis habitationibus dimidia exinde inita æstimatione ab emphyteuticario præstetur. Porro a venerabilibus domibus Justinianus excipit monasteria, in quibus simul & provincialibus ecclesiis, venerabilibusque locis ita constituit, ut in perpetuum immobilia emphyteutico jure tradere possint. Verum quod ad cetera attinet inter urbis, & provinciarum venerabiles domos nullam esse differentiam. Quinimo id quoque omnibus addit esse commune, ut suo jure cedat emphyteuticarius, si rem deteriorem fecerit, vel si per biennium pensionem non intulerit, utque nulla hoc casu eorum, quæ ἐμπονήματα dicuntur emphyteuticario competat actio, cum tamen nisi aliud convenerit in privatorum causis triennii cessatio exigatur, non solum si canonem ἐμφυτευτὴς non intulerit, sed etsi publicorum tributorum apochas, quibus se do-

A minus contra fiscum tueatur, ipsi domino non re-derit, *l. 2. C. de jur. emp.* & hæc omnia quidem sunt ex No. 120. sed emendatur a Nov. 7. Nov. 120. ἐμφυτεύσεις, venerabilium locorum ita permittit, ut valeant in persona contrahentis, & in duobus deinceps successoribus, Nov. 7. constituit, ut ne ἐμφύτευσις transeat in heredes, nisi sint filii, aut nepotes, aut conjuges, ac in conjugibus id exigit, ut eorum nominatim facta sit mentio. Nov. 120. prædia dari emphyteutico jure deminuta sexta pensionis subsistentis parte. Nov. 7. nihil diminuit, si ea, quæ nunc sunt subsistit pensio minor sit ea, quæ jam olim ab initio fuerit, Novella 120. προάστει in perpetuum dari pro modo præsentis reditus. Nov. 7. ad tempus dari, ut alia quælibet prædia, & si pretiosissimum sit προάστειον, vilissimus autem reditus, tantum emphyteutici canonis nomine
B præstari quantum viginti annorum reditus collectio faciat: προάστεια sunt suburbia, quæ non tantum fructui, sed & voluptati deserviunt. Non est novum posteriore loco positas Novellas a prioribus emendari: nam earum ordo præposterus est.

b Aliove quoquo modo. Justinianus constituit in *l. ult. C. de jur. emph.* ut qui valent jus ἐμφυτευτικὸν vendere, aut ἐμπονήματα, id est, meliorationes, certiorem faciant dominum, eique renuntient quanti pretii emptorem inveniat ei dominum præferri, & si dominus jam ipse non emat post sexaginta dies eo invito jus ἐμφυτευτικὸν, aut ἐμπονήματα, vendendi jus, potestatemque esse: vendito jure emphyteutico, aut venditis τοῖς ἐμπονήμασι novo emphyteuticario subscribente dominum, & recipere quinquagesimam pretii partem, qua in re, si per duos menses
C moram trahat dominus, neque ut subscribat, neque ut detur ei quinquagesima ullo id modo desiderari: at donare jus suum ἐμφυτεύτης & legare & dotis nomine dare & pignerare absque domini consensu potest. Et in sola venditione lex Justiniani valet, ut si pretio rem alienat ἐμφυτεύτης, tantundem offerendo dominus extraneo præferatur. Ergo cuilibet gratificari ἐμφυτεύτης invito domino potest: quod si pretio rem distrahat, non est cur illum potius, quam dominum admittat, & ideo receptum est, ut dominus habeat jus προτιμήσεως: plane quinquagesimam domino omni casu præstari plerique putant, quæ sententia rationem habet.

c Qualem diligentissimus. Sic in *l. si merces*, *§. pen. D. eod. tit.* Sed cum a conductore dolus tantum & levis culpa præstetur, cur ait *diligentissimus*? res esset clarior si
D dixisset *diligens*, sed etsi dixerit, *diligentissimus*, quod videtur obiter dixisse, non ideo tamen summam diligentiam, ut Theophilus ait in §. 1. *inf. de oblig. quæ quasi ex contr. nasc.* a conductore exigemus.

d Mortuo. Quidam sunt contractus, qui finiuntur morte, ut puta precarium, societas, mandatum, si re integra mors contingat. Ceteri contractus in heredem transeunt, plane ex omnibus contractibus in heredem datur actio. Quæ hic de locatione usufructus ab Accursio citantur leges, ab eo non intelliguntur. Accursius sic eas interpretatur, ut ejus, cui dominus rei suæ usumfructum locaverit, morte usufructus extinguatur, equidem legi multis in locis venditione, stipulatione, legato usumfructum constitui, locatione nusquam: quinimo locatio sui natura dominium non mutat,
E *l. non solet*, *D. locat.* Dico proprietatis, vel usufructus dominium, ergo si nullum jus in ejus persona constituatur, qui usumfructum conducit, necesse est, ut perceptionem solummodo, & commodum fructuum conduxerit: quod si est, errabimus, si dicamus morte locationem extingui, argum. *l. necessario*, *§. ult. D. de peric. & com. rei vend.* Denique si hic est sensus *l. si domina*, *Cod. de usufr.* cur ait Imperator *etiam*: nam hoc videtur dicere, etiamsi mortuus sit fructuarius, proprietario utendi fruendi causam denegandam non esse, quo dicto nihil est stultius. Credo in *d. l. si domina*, *& in l. si socrus*, *Cod. de jur. dot.* eandem speciem contineri, & hanc esse utriusque legis sententiam, usumfructum non extingui morte ejus, cui fructuarius usumfructum locaverit. Lex ait:

Si do-

Si domina proprietatis, quæ scilicet tibi proprietatem in dotem dedit, *uxori tuæ usumfructum locavit*. Sensus est proprietatem lucro mariti cedere ex pacti conventione, usumfructum non considerari: at si uxor marito proprietatem in dotem dederit fructuaria usumfructum, mortua in matrimonio uxore quasi extincto usufructu, plenam proprietatem, hoc est fundum (ut ait *l. si socrus*) maritus habiturus est, in *d. l. si socrus*: nam nota est diversæ sententiæ.

CAP. XXV. *De societate*.

Societatem coire solemus, aut totorum bonorum, quam Græci specialiter κοινοπραξίαν appellant, aut unius alicujus negotiationis, veluti mancipiorum emendorum, vendendorumque, aut olei, vini, frumenti, emendi vendendique.

§. 1. Et quidem si nihil de partibus lucri & damni nominatim convenerit, æquales scilicet partes & in lucro & in damno spectantur. Quod si expressæ fuerint partes: hæ servari debent. Nec enim unquam dubium fuit, quin valeat conventio, si duo inter se pacti sunt, ut ad unum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant: ad alium tertia.

§. 2. De illa sane conventione quæsitum est: si Titius & Sejus inter se pacti sunt, ut ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia: ad Sejum duæ partes damni, lucri tertia: an rata debeat haberi conventio? Quintus Mucius *a* contra naturam societatis talem pactionem esse æstimavit, & ob id non esse ratam habendam. Servius Sulpitius, cujus sententia prævaluit, contra sensit: quia sæpe quorundam ita pretiosa est opera in societate, ut eos justum sit conditione meliore in societatem admitti. Nam & ita coiri posse societatem non dubitatur, ut alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune sit: quia sæpe opera alicujus pro pecunia valet. Et adeo contra Quinti Mucii sententiam obtinuit, ut illud quoque constiterit posse convenire, ut quis lucri partem ferat, damno non teneatur: quod & ipsum Servius convenienter sibi existimavit. *b* Quod tamen ita intelligi oportet, ut si in aliqua re lucrum, in aliqua damnum allatum sit: compensatione facta, solum quod superest, intelligatur lucri esse.

§. 3. Illud expeditum est, si in una causa pars fuerit expressa: veluti in solo damno, in altera vero omissa: in eo quoque, quod prætermissum est, eandem partem servari.

§. 4. Manet autem societas eo usque, donec in eodem consensu perseveraverint. At quum aliquis renunciaverit societati, solvitur societas. Sed plane si quis callide in hoc renunciaverit societati, ut obveniens aliquod lucrum solus habeat: veluti si totorum bonorum socius, quum ab aliquo heres esset relictus, in hoc renunciaverit societati, ut hereditatem solus lucrifaceret, cogitur hoc lucrum communicare. Si quid vero aliud lucrifaciat, quod non captaverit, ad ipsum solum pertinet. Ei vero, cui renunciatum est, quidquid omnino post renuntiatam societatem adquiritur, soli conceditur.

§. 5. Solvitur adhuc societas etiam morte socii: quia qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit: sed & si consensu plurium societas contracta sit, morte unius socii solvitur, & si plures supersint: nisi in coeunda societate aliter convenerit.

§. 6. Idem si alicujus rei contracta societas sit, & finis negotio impositus est, finitur societas.

§. 7. Publicatione quoque distrahi societatem, manifestum est: scilicet si universa bona socii publicentur: nam quum in ejus locum alius succedit, pro mortuo habetur.

§. 8. Item si quis ex sociis mole debiti prægravatus bonis suis cesserit, & ideo propter publica aut privata debita, substantia ejus veneat, solvitur societas, sed hoc casu si adhuc consentiant in societatem, nova videtur incipere societas.

§. 9. Socius socio utrum eo nomine tantum teneatur pro socio actione si quid dolo commiserit, sicut is, qui deponi

A apud se passus est, an etiam culpæ, id est, desidiæ, atque negligentiæ nomine quæsitum est: prævaluit tamen etiam culpæ nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit enim talem diligentiam in communibus rebus adhibere socium qualem suis rebus adhibere solet. Nam qui parum diligentem socium sibi adsumit, de se queri, hoc est, sibi imputare debet.

SCHOLIA.

a Contra naturam. Pactiones contra naturam contractus nullius momenti sunt, *l. cum precario, D. de prec.* nam hoc in ἐμφυτεύσεως contractu singulare est, ut contra ejus naturam interpositæ pactiones valeant ex Zenonis & Justiniani constitutionibus.

B *b Quod tamen*. Quint. Mucius scribit non posse ita societatem contrahi, ut aliam lucri, aliam damni partem socius ferat, quæ sententia sic accipienda est, ut ne lucri, quod superest, omni damno deducto alia pars feratur, sed obtinuit sententia Servii, ideoque si convenerit, ut primus lucri duas, damni tertiam, secundus damni duas lucri tertiam partem ferat, & lucrum sit c. & xx. damnum xxx. deductis xxx. reliqua xc. quæ supersunt ita dividuntur, ut Primus Lx. Secundus xxx. ferat, quod si omni lucro compensato damnum supersit xxx. ad primum x. ad secundum xx. pertinent: Similiter si convenerit, ut primus damnum nullo modo sentiat, sint autem in lucro ccc. in damno c. deductis c. quæ secundo imputantur, cc. æqualiter inter eos dividuntur: sententia Mutii ita accipi non potuit, ut si damni

C simul & lucri partes fiant, ne alia sit pars damni a lucri parte, quoniam compensatis concurrentibus quantitatibus lucri & damni, id quod superest, vel omnino lucrum est, vel damnum, nec fieri simul lucri & damni ulla divisio potest. De illa societate nunquam fuit dubitatum, quæ ita coitur, ut primus lucri tertiam, damni tertiam secundus lucri duas, damni itidem duas partes ferat, quoniam eam valere constat. Denique non fuit de illa dubitatum, quæ ita contrahitur, ut primus lucrum, secundus damnum sentiat, quoniam hanc Leoninam esse constat, *l. si non fuerint, ff. eod. tit.*

CAP. XXVI. *De mandato*.

D Mandatum contrahitur quinque modis, sive sua tantum gratia aliquis tibi mandet, sive sua & tua, sive aliena tantum, sive sua & aliena, sive tua & aliena. At si tua tantum gratia mandatum sit, supervacuum est, & ob id nulla obligatio, nec mandati inter vos actio nascitur.

§. 1. *a* Mandantis tantum gratia intervenit mandatum: veluti si quis tibi mandet, ut negotia ejus gereres, vel ut fundum ei emeres, vel ut pro eo sponderes.

§. 2. Tua & mandantis: veluti si mandet tibi, ut pecuniam sub usuris crederes ei, qui in rem ipsius mutuaretur, aut si volente te agere cum eo ex fidejussoria causa tibi mandet, ut cum reo agas periculo mandantis, vel ut ipsius periculo stipuleris ab eo, quem tibi deleget in id, quod tibi debuerat.

§. 3. *b* Aliena autem causa intervenit mandatum: veluti

E si tibi mandet, ut Titii negotia gereres, vel ut Titio fundum emeres, vel ut pro Titio sponderes.

§. 4. Sua & aliena, veluti de communibus suis & Titii negotiis gerendis tibi mandet, vel ut sibi & Titio fundum emeres, vel ut pro eo & Titio sponderes.

§. 5. Tua & aliena: veluti si tibi mandet, ut Titio sub usuris crederes: quod si ut sine usuris crederes, aliena tantum gratia intercedit mandatum.

§. 6. Tua gratia intervenit mandatum: veluti si tibi mandet, ut pecunias tuas in emptiones potius prædiorum colloces, quam feneres: vel ex diverso, ut feneres potius, quam in emptiones prædiorum colloces. Cujus generis mandatum, magis consilium, quam mandatum est, & ob id non est obligatorium: quia nemo ex consilio

filio obligatur, etiam si non expediat ei, cui dabitur: quum liberum cuique sit, apud se explorare an expediat consilium. Itaque si otiosam pecuniam domi te habentem hortatus fuerit aliquis ut rem aliquam emeres, vel eam crederes: quamvis non expediat tibi eam emisse, vel credidisse, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeo hæc ita sunt, ut quæsitum sit an mandati teneatur, qui mandavit tibi, ut pecuniam Titio fenerares. Sed obtinuit Sabini sententia, obligatorium esse in hoc casu mandatum: *c* quia non aliter Titio credidisses, quam si tibi mandatum esset.

§. 7. Illud quoque mandatum non est obligatorium, quod contra bonos mores est, veluti si Titius de furto, aut de damno faciendo, aut de injuria facienda tibi mandet, licet enim penam istius facti nomine præstiteris, non tamen ullam habes adversus Titium actionem.

§. 8. Is, qui exequitur mandatum, non debet excedere finem mandati, ut ecce si quis usque ad centum aureos mandaverit tibi ut fundum emeres, vel ut pro Titio sponderes: neque pluris emere debes, neque in ampliorem pecuniam fidejubere: alioquin non habebis cum eo mandati actionem, adeo quidem ut Sabino & Cassio placuerit, etiamsi usque ad centum aureos cum eo agere volueris, inutiliter te acturum. Diversæ scholæ auctores recte usque ad centum aureos te acturum existimant, quæ sententia sane benignior est: Quod si minoris emeris, habebis scilicet cum eo actionem: quoniam qui mandat, ut sibi centum aureorum fundus emeretur, is utique mandasse intelligitur, ut minoris si possit, emeretur.

§. 9. Recte quoque mandatum contractum, si dum adhuc integra res sit, revocatum fuerit, evanescit.

§. 10. Item si adhuc integro mandato mors alterius interveniat, id est, vel ejus qui mandaverit, vel illius qui mandatum susceperit, solvitur mandatum. Sed utilitatis causa receptum est, si eo mortuo, qui tibi mandaverat, tu ignorans eum decessisse, exequutus fueris mandatum, posse te agere mandati actione: alioquin justa & probabilis ignorantia tibi damnum adferat. Et huic simile est, quod placuit, si debitores manumisso dispensatore Titii, per ignorantiam liberto solverint, liberari eos: quum alioquin stricta juris ratione non possent liberari, quia alii solvissent quam cui solvere debuerint.

§. 11. Mandatum non suspicere cuilibet liberum est: susceptum autem consumandum est, aut quamprimum renunciandum, ut per semetipsum, aut per alium eamdem rem mandator exequatur. Nam nisi ita renunciatur, ut integra causa mandatori reservetur eandem rem explicandi, nihilominus mandati actio locum habet: nisi justa causa intercessit, aut non renunciandi, aut intempestive renunciandi.

§. 12. Mandatum & in diem differri, & sub conditione fieri potest.

§. 13. In summa sciendum est, mandatum nisi gratuitum sit, in aliam formam negotii cadere. Nam mercede constituta, incipit locatio & conductio esse. Et ut generaliter dixerimus, quibus casibus sine mercede suscepto officio, mandati aut depositi contrahitur negotium: iis casibus interveniente mercede, locatio & conductio contrahi intelligitur. Et ideo si fulloni polienda curandave vestimenta dederit, aut sarcinatori sarcienda, nulla mercede constituta neque promissa, mandati competit actio.

S C H O L I A.

a *Mandantis tantum*. Quærit Accursius in *l. 2. D. eod.* an mandatum contrahatur si quis mandet Titio ut sibi pecuniam cedat, & putat credita pecunia nullam esse mandati obligationem, *l. idemque*, *§. si quis Titio*, *D. eod. tit.* At si Titius ita uti receperat pecuniam non crediderit, atque ob eam rem mandator effectus sit, non video cur non Titius mandati judicio teneatur.

b *Aliena autem causa*. Hoc casu nihil mea interest expleri mandatum, alioquin & mea gratia intervenit mandatum tuum, quamobrem agere non possum ut mandatum impleatur: ei enim, cujus nihil interest, actio dari nulla potest, *l. qui fundum*, *D. loc. l. si procuratorem*, *§. mandati*, *D. mand. l. si inter*, *§. ult. D. de pignor. l. 5. & seq. D. si serv. vind.* Adimpleto mandato ex utroque latere mandati actio est, qui Titio negotiorum gestorum nomine obligatus sum, *l. nam & Servius*, *§. ult. l. si quis mandato*, *D. de neg. gest.* & ita accipienda est *l. si remunerandi*, *§. si tibi mandavero*, *D. mand.* nec obstat *l. si procuratorem*, *§. si tutores*, *D. eod.* quoniam quasi tutor atque ideo sua nedum pupilli gratia mandavit. Alias igitur mandati est actio ante impletum mandatum, non postea, alias postea, non etiam ante, alias utroque tempore.

c *Quia non aliter*. Superiore casu etiam aliter facturus non esses, mandati actio cessat: hoc casu mandati ita demum actio competit si aliter facturus non esset: illo tua tantum gratia, hoc tua & aliena mandatum intercedit, & de hoc casu omnino intelligendus est Ulpianus in *l. si remunerandi*, *§. plane*, *D. eod. tit.* Si tibi credituro Titio sub usuris mandavero ut Titio sub usuris crederes, magis est ut mandati non tenear, quandoquidem mihi cum res tua agatur studio ita præcurris, ut nihil incitatio mea animum tuum augere posse videatur: contra quam si tibi credituro sine usuris, aut etiam negotium Titii gesturo, qua in re nulla tua res intercedit, auctor fuero ut in instituto perseverares; nam verisimile est cohortationem meam nonnihil addere ad id, ad quod jam tua sponte tendebas, extra rem tuam tamen, *l. 3. §. fin. & l. prox. D. de neg. gest.* Cetera, quæ ad hunc Titulum pertinent, scribenda tradidi in *lib. 4. Codicis.*

CAP. XXVII. *De obligationibus quasi ex contractu.*

POst genera contractuum enumerata, dispiciamus etiam de iis obligationibus, quæ non proprie quidem ex contractu nasci intelliguntur: sed tamen quia non ex maleficio substantiam capiunt: quasi ex contractu nasci videntur.

§. 1. Igitur quum quis absentis negotia gesserit, ultro citroque inter eos nascuntur actiones, quæ appellantur negotiorum gestorum, sed domino quidem rei gestæ adversus eum, qui gessit, directa competit actio: negotiorum autem gestori contraria, quas ex nullo contractu proprie nasci manifestum est: quippe ita nascuntur istæ actiones, si sine mandato quisque alienis negotiis gerendis se obtulerit, ex qua causa ii, quorum negotia gesta fuerint, etiam ignorantes obligantur. Idque utilitatis causa receptum est, ne absentium, qui subita festinatione coacti, nulli demandata negotiorum suorum administratione, peregre profecti essent, desererentur, negotia quæ sane nemo curaturus esset, si de eo, quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem. Sicut autem is, qui utiliter gesserit negotia, habet obligatum dominum negotiorum: ita & contra iste quoque tenetur ut administrationis rationem reddat, quo casu ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem: nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere soleret, si modo alius diligentior commodius administraturus esset negotia.

§. 2. Tutores quoque, qui tutelæ judicio tenentur, non proprie ex contractu obligati intelliguntur (nullum enim negotium inter tutorem & pupillum contrahitur) sed quia sane non ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri videntur. Et hoc autem casu mutuæ sunt actiones. Non tantum enim pupillus cum tutore habet tutelæ actionem, sed ex contrario tutor cum pupillo habet contrariam tutelæ, si vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem suam creditoribus ejus obligaverit.

§. 3. Item si inter aliquos communis sit res sine societate: veluti quod pariter eis legata donatave esset, & alter eorum alteri ideo teneatur communi dividundo judicio, quod solus fructus ex ea re perceperit, aut quod

socius

socius ejus solus in eam rem necessarias impensas fecerit, non intelligitur proprie ex contractu obligatus, quippe nihil inter se contraxerunt: sed quia non ex maleficio tenetur: quasi ex contractu teneri videtur.

§. 4. Idem juris est de eo, qui coheredi familiæ erciscundæ judicio ex his causis obligatus est.

§. 5. Heres quoque legatorum nomine non proprie ex contractu obligatus intelligitur (neque enim cum herede, neque cum defuncto ullum negotium legatarius gessisse proprie dici potest) & tamen, quia ex maleficio non est obligatus heres, quasi ex contractu debere intelligitur.

§. 6. Item is, cui quis per errorem non debitum solvit, quasi ex contractu debere videtur. Adeo enim non intelligitur proprie ex contractu obligatus, ut si certiorem rationem sequamur, magis (ut supra diximus) ex distractu, quam ex contractu possit dici obligatus esse. Nam qui solvendi animo pecuniam dat: in hoc dare videtur, ut distrahat potius negotium, quam contrahat. Sed tamen perinde is, qui accipit, obligatur, ac si mutuum illi daretur, & ideo condictione tenetur.

§. 7. Ex quibusdam tamen causis repeti non potest, quod per errorem non debitum solutum sit: sic namque definierunt veteres, ex quibus causis inficiando lis crescit, ex his causis non debitum solutum, repeti non posse, veluti ex lege Aquilia, item ex legato. Quod veteres quidem in iis legatis locum habere voluerunt, quæ certa constituta per damnationem, cuicumque legata fuerant: nostra autem Constitutio, quum unam naturam omnibus legatis & fideicommissis indulsit, hujusmodi augmentum in omnibus legatis & fideicommissis extendi voluit: sed non omnibus legatariis præbuit, sed tantummodo in iis legatis & fideicommissis, quæ sacrosanctis ecclesiis, & ceteris venerabilibus locis, quæ religionis vel pietatis intuitu honorificantur, derelicta sunt: quæ si indebita solvantur, non repetuntur.

CAP. XXVIII. *Per quas personas nobis obligatio adquiritur.*

EXpositis generibus obligationum, quæ ex contractu, vel quasi ex contractu nascuntur: admonendi sumus adquiri nobis non solum per nosmetipsos, sed etiam per eas personas, quæ in nostra potestate sunt, veluti per servos, & filios nostros: ut tamen quod per servos quidem nobis adquiritur, totum nostrum fiat: quod autem per liberos, quos in potestate habemus, ex obligatione fuerit adquisitum, hoc dividatur secundum imaginem rerum proprietatis & ususfruct. quam nostra decrevit Constitutio, ut quod ab actione commodum perveniat, hujus usumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio servetur, scilicet patre actionem movente secundum novellæ nostræ Constitutionis divisionem.

§. 1. Item per liberos homines, & alienos servos, quos bona fide possidemus, adquiritur nobis: sed tantum ex duabus causis, id est, si quid ex operibus suis, vel ex re nostra adquirant.

§. 2. Per eum quoque servum, in quo usumfructum, *a* vel usum habemus, similiter ex duabus istis causis nobis adquiritur.

§. 3. Communem servum pro dominica parte dominis adquirere certum est, excepto eo, quod uni nominatim stipulando, aut per traditionem accipiendo, illi soli adquirit: veluti quum ita stipulatur, Titio domino meo dare spondes? Sed si unius domini jussu servus fuerit stipulatus, licet antea dubitabatur: tamen post nostram decisionem res expedita est, ut illi tantum adquirat, qui hoc ei facere jussit, ut supra dictum est.

S C H O L I A.

a Vel usum. Abest, *vel usum*: a quibusd. lib. atque probabilius est: nam usuarius operas servi locare, vel alii utendas concedere, & ex operis ejus nullo modo acquiA rere potest, etiamsi Theoph. contradicat, ex sua re dumtaxat acquirere & ministerio ejus ad suum usum uti potest, hoc enim est uti, illud frui, *l. plenum*, §. *si usus*, *l. per servum*, *ff. de usu & habit.*

CAP. XXIX. *Quibus modis obligatio tollitur.*

TOllitur autem omnis obligatio solutione ejus quod debetur, *a* vel si quis consentiente creditore, aliud pro alio solverit. Nec tamen interest, quis solvat utrum ipse, qui debet, an alius pro eo: liberatur enim & alio solvente: sive sciente, sive ignorante debitore, vel invito solutio fiat. Item si reus solverit, etiam ii, qui pro eo intervenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, si fidejussor solverit: non enim solus ipse B liberatur, sed etiam reus.

§. 1. Item per acceptilationem tollitur obligatio.

§. 2. Est autem acceptilatio imaginaria solutio. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id si velit Titius remittere, poterit sic fieri, ut patiatur hæc verba debitorem dicere: Quod ego tibi promisi habesne acceptum? & Titius respondeat: Habeo. Sed & Græce potest acceptum fieri: dummodo sic fiat, ut Latinis verbis solet: *ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα? ἔχω λαβών*. Quo genere (ut diximus) tantum eæ solvuntur obligationes, quæ ex verbis consistunt, non etiam ceteræ. Consentaneum enim visum est, verbis factam obligationem, aliis posse verbis dissolvi. Sed & id, quod alia ex causa debetur, potest in stipulationem deduci, & per acceptilationem dissolvi. Sicut autem, quod debetur, *b* pro parte recte solvitur, ita in parC tem debiti acceptilatio fieri potest. Est prodita stipulatio, quæ vulgo Aquiliana appellatur, per quam stipulationem contingit, ut omnium rerum obligatio in stipulatum deducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana novat omnes obligationes, & a Gallo Aquilio ita composita est. Quidquid te mihi ex quacunque causa dare facere oportet, oportebit, præsens in diemve, quarumque rerum mihi tecum actio, quaque adversus te petitio, vel adversus te persequutio est, eritve: quodve tu mecum habes, tenes, possidesve, dolove malo fecisti, quo minus possideas: quanti quæque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est Aulus Agerius, spopondit Numerius Negidius. Item ex diverso Numerius Negidius interrogavit Aulum Agerium. Quidquid tibi hodierno die per Aquilianam stipulationem spoD pondi, id omne, habesne acceptum? respondit Aulus Agerius: Habeo, acceptumque tuli.

§. 3. Præterea novatione tollitur obligatio: veluti si id, quod tu Sejo debeas, a Titio dari stipul. sit. Nam interventu novæ personæ, nova nascitur obligatio, & prima tollitur translata in posteriorem: adeo ut interdum, licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis jure tollatur: veluti si id, quod tu Titio debeas a pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fuerit, quo casu res amittitur: nam & prior debitor liberatur, & posterior obligatio nulla est: non idem juris est, si a servo quis fuerit stipulatus: nam tunc prior perinde obligatus manet, ac si postea nullus stipulatus fuisset. Sed si eadem persona sit, a qua postea stipuleris, ita demum novatio fit, si quid in posteriore stipulatione E novi sit: forte si conditio, aut dies, aut fidejussor adjiciatur, aut detrahitur. Quod autem diximus, si conditio adjiciatur, novationem fieri: sic intelligi oportet, ut ita dicamus factam novationem, si conditio extiterit: alioquin, si defecerit, durat prior obligatio. Sed quum hoc quidem inter veteres constabat, tunc fieri novationem, quum novandi animo in secundam obligationem itum fuerat: per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri, & quasdam de hoc præsumptiones alii in aliis casibus introducebant, ideo nostra processit Constitutio, quæ apertissime definivit, tunc solum novationem fieri, quotiens hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter novationem prioris obligationis convenerunt, alio-

alioquin manere & pristinam obligationem, & secundam ei accedere: ut maneat ex utraque causa obligatio secundum nostræ Constitutionis definitionem, quam licet ex ipsius lectione apertius cognoscere.

§. 4. Hoc amplius, eæ obligationes, quæ consensu contrahuntur, contraria voluntate dissolvuntur. Nam si Titius & Sejus inter se consenserint, ut fundum Tusculanum emptum Sejus haberet centum aureorum: deinde re nondum sequuta, id est, neque pretio soluto, neque fundo tradito, placuerit inter eos, ut discederetur ab ea emptione & venditione, invicem liberantur. Idem est in conductione & locatione, & in omnibus contractibus, qui ex consensu descendunt.

S C H O L I A.

a Vel si quis consentiente. Aut corpora debentur, aut quantitates, id est, quæ pondere, numero, vel mensura constant. Si corpora debeantur, aliud pro alio invito creditori non solvitur; si quantitates, eadem species non solvitur, ejusdem vero generis, non etiam alterius species creditori solvitur. At in civilibus solutionibus nihil interest utrum corpora an quantitates debeantur. Sunt tamen plerique casus, in quibus corpora in obligatione sunt, quantitates in solutione: & ex diverso, aut una quantitas in obligatione, alia in solutione, de

A quibus nihil hoc loco attinet dicere.

Vel invito solutio. Si quis solverit, aut judicium acceperit pro alio, vel si id quod alius debet novandi causa promiserit, vel si creditor ab alio novandi causa stipulatus fuerit, etiam invitus atque ignorans liberabitur: idque naturali ac civili jure comparatum est, *l. solvendo, ff. de negot. gest. l. si Stichum, in fine, ff. de novat.* solutione, *l. si debitor tuus, ff. de solut.* Invitus tamen etiamsi in eum modum liberatus sit negot. gestor non obligabitur, *l. ult. Cod. de negot. gest.*

b Pro parte recte solvi. At non cogitur creditor pro parte debitum accipere, nisi cum de reliquo debitor paratus est litigare, *l. quidam, ff. si cert. pet.* aut nisi favor libertatis interveniat, *l. cum heres, §. item si decem, ff. de statulib.*

c Nulla est. Superius dixit, inutilis est: nulla igitur,
B id est, inutilis: quoniam non civilis, sed naturalis est posterior obligatio, nulla vero in veterem debitorem actio restitutoria hoc casu competit: tunc enim restitutoria actio competit, præterquam si dolus creditoris arguatur, cum aut restitutione in integrum, aut exceptione aliqua, quæ ab initio utilis fuit, posterior obligatio inutilis efficitur: at hoc casu ab initio inutilis fuit obligatio, & eo creditor contentus, sciens prudensque priorem obligationem abjecit; & hanc sententiam Accursius retulit, & vero probare debuit.

DOMINI JUSTINIANI AUG. INSTITUTIONUM

INCIPIT LIBER QUARTUS.

CAP. I. *De obligationibus, quæ ex delicto nascuntur.*



Uum expositum sit superiore libro de obligationibus ex contractu, & quasi ex contractu: sequitur ut de obligationibus ex maleficio dispiciamus. Sed illæ quidem (ut suo loco tradidimus) in quatuor genera dividuntur: hæ vero unius generis sunt: nam omnes ex re nascuntur, id est, ex ipso maleficio: velut ex furto, aut rapina, aut damno, aut injuria.

§. 1. *a* Furtum est contrectatio rei *b* fraudulosa, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve, quod *c* lege naturali prohibitum est admittere.

§. 2. Furtum autem vel a furvo, id est, nigro dictum est, quod clam & obscure fiat, & plerumque nocte: vel a fraude, vel a ferendo, id est, auferendo, vel a Græco sermone, qui φῶρας appellant fures. Imo & Græci ἀπὸ τοῦ φέρειν φῶρας dixerunt.

§. 3. Furtorum autem genera duo sunt: manifestum, & nec manifestum. Nam conceptum, & oblatum, species potius actionis sunt furto cohærentes, quam genera furtorum, sicut inferius apparebit. Manifestus fur est, quem Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ appellant: nec solum is, qui in furto deprehenditur, sed etiam is, qui in eo loco deprehenditur, quo fit: veluti qui in domo furtum fecit, & nondum egressus januam deprehensus fuerit: & qui in oliveto olivarum, aut in vineto uvarum furtum fecit, quamdiu in eo oliveto, aut vineto fur deprehensus sit. *d* Imo ulterius furtum manifestum extendendum est, quandiu eam rem fur tenens, visus, vel deprehensus fuerit, sive in publico, sive in privato, vel a domino, vel ab alio, antequam eo pervenerit, quo perferre ac deponere rem destinasset. Sed si pertulit quo destinavit, tametsi deprehendatur cum re furtiva, non est manifestus fur. Nec manifestum furtum quid sit, ex iis, quæ diximus, intelligitur: nam quod
C manifestum non est, id scilicet nec manifestum est.

§. 4. *e* Conceptum furtum dicitur, quum apud aliquem testibus præsentibus furtiva res quæsita & inventa sit: nam in eum propria actio constituta est, quamvis fur non sit, quæ appellatur concepti. Oblatum furtum dicitur, quum res furtiva ab aliquo tibi oblata sit, eaque apud te concepta sit: utique si ea mente tibi data fuerit, ut apud te potius, quam apud eum, qui dedit, conciperetur: nam tibi, apud quem concepta sit, propria adversus eum, qui obtulit, quamvis fur non sit, constituta est actio, quæ appellatur oblati. Est etiam prohibiti furti actio adversus eum, qui furtum quærere testibus præsentibus volentem prohibuerit. Præterea pœna constituitur edicto Prætoris per actionem furti non exhibiti adversus eum, qui
D furtivam rem apud se quæsitam & inventam non exhibuit. Sed hæ actiones, id est, concepti, & oblati, & furti prohibiti, nec non furti non exhibiti in desuetudinem abierunt. Quum enim requisitio rei furtivæ hodie secundum veterem *f* observationem non fit: merito ex consequentia etiam præfatæ actiones ab usu communi recesserunt: quum manifestissimum est, quod omnes, qui scientes rem furtivam susceperint, & celaverint, furti nec manifesti obnoxii sunt.

§. 5. Pœna manifesti furti, quadrupli est, tam ex servi, quam ex liberi persona: nec manifesti dupli.

§. 6. Furtum autem fit non solum quum quis intercipiendi causa rem alienam amovet: sed generaliter quum
E quis alienam rem invito domino contrectat. *g* Itaque sive creditor pignore, sive is, apud quem res deposita est, ea re utatur: sive is, qui rem utendam accepit, in alium usum eam transferat, quam cujus gratia ei data est, furtum committit: veluti si quis argentum utendum acceperit, quasi amicos ad cœnam invitaturus, & id peregre secum tulerit: aut si quis equum gestandi causa commodatum sibi, longius aliquo duxerit: quod veteres scripserunt de eo, qui in aciem equum perduxisset.

§. 7. Placuit tamen eos, qui rebus commodatis aliter uterentur, quam utendas acceperint, ita furtum committere, si se intelligant, id invito domino facere: eumque si intellexisset, non permissurum: at si permis-

surum

furum credant, extra crimen videri, optima sane distinctione, quia furtum sine affectu furandi non committatur.

§. 8. Sed si credat aliquis invito domino se rem commodatam sibi contrectare, domino autem volente id fiat: dicitur furtum non fieri. Unde illud quæsitum est, quum Titius servum Mævii sollicitaverit, ut quasdam res domino subriperet, & ad eum perferret, & servus id ad Mævium pertulerit, Mævius dum vult Titium in ipso delicto deprehendere, permiserit servo quasdam res ad eum perferre: utrum furti, an servi corrupti judicio teneatur Titius, an neutro? Et quum nobis super hac dubitatione suggestum est, & antiquorum prudentium super hoc altercationes perspeximus, quibusdam neque furti, neque servi corrupti actionem præstantibus, quibusdam furti tantummodo, nos hujusmodi calliditati obviam euntes, per nostram decisionem sanximus, non solum furti actionem: sed & servi corrupti contra eum dari. Licet enim is servus deterior a sollicitatore minime factus est, & ideo non concurrant regulæ, quæ servi corrupti actionem introducerent, tamen consilium corruptoris ad perniciem probitatis servi introductum est, ut sit ei pœnalis actio imposita, tanquam si re ipsa fuisset servus corruptus: ne ex hujusmodi impunitate, & in alium servum, qui facile possit corrumpi, tale facinus a quibusdam perpetretur.

§. 9. Interdum etiam liberorum hominum furtum fit: veluti si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra sit, subreptus fuerit.

§. 10. Aliquando, & suæ rei furtum quisque committit: veluti si debitor rem, quam creditori pignoris causa dedit, subtraxerit.

§. 11. Interdum furti tenetur, qui ipse furtum non fecit: qualis est cujus ope aut consilio furtum factum est. In quo numero est, qui tibi nummos excussit, ut alius eos raperet: aut tibi obstiterit, ut alius rem tuam exciperet, aut oves tuas, vel boves fugaverit, ut alius eas exciperet. Et hoc veteres scripserunt de eo, qui panno rubro fugavit armentum. Sed si quid eorum per lasciviam, & non data opera, ut furtum admitteretur, factum est: in factum actio dari debet. At ubi ope Mævii Titius furtum fecerit, ambo furti tenentur. Ope, consilio ejus quoque furtum admitti videtur, qui scalas forte fenestris supponit: aut ipsas fenestras, vel hostium effringit, ut alius furtum faceret, quive ferramenta ad effringendum, aut scalas, ut fenestris supponerentur, commodaverit sciens cujus gratia commodaverit. Certe, qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit, atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti.

§. 12. *h* Hi, qui in parentum, vel dominorum potestate sunt, si rem eis subripiunt, furtum quidem illis faciunt, & res in furtivam causam cadit, nec ob id ab ullo usucapi potest, antequam in domini potestatem revertatur, sed furti actio non nascitur: quia nec ex alia ulla causa potest inter eos actio nasci. Si vero ope, consilio alterius furtum factum fuerit, quia utique furtum committitur, convenienter ille furti tenetur: quia verum est ope, consilio ejus furtum factum esse.

§. 13. Furti autem actio ei competit, cujus interest rem salvam esse, licet dominus non sit. Itaque nec domino aliter competit, quam si ejus intersit rem non perire.

§. 14. Unde constat creditorem de pignore subrepto furti *i* actione agere posse, etiamsi idoneum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potius incumbere, quam in personam agere, adeo quidem ut quamvis ipse debitor eam rem subripuerit, nihilominus creditori competit actio furti.

§. 15. Item si fullo polienda curandave, aut sarcinator sarcienda vestimenta *k* mercede certa acceperit, eaque furto amiserit: ipse furti habet actionem, non dominus: quia domini nihil interest eam rem non perire, quum judicio locati a fullone aut sarcinatore rem suam persequi potest. Sed & bonæ fidei emptori subrepta re, quam emerit, quamvis dominus sit, omnimodo competit furti actio, quemadmodum & creditori. Fulloni vero, & sarcinatori non aliter furti competere placuit, quam si solvendo sint, hoc est, si domino rei æstimationem solvere possint. Nam si solvendo non sint, tunc, quia ab eis suum dominus consequi non possit, ipsi domino furti competit actio, quia hoc casu ipsius interest rem salvam esse. Idem est, & si in partem solvendo sint fullo aut sarcinator.

§. 16. Quæ de fullone, & sarcinatore diximus, eadem & ad eum, cui commodata res est, transferanda veteres existimabant. Nam ut ille fullo mercedem accipiendo, custodiam præstat: ita is quoque, qui commodatum utendum percipit, similiter necesse habet custodiam præstare. Sed nostra providentia etiam hoc in nostris decisionibus emendavit, ut in domini voluntate sit, sive commodati actionem adversus eum, qui rem commodatam accepit, movere desiderat, sive furti adversus eum, qui rem subripuit: & alterutra earum electa, dominum non posse ex pœnitentia ad alteram venire actionem: sed si quidem furem elegerit, illum, qui rem utendam accepit, penitus liberari: sin autem commodator veniat adversus eum, qui rem utendam accepit: ipsi quidem nullo modo competere posse adversus furem furti actionem, eum autem, qui pro re commodata convenitur, posse adversus furem furti habere actionem: ita tamen, si dominus sciens rem esse subreptam adversus eum, cui res commodata fuerit, pervenit: sin autem nescius, & dubitans rem non esse subreptam apud eum, commodati actionem instituit, postea autem re comperta voluit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem pervenire: tunc licentia ei concedatur, & adversus furem venire nullo obstaculo ei opponendo, quoniam incertus constitutus movit adversus eum, qui rem utendam accepit, commodati actionem, nisi domino ab eo satisfactum est: tunc etenim omnimodo furem a domino quidem furti actione liberari: suppositum autem esse ei, qui pro re sibi commodata domino satisfecit: quum manifestissimum est, etiam si ab initio dominus actionem commodati instituit, ignarus rem esse subreptam: postea autem hoc ei cognito, adversus furem transivit: omnimodo liberari eum, qui rem commodatam accepit, quemcumque causæ exitum dominus adversus furem habuerit; eadem definitione obtinente, sive in partem, sive in solidum solvendo sit is, qui rem commodatam accepit.

§. 17. Sed is, apud quem res deposita est, custodiam non præstat: sed tantum in eo obnoxius est, si quid ipse dolo malo fecerit: qua de causa si res ei subrepta fuerit: quia restituendæ ejus rei nomine depositi non tenetur, nec ob id ejus interest rem salvam esse: furti agere non potest, sed furti actio domino competit.

§. 18. In summa sciendum est, quæsitum esse an impubes rem alienam amovendo, furtum faciat. Et placet, quia furtum ex affectu consistit, ita demum obligari eo crimine impuberem, si proximus pubertati sit, & ob id intelligat se delinquere.

§. 19. Furti actio, sive dupli, sive quadrupli, tantum ad pœnæ persecutionem pertinet. Nam ipsius rei persequutionem extrinsecus habet dominus, quam aut vindicando, aut condicendo potest auferre. Sed vindicatio quidem adversus possessorem est: sive fur ipse possidet, sive alius quilibet: condictio autem adversus furem ipsum heredemve ejus, licet non possideat, competit.

S C H O L I A.

a Furtum est: Solius possessionis furtum fit, *L. 1. §. Scævola, Si quis testa. lib.* Qui rem alienam, quam non tenet, aufert, possessionis furtum facit: commodatarius, qui re commodata diutius utitur, vel qui ea ad aliam rem atque accepit utitur, usus, id est, naturalis possessionis, depositarius, si pro suo possidere insti-

tuat

tuat eam rem, quam in re depositi tenet, civilis possessionis. Sola cogitatio furem non facit, sed etiam contrectatio furem non facit, cum contrectatione cogitationem etiam furis exigimus.

b *Fraudulosa*. Ex quo apparet, furtum tunc duntaxat fieri, cum quis rem, quæ ab alio possidetur, ipse possidere incipit, vel cum rem, quam naturaliter possidet, contra quam liceat, aut ultra quam liceat, possidet, & hoc est, quod ait Scævola, possessionis furtum fieri, si nullus sit possessor furtum non fieri, proinde rei hereditariæ furtum non fieri, *l.*1. §.*Scævola, ff. si quis testam. lib. esse jus.* ut ostendimus in *l.* 1. *C. an servus ex suo fac. post. man. ten.*

c *Lege naturali*. Furtum natura turpe est, unde consequens est furti actionem jure naturali famosam esse; enim vero tutelæ, pro socio, mandati, depositi, jure civili famosæ sunt actiones.

d *Imo ulterius furtum*. Ejusdem rei sæpe furtum fit assidua contrectatione, at tum, ut Paulus ait initio, id est, faciendi furti tempore constituere visum est manifestus nec ne fur esset, *l.*6. *ff. de furt.* faciendi vero finis, ut ex Massurio Sabino Aulus Gellius scribit lib. XI. noct. At. Hic est cum perlatum est furtum quo ferri cœperat, quandiu igitur eo perlatum non est, si deprehendatur furtum manifestum est: quia faciendi tempore deprehensum est. Idem est si interim cum furto aliquis visus fur, & fugatus sit, nec deprehensus, *l.* 7. *D. eod.* & sic accipiendum est, quod ait in hoc loco Justinianus: *Visus vel deprehensus*, nec enim satis est furem videre nisi ad eum comprehendendum accurramus. Porro evenire potest, ut quis ejusdem rei & manifestus, & nec manifestus fur sit, *l. vulgaris, ff. de furt.* Ait lex *quod tollere non poterat*, quoniam si totum tollere potuit, non rei tantum ablatæ, sed & totius fur est, totus fur nec manifestus rei ablatæ fur manifestus & nec manifestus, quia & rem illam aperto armario semel contrectavit, & inde reversus cum ea deprehensus est priusquam quo destinaverat ferret: an igitur rei ablatæ nomine furti manifesti in quadruplum, nec manifesti in duplum tenebitur? Dices licere domino quam voluerit prius actionem exercere, & quod amplius in altera est consequi, quæ generalis est concurrentium ex uno facto actionum definitio, *l. qui servum, ff. de oblig. & action.* Hic vero non unum, sed duo facta sunt: & ideo utraque actio competit, *l. inter omnes, §. fin. ff. de furt.*

e *Conceptum furtum*. Furti concepti, item furti manifesti actio est civilis, id est ex 12. Tab. ut auctor Gellius lib. 11. verum sublata est actio civilis, & jure prætorio introducta est furti concepti actio tripli, furti manifecti actio quadrupli: eodem jure furti oblati actio est tripli, ut idem auctor scribit, & Paulus *lib.* 2. *Sent. tit. de furtis*. Sensitque de iis actionibus Cajus in *l.* 3. *ff. qui satisd. cog.* nullæ enim aliæ in triplum ex jure antiquo actiones sunt. Porro furti etiam nec manifesti actio in duplum prætoria est: item prohibiti, item non exhibiti furti actio, sed eæ quanti fuerint ignoratur, furti manifesti, vel nec manifesti soli fures tenentur. Ceteris etiam non fures, illæ ei cujus interest dantur, concepti ei, qui concepit & invenit, ut Paul. in eodem libro scribit. Oblati ei, cui res furtiva oblata est, prohibiti ei, qui concipere voluit, non exhibiti ei, qui concepit. Hic videnda sunt ea, quæ scripsimus ad §. *ex maleficiis, inf. de action.*

f *Observationem*, id est, testibus præsentibus, aut per lancem & licium, ut Aulus Gellius scribit *l.* 11. *cap. ult.* & *lib.* 16. *cap.* 10. quod sic ab Sex. Pompejo explicatum est. Lance inquit, & licio dicebatur apud antiquos, quia qui furtum ibat quærere in domo aliena, licio cinctus intrabat, lancemque ante oculos tenebat propter matrum familiæ, aut virginum præsentiam.

g *Itaque sive creditor*. Difficilis est quæstio, quid veniat in actione furti, utrum id quod interest, an verum rei pretium, de qua dicere institui: furti aut dominus agit, aut non dominus, condictione solus dominus. Si dominus agat, furti æstimatio fit duplo, vel quadruplo, quanti res unquam plurimi fuit, non quanti domini interfuit, ut ait *l. in furti, ff. de furt.* quod sic accipiendum est, si nihil amplius domini intersit, *l. si vendidero*, §. 1. *ff. de furt.* nam si amplius intersit, quam sit ea res, quæ surrepta est, dicam ejus etiam, quod interest duplum, quadruplumve præstari, ut puta si servus surreptus sit, non servi tantum, sed & hereditatis servo delatæ pretium duplari, aut quadruplari, *l. si quis uxoris*, §. *ult. ff. eod.* Item si tabulæ surreptæ sint, non tantum tabularum pretium, sed & adscriptam summam duplari, aut quadruplari, & hoc Paulus tradit in *l. fullo*, §. *ult. eod. tit.* Ulpianus vero in *l. qui tabulas, eod.* ut est in Pandectis Florentinis. Qui tabulas, inquit, amovet, furti tenetur, non tantum pretii ipsarum tabularum, verum etiam summæ, quæ in his tabulis continetur. Eadem ratione, qui lancem rasit, & pretii lancis, quoniam totius lancis fur est, & ejus, quod interest nomine furti tenetur, *l. si quid fur, §. fin. ff. eod. tit.* Denique si surreptus sit servus, quem sub pœna tradendum promisi, in furti actione hoc quoque æstimabitur, *l. inficiando*, §. 1. *ff. eodem:* ex quibus liquido constat, actionem furti etiam in id, quod interest dari. Ulpianus in *dict. l. in furti*, non sic loquitur, ut in *l.* 1. §. *considerandum, ff. de tutel. & rat. distrah.* tractat de actione rationibus distrahendis, in qua pretium rei tantum duplicari dicit, non etiam quod pupilli interest, sed in furti, inquit, actione non quod interest quadruplabitur, aut duplabitur, sed rei verum pretium: quamobrem non tantum id, quod interest, sed etiam verum rei pretium venire significat, nec enim dicit, sed tantum rei verum pretium: at quid dicemus, si non dominus furti agat, & placet id solummodo quod interest, non etiam verum rei pretium æstimari, *l. furtivam, l. vendidero*, §. 1. *ff. de furt.* & huic rei argumento est actio vi bonorum raptorum, §. *fin. inf. tit. prox.* & ita paterfamilias surrepti nomine aget, furti in id quod interest, verbi gratia in pretium hereditatis in specie §. *interdum*. Rursus quæri solet, si quis rei non lucrifaciendæ, sed vel usus, vel possessionis causa rem contrectet, quanti fiat æstimatio agente domino. Et melius esse dicetur, ut non rei fiat æstimatio, sed ejus tantummodo quod vere furto intermissum est, id est, usus, aut possessionis, quæ sententia Hugolino & Azoni placuit, & mihi probatur: æquum enim non est, ut rei nomine teneatur, qui rem ipsam non intervertit.

h *Hi, qui in parentum*. Si servus domino, filiusfamilias patri, libertus patrono, cliens patrono, mercenarius conductori furtum faciat, furti actio non nascitur, si filius matri, si emancipatus, patri furti, vel in furtum actio nascitur, dominus servo furtum facere non potest: at si pater filiofamilias, filiove emancipato furtum faciat, furti aut in factum actio nascitur: idem juris est si mater filio. De liberto cliente, mercenario loquor, quandiu in domo morantur, quia si in domo non morantur, furti tenentur: ex diverso autem si patronus liberto, aut clienti furti, vel in factum, si conductor mercenario omnimodo furti actio nascitur. De uxore videamus an marito furti teneatur. Constante matrimonio in factum tenetur, vel condictione sine causa, secuto divortio, rerum amotarum, furti, re ablata post divortium, quin etiam filiusfamilias patri utili actione, id est, in factum tenetur auctore Ulpiano in *l. si quis uxori, ff. de furt.* quæ sententia extendenda, & porrigenda est ad libertum, & clientem, & mercenarium.

i *Actione*. In Notis prioribus post verba, alio datur: adde: Quibus quidem de furto agentibus, domino, quia plerumque nihil ejus interest, furti actio non datur, quanquam interdum accidit, ut fur tribus respondere cogatur; usuario, creditori, proprietario, *l. inter omnes*, §. *hæc actio, ff. de furt.* cui omnino applicandum est, quod ad verbum, *Hoc amplius*, Accurs. notat: nam si culpa creditoris adest, agit in summam pignoris, dominus nihil agit: si culpa abest, agit in summam debiti, dominus in reliquum, & eo pertinet *l. cum qui*, §. *omnes*, & §. *seq.*

& §. seq. D. de furt. Verum ut furti actio competat, non A id tantum exigimus interesse ex honesta causa, sed etiam faciendi furti tempore rem teneri ab eo cujus interest: ii igitur furti actionem non habent, pater, tutor, curator, negotiorum gestor, protutor, procurator, emptor rei nondum traditæ, fidejussor coloni, aut commodatarii uxor, is, cui ex stipulatu, vel ex testamento debetur, *l. is cui, l. eum qui, in princ. & §. an pater, l. qui injuriæ, §. qui alienis, l. is cujus interest, D. de furt. l. etiam, in fine, D. solut. matrim.* Illud vero non semper exigimus, ut res culpa ejus, qui tenet surrepta sit: nam creditori etiamsi culpa abest in summam debiti furti actio competit, quoniam ejus interest, in rem sibi cautum esse.

k Mercede. Quid si neque constituta, neque promissa sit merces? Et placet fullonis actionem esse, quia & iis casibus fullo custodiam præstare debet. Domino autem B abunde consulitur per actionem mandati, aut præscriptis verbis.

l Quam si solvendo sint. Pignore surrepto sine culpa creditoris, non tantum creditori, sed etiam domino furti actio datur: quod si culpa creditoris interveniat, soli creditori datur furti actio, debitori pigneratitia datur in id quod debitum, & debiti duplum excedit, *l. creditoris, D. de furt.* Sublatis vestimentis sine fullonis culpa, furti actio soli domino datur, quia nihil fullonis interest: quod si adest culpa fullonis, ac solvendo ipse par existat, sibi, sin minus soli domino furti actio datur. Idem dicemus in caupone, & exercitore navis, qui salvum fore recepit, *l. eum qui, §. ult. D. de furt.* nam si solvendo sit, ipse furti actionem habet, *l. 1. §. 1. D. furt. adu. naut. l. 4. D. naut. caup. stab.* sin minus, dominus electionem habet, *l. 3. §. ult. & l. 4. eodem tit.* In creditore, C cujus culpa pignus periit, hac distinctione non utimur, quia cum eo non agitur antequam pecunia soluta, aut pro soluta habita sit, prius itaque creditor furti agit, quam pigneratitia conveniatur. At locator prius ex locato agere potest, quam furti agatur: quæ in fullone diximus, eadem olim obtinuere in commodatario, sed a Justiniano emendata sunt.

CAP. II. *De bonis vi raptis.*

QUi res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti: quis enim magis alienam rem invito domino contrectat, quam qui vi rapit? ideoque recte dictum est eum improbum furem esse, sed tamen propriam actio- D nem ejus delicti nomine prætor introduxit, quæ appellatur vi bonorum raptorum: & est intra annum quadrupli, post annum simpli: quæ actio utilis est etiam si quis unam rem, licet minimam, rapuerit: Quadruplum autem non totum pœna est, & extra pœnam rei persequutio, sicut in actione furti manifesti diximus, sed in quadruplo inest & rei persequutio: ut pœna tripli sit, sive comprehendatur raptor in ipso delicto, sive non. Ridiculum est enim levioris conditionis esse eum, qui vi rapit, quam qui clam amovet.

§. 1. Quia tamen ita competit hæc actio, si dolo malo quisque rapuerit, qui aliquo errore inductus, suam rem esse existimans, & imprudens juris eo animo rapuit, quasi domino liceat etiam per vim rem suam auferre possessoribus, absolvi debet. Cui scilicet conve- E niens est, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne dum talia excogitantur, inveniatur via, per quam raptores impune suam exerceant avaritiam, melius *a* divalibus Constitutionibus pro hac parte prospectum est, ut nemini liceat vi rapere rem mobilem, vel semoventem, licet suam eamdem rem existimet: sed si quis contra statuta fecerit: rei quidem suæ dominio cadere: sin autem aliena sit: post restitutionem ejus, etiam æstimationem ejusdem rei præstare. Quod non solum in mobilibus rebus, quæ rapi possunt, Constitutiones obtinere censuerunt: sed etiam in invasionibus, quæ circa res soli fiunt, ut ex hac causa omni rapina homines abstineant.

§. 2. In actione non utique expectatur rem in bonis actoris esse: nam sive in bonis sit, sive non sit, si tamen ex bonis sit, locum hæc actio habebit. Quare sive locata, sive commodata, sive etiam pignorata, sive deposita sit apud Titium, sic ut intersit ejus eam rem non auferri, veluti si deposita re culpam quoque promisit, sive bona fide possideat, sive usumfructum in ea quis habeat, vel quod aliud jus, ut intersit ejus non rapi: dicendum est competere ei hanc actionem, ut non dominium accipiat, sed illud solum, quod ex bonis ejus, qui rapinam passus est, id est, quod ex substantia ejus ablatum esse proponatur. Et generaliter dicendum est, ex quibus causis furti actio competit in re clam facta, ex iisdem causis omnes habere actionem.

S C H O L I A.

a Divalibus constitutionibus. Etiamsi hoc loco de Valentiniani duntaxat, Theodosii & Arcadii constitutione, id est, *l. si quis in tantam, C. unde vi*, Justinianus loquatur, exponam tamen simul ut earum inter se differentia intelligi possit, & Constantini, & Grat. Valent. Theodosii, & Zenonis, & Justiniani Constitutiones. Constantinus ait in *l. 5. C. unde vi*, eum, qui per vim possessionem alienam invaserit, pœna legitima teneri, id est, lege Julia de vi publica aut privata, *l. 4. eod. tit.* eum, qui sine vi per errorem, aut incuriam domini possessionem alienam occupaverit, hac pœna non teneri, per errorem existimans rem suam esse, per incuriam domini sciens eam rem suam non esse. Ceterum possessionem restitui debere, qua actione non dicit. Existimo vindicationem competere, & hoc quidem mihi exploratum est ita esse, cum per errorem rem alienam occupavit, at si per negligentiam domini, parata sunt hoc casu in eum civilia ea remedia recuperandæ possessionis causa in eum, qui vim fecerit ex Constitutione Justiniani: ea est *l. ult. Cod. unde vi*, porro ad eos, qui vi invadunt, aut rapiunt res suas, res alienas, quas credunt esse suas, pertinet constitutio *l. si quis in tantum*. Cujus sententia hæc est. Qui vi rapuerit, aut pervaserit rem suam, ut dominio cadat, qui rem alienam sive bona, sive mala fide, ut rem ipsam, & æstimationem rei domino præstet, hoc si ante litem contestatam, vel ante sententiam aliquis vim fecerit, quod in *l. si quis in tantam*, ita exprimitur *ante eventum judicialis arbitrii*, sic enim lego *non adventu*: sic legit Accursius, sic legitur in *l. non ab re, eod. tit. l. plerosque, Cod. Theod. eod.* Sic habent veteres Codices, idem & ante Valent. Theodos. & Arcad. pridem in lite finium constitutum fuit, *l. 4. Cod. fin. reg.* & a D. Marco in eis, qui debitores exigerent sua auctoritate, *l. sed & partus, §. ult. l. extat, D. de eo quod met. cau. l. pen. D. ad leg. Jul. de vi*, quod D. Marci decretum Justinianus sequitur in Nov. 60. nam id quoque D. Marcus constituit, ut tales creditores lege Julia teneantur, id est, ut tertia parte bonorum mulctentur, & infames fiant, quod trahi etiam debet ad speciem *l. si quis in tantam*. Ceterum si post sententiam secundum se dictam, suppressa ea sua auctoritate possessionem alienam occupaverit, jure suo cadit, & hæc est Constitutio Grat. Valent. & Theod. in *l. meminerit, C. eod.* Zenonis Constitutio ad conductores, eosque pertinet, qui precario rogaverunt, si quidem domino rem suam repetente, eam contra jus fasque, usque ad sententiam retineant, neque restituant: placet autem ut ultra rem, & æstimationem rei præstare compellantur, *l. penult. C. eod. l. penult. C. de locat.* Dixi usque ad sententiam, quod hujus Constitutionis est proprium.

CAP. III. *De lege Aquilia.*

DAmni *a* injuriæ actio constituitur per legem Aquiliam: cujus primo capite cautum est, ut si quis alienum hominem, alienamve quadrupedem, *b* quæ pecudum numero sit, injuria occiderit: quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur.

§. 1. Quod

§. 1. Quod autem non præcise de quadrupede, sed de ea tantum, quæ pecudum numero est, cavetur: eo pertinet, ut neque de feris bestiis, neque de canibus cautum esse intelligamus, sed de iis tantum, quæ proprie pasci dicuntur: quales sunt equi, muli, asini, oves, boves, capræ. De suibus quoque idem placuit. Nam & sues pecudum appellatione continentur: quia & hi gregatim pascuntur. Sic denique & Homerus in Odyssea ait, sicut Ælius Marcianus in suis Institutionibus refert:

Δηεῖς τόνγε σύεσσι περήμενον αἱ δὲ νέμονται
Παρ Κόρακος πέτρῃ, ἐπί τε κρήνῃ Αρεθύσῃ.

§. 2. Injuria autem occidere intelligitur, qui nullo jure occidit. Itaque *c* latronem, qui occidit, non tenetur: utique si aliter periculum effugere non potest.

§. 3. Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui casu occidit: si modo culpa ejus nulla inveniatur: nam alioquin non minus quam ex dolo, ex culpa quisque hac lege tenetur.

§. 4. Itaque si quis dum jaculis ludit, vel exercitatur, transeuntem servum tuum transjecerit, distinguitur: Nam si id a milite in campo, eove ubi solitum est exercitari, admissum est: nulla culpa ejus intelligitur: si alius tale quid admisit, culpæ reus est. Idem juris est de milite, si in alio loco, quam qui exercitandis militibus destinatus est, id admisit.

§. 5. *d* Item si putator ex arbore dejecto ramo servum tuum transeuntem occiderit, si prope viam publicam, aut vicinalem id factum est, neque proclamavit, ut casus evitari possit, culpæ reus est: si proclamavit, nec ille curavit cavere: extra culpam est putator. Æque extra culpam esse intelligitur, si seorsum a via forte, vel in medio fundo cædebat, licet non proclamavit, quia in eo loco nulli extraneo jus fuerat versandi.

§. 6. Præterea si medicus, qui servum tuum secuit, dereliquerit curationem, atque ob id mortuus fuerit servus: culpæ reus est.

§. 7. Imperitia quoque culpæ adnumeratur, veluti si medicus ideo servum tuum occiderit, quod eum male secuerit, aut perperam ei medicamentum dederit.

§. 8. Impetu quoque mularum, quas mulio propter imperitiam retinere non potuerit, si servus tuus oppressus fuerit, culpæ reus est mulio. Sed & si propter infirmitatem eas retinere non potuerit, quum alius firmior retinere potuisset, æque culpæ tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque, qui quum equo veheretur, impetum ejus, aut propter infirmitatem, aut propter imperitiam suam retinere non potuerit.

§. 9. His autem verbis legis: Quanti in eo anno plurimi fuerit, illa sententia exprimitur, ut si quis hominem tuum, qui hodie claudus, aut mancus, aut luscus erit, occiderit, qui in eo anno integer, & pretiosus fuerit: non tanti teneatur, quanti hodie erit, sed quanti in eo anno plurimi fuerit. Qua ratione creditum est, pœnalem esse hujus legis actionem, quia non solum tantum quisque obligatur, quantum damni dederit, sed aliquando longe pluris. Ideoque constat in heredem eam actionem non transire, quæ transitura fuisset, si ultra damnum nunquam lis æstimaretur.

§. 10. Illud non ex verbis legis, sed ex interpretatione placuit: non solum perempti corporis æstimationem habendam esse secundum ea, quæ diximus: sed eo amplius quidquid præterea perempto eo corpore, damni nobis allatum fuerit: veluti si servum tuum heredem ab aliquo institutum antea quis occiderit, quam jussu tuo adiret, nam hereditatis quoque amissæ rationem esse habendam constat. Item si ex pari mularum unam, vel ex quadriga equorum unum occiderit, vel ex comœdis unus servus occisus fuerit: non solum occisi fit æstimatio, sed eo amplius id quoque computatur, quanti depretiati sunt, qui supersunt.

§. 11. Liberum autem est ei, cujus servus occisus fuerit, & judicio privato legis Aquiliæ damnum persequi, & capitalis criminis eum reum facere.

A §. 12. Caput secundum legis Aquiliæ in usu non est.

§. 13. Capite tertio de omni cetero damno cavetur. Itaque si quis servum, vel eam quadrupedem, quæ pecudum numero est, vulneraverit, sive eam quadrupedem, quæ pecudum numero non est, veluti canem, aut feram bestiam, vulneraverit, aut occiderit: hoc capite actio constituitur. In ceteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus, quæ anima carent, damnum injuria datum, hac parte vindicatur. Si quid enim ustum, aut ruptum, aut fractum fuerit, actio ex hoc capite constituitur, quamquam poterat sola rupti appellatio in omnes istas causas sufficere. Ruptum enim intelligitur, quod quoquo modo corruptum est. Unde non solum fracta, aut usta, sed etiam scissa, & collisa, & effusa, & quoquo modo perempta, atque B deteriora facta, hoc continentur. Denique responsum est, si quis in alienum vinum, aut oleum id immiserit, quo naturalis bonitas vini, aut olei corrumperetur: ex hac parte legis eum teneri.

§. 14. Illud palam est, sicut ex primo capite ita demum quisque tenetur, si dolo, aut culpa ejus homo, aut quadrupes occisus occisave fuerit: ita ex hoc capite, de dolo, aut culpa, de cetero damno quemque teneri. Hoc tamen capite non quanti in eo anno, sed quanti in diebus triginta proximis res fuerit, obligatur is, qui damnum dederit.

§. 15. Ac ne plurimi quidem verbum adjicitur. Sed Sabino recte placuit, perinde habendam æstimationem, ac si etiam hac parte plurimi verbum adjectum fuisset: nam plebem Romanam, quæ Aquilio tribuno rogante C hanc legem tulit, contentam fuisse, quod prima parte eo verbo usa est.

§. 16. Ceterum placuit ita demum directam ex hac lege actionem esse, si quis præcipue corpore suo damnum dederit. Ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit, utiles actiones dari solent: veluti si quis hominem alienum, aut pecus ita incluserit, ut fame necaretur: aut jumentum tam vehementer egerit, ut rumperetur: aut pecus in tantum exagitaverit, ut præcipitaretur, aut si quis alieno servo persuaserit, ut in arborem ascenderet, vel in puteum descenderet, & is ascendendo, vel descendendo, aut mortuus, aut aliqua corporis parte læsus fuerit, utilis actio in eum datur. Sed si quis alienum servum aut de ponte, aut de ripa in flumen dejecerit, & is suffocatus fuerit: eo quod pro- D jecit, corpore suo damnum dedisse non difficulter intelligi poterit: ideoque ipsa lege Aquilia tenetur. Sed si non corpore damnum datum, neque corpus læsum fuerit, sed alio modo damnum alicui contigerit: quum non sufficiat, neque directa, neque utilis Aquilia, placuit, eum, qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri, veluti si quis misericordia ductus, alienum servum compeditum solverit, ut fugeret.

S C H O L I A.

a *Injuriæ*. Ex hoc loco jamdudum sic restituenda esse verba legis Aquiliæ in *l.* 2. *D. eod. tit.* Qui servum alienum alienamve quadrupedem, id est, pecudem: sed hic error frequens est in libris nostris, ut pro, id est, *vel* scriptum inveniatur, ut in *tit. si ager vectigal. l. sciendum*, E *§. possessor*, *D. qui satisdar. cog. l. de pupillo*, *§. meminisse*, *D. de nov. oper. nunt.* Plane priore legis parte continentur pecudes.

b *Quæ pecudum numero*. Pecudes sunt animalia, quæ gregatim pascuntur, ut jumenta, armenta, oves, item & capræ, de quorum differentia quædam scripsi in *lib.* 2. *tit. de servit.* Bestiæ non continentur, ut puta leones, ursi, apri, pantheræ, & aliæ quadrupedes, quarum fera est natura, exceptis elephantis, & camelis, propterea quod dorso collove domantur, *d. l.* 2. *§. fin.* Bestias cum dicimus, feras bestias dicimus, Ulp. in Frag. Elephanti, inquit, & cameli quamvis collo dorsove domentur, nec mancipi sunt, quoniam bestiarum numero sunt: denique canes non continentur, quia etsi bestiarum

rum numero non sint, pecudes etiam non sunt. Similiter ex XII. Tab. actione de pauperie bestiæ non continentur: ceterum canes continentur ex lege Pesulania, ut Paulus scribit *lib.1. Sent.* quidam Codices habent *Posolania*, credo legendum *lege Solonia*: nam & de cane hoc Solonem constituisse Plutarchus scribit, & ex hac lege Solonia, ut opinor, sumpta est lex XII. Tab. de pauperie: de pauperie, inquam, quadrupedum, nedum pecudum. Præterea hac parte legis continentur quadrupedes, non alia animalia, ut puta anseres, gallinæ, phasiani, columbæ, pavones, aves, sed neque apes continentur, quod & in actione de pauperie locum obtinet, *l. pen. D. si quad. paup.* Verum & bestiæ, & canes, & aves, & insecta animalia sequenti parte legis continentur, *l. quemadmodum*, *§. hac actione*, *D. ad leg. Aquil.*

c *Latronem, qui occidit*. Latrones sunt, qui prædæ causa vitæ hominum insidiantur, grassatores, qui vitæ non insidiantur proximi sunt latronibus, *l. capitalium*, *§. grassatores, D. de pœn.* ab eis diversi sunt fures: ut vero illi impune occidi possunt, quæro an & fures possint? & invenio nocturnos quoquomodo, diurnos autem si se telo defendant occidi posse, si tamen in utrisque idipsum cum clamore occisores testificentur, *l. si pignore*, *§. furem, D. de fur. l. 4. D. ad leg. Aquil.* idque jus est ex XII. Tab. auctoribus Cajo, & Aulo Gellio, & M. Tullio, sed ab ea lege discessum videtur: nam in fure nocturno hoc etiam Ulpianus exigit, ut telo se defendat in *l. furem*, *D. ad leg. Corn. de sic. l. sed & si quæcumque*, *§. 1. D. ad leg. Aquil. l. nec timorem*, *§. pen. D. de eo quod met. cau.* quæ sententia hodie locum obtinet in civitatibus: nocturni vero agrorum populatores quoquomodo occidi possunt, ex Constitutione *l. 1. C. quand. lic. unicuique*: & ita quidem has leges recte Constantinus interpretatur *lib. 5. epitom.*

d *Item si putator*. Hic vero legis Corneliæ pœna non afficitur, quia dolo caret, *l. in lege*, *D. ad leg. Cornel. de sicar.* sed in metallum damnatur auctore Paulo *lib. 5. Sentent. eod. tit.* atqui pœna legis est insulæ deportatio: gravius ergo punitur culpa, quam dolus, quod minime admittendum est: fuit olim pœna legis insulæ deportatio: hodie honestissimi deportantur, iis proximiores capite puniuntur, humiliores vel cruci affiguntur, vel ad bestias damnantur, & hoc Paulus in eodem loco, & alii quidam tradunt in *l. 3. §. ult. l. pen. D. eod. tit.* Ceterum in *l. 3.* cum ait, vel bestiis subiici, intelliguntur hæc verba, *in crucem tolli*, aut *in furcam tolli*, ut in *l. recusare*, *D. ad Trebell.* cum ait, *vel per epistolam*, intelliguntur hæc, *per nuncium*, & in *l. proinde*, *§. 1. D. ad leg. Aq.* aut *absentem*, intelligitur *præsentem*, & sic in *l. 5. §. prætor ait*, *D. de iis qui effud.* Sed ad rem, qui ex lege Cornelia bestiis subiicitur, in hac specie in metallum damnatur: qui capite punitur, in insulam deportatur, qui deportatur, relegatur: nam hoc exigit pœnarum, personarumque inter se ratio. At recte Paulus hanc pœnarum distinctionem omisit. Enimvero putator est artificii nomen, ut machinarius, ut statuarius, quo honestiores personæ non funguntur, & de his quidem hactenus. Illud generaliter in hoc tractatu notandum est, non tantum servi, sed & liberi hominis nomine Aquiliam dari. De servo directam esse, de libero utilem. Cessare enim verba legis Aquiliæ, neque in libero homine iniri eam æstimationem, quæ lege Aquilia continetur. Ceterum de filiofamilias utilem Aquiliam patri competere, *l. 5. §. ult. l. qua actione*, *in princip.* & in *§. si colluctatione*, *D. ad leg. Aquil.* de se liberum quemque utiliter experiri, *l. liber homo*, *D. eod. tit.* at vero quid illa actione contineatur, satis *l. qua actione* demonstrari. Liberum de se experiri si vulneratus sit, occiso libero homine, heredi ejus legis Aquiliæ actionem non dari, *l. huic scripturæ*, *§. final. & l. seq. l. nam sicut*, *§. fin. eod. tit.* Illud etiam in hoc judicio notandum est, damnum dari posse sine contumelia, & cum contumelia, id est, si damnum injuriæ causa datum sit, duplicem actionem esse, Aquiliam, & Injuriarum. Si damnum injuria, id est, culpa datum sit, solam Aquiliæ legis Actionem esse, *l. 5. §. 1. D. eod. tit.* simili modo solam injuriarum actionem esse si contumelia fiat sine damno, *l. si servus servum*, *§. ceterum*, *D. eod.* In actione furti, & bonis raptis de damno quæri: eum enim, qui furatur, aut rapit, damnum non dare, hoc est rem non lædere, denique contumeliam non facere, quamobrem nec injuriarum eos, neque legis Aquiliæ teneri: & merito hanc privatorum delictorum differentiam inductam esse.

CAP. IV. a *De injuriis.*

Generaliter injuria dicitur, omne quod non jure fit: specialiter, alias contumelia, quæ a contemnendo dicta est, quam Græci ὕβριν appellant: alias culpa, quam Græci ἀδίκημα dicunt, sicut in lege Aquilia damnum injuriæ accipitur: alias iniquitas, & injustitia, quam Græci ἀδικίαν vocant, quum enim prætor, vel judex non jure contra quem pronuntiat, injuriam accepisse dicitur.

§. 1. Injuria autem committitur non solum quum quis pugno, puta, aut fustibus cæsus, vel etiam verberatus erit: sed & si cui convitium factum fuerit, sive cujus bona quasi debitoris, qui nihil deberet, possessa fuerint ab eo, qui intelligebat nihil eum sibi debere, vel si quis ad infamiam alicujus libellum, *b* aut carmen scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit: quo quid eorum fieret: sive quis matremfamilias, aut prætextatum prætextatamve adsectatus fuerit: sive cujus pudicitia attentata esse dicetur, & denique aliis pluribus modis admitti injuriam, manifestum est.

§. 2. Patitur autem quis injuriam non solum per semetipsum, sed etiam per liberos suos, quos in potestate habet: item per uxorem suam: id enim magis prævaluit: Itaque si filiæ alicujus, quæ Titio nupta est, injuriam feceris: non solum filiæ nomine tecum injuriarum agi potest, sed etiam patris quoque, & mariti nomine. Contra autem si viro injuria facta sit, uxor injuriarum agere non potest. Defendi enim uxores a viris, non viros ab uxoribus æquum est. Sed & socer nurus nomine, cujus vir in potestate est, injuriarum agere potest.

§. 3. Servis autem ipsis quidem nulla injuria fieri intelligitur, sed domino per eos fieri videtur: non tamen iisdem modis, quibus etiam per liberos & uxores: sed ita quum quid atrocius commissum fuerit, & quod aperte ad contumeliam domini respicit: veluti si quis alienum servum verberaverit, & in hunc casum actio proponitur. At si quis servo convitium fecerit, vel pugno eum percusserit: nulla in eum actio domino competit.

§. 4. Si communi servo injuria facta sit, æquum est non pro ea parte, qua dominus quisque est, æstimationem injuriæ fieri: sed ex dominorum persona, quia ipsis fit injuria.

§. 5. Quod si ususfructus in servo Titii est, proprietas Mævii, magis Mævio injuria fieri intelligitur.

§. 6. Sed si libero, qui tibi bona fide servit, injuria facta sit, nulla tibi actio dabitur, sed suo nomine is experiri poterit, nisi in contumeliam tuam pulsatus sit: tunc enim competit & tibi injuriarum actio: idem ergo est & in servo alieno bona fide tibi serviente, ut totiens admittatur injuriarum actio, quotiens in tuam contumeliam injuria ei facta sit.

§. 7. Pœna autem injuriarum ex lege duodecim tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat: propter os vero fractum nummariæ pœnæ erant constitutæ, quasi in magna veterum paupertate. Sed postea prætores permittebant ipsis, qui injuriam passi sunt, eam æstimare, ut judex, vel tanti reum condemnet, quanti injuriam passus æstimaverit, vel minoris, prout ei visum fuerit. Sed pœna quidem injuriarum, quæ ex lege duodecim tabularum introducta est, in desuetudinem abiit: quam autem prætores introduxerunt, quæ etiam honoraria appellatur, in judiciis frequen-

quentatur. Nam secundum gradum dignitatis, vitæque honestatem, crescit aut minuitur æstimatio injuriæ, qui gradus condemnationis & in servili persona non immerito servatur, ut aliud in servo actore, aliud *c* in medii actus homine, aliud in vilissimo vel compedito constituatur.

§. 8. Sed & lex Cornelia de injuriis loquitur, & injuriarum actionem introduxit, quæ competit ob eam rem, quod se pulsatum quis, verberatumve, domumve suam vi introitam esse dicat. Domum autem accipimus, sive in propria domo quis habitat, sive in conducta, vel gratis sive hospitio receptus sit.

§. 9. Atrox injuria æstimatur vel ex facto, veluti si quis ab aliquo vulneratus fuerit, vel fustibus cæsus: vel ex loco, veluti si cui in theatro, vel in foro, vel in conspectu prætoris injuria facta sit: vel ex persona, veluti si magistratus injuriam passus fuerit, vel si senatori ab humili injuria facta sit, aut parenti patronove fiat a liberis vel libertis. Aliter enim senatoris & parentis patronique, aliter extranei & humilis personæ injuria æstimatur. Nonnunquam & locus vulneris atrocem injuriam facit, veluti si in oculo quis percusserit. Parvi autem refert utrum patrifamilias an filiofamil. talis injuria facta sit: nam & hæc atrox æstimabitur.

§. 10. In summa sciendum est, de omni injuria eum, qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel civiliter. Et siquidem civiliter agatur, æstimatione facta secundum quod dictum est, pœna imponitur. Sin autem criminaliter, officio judicis extraordinaria pœna reo irrogatur: hoc videlicet observando, quod Zenoniana Constitutio introduxit, ut viri illustres, quique super eos sunt, & per procuratores possint actionem injuriarum criminaliter vel persequi, vel suscipere, secundum ejus tenorem, qui ex ipsa manifestius apparet.

§. 11. Non solum autem is injuriarum tenetur, qui fecit injuriam, id est, qui percussit: verum ille quoque continebitur, qui dolo fecit vel curavit, ut cui mala pugno percuteretur.

§. 12. Hæc actio dissimulatione aboletur: & ideo si quis injuriam dereliquerit, hoc est, statim ut passus, ad animum suum non revocaverit: postea ex pœnitentia remissam injuriam non poterit recolere.

S C H O L I A.

a *De injuriis*. Eleganter Paulus in *lib. 5. Sentent.* aut lege, aut more, aut misto jure constitutam esse injuriarum actionem dicit: lege XII. tab. de famosis libellis, de membris ruptis, & ossibus fractis: de membris ruptis pœna est XXX. assium: de ossibus fractis e pacto talio est, id est, si de redimenda talione reus pacisci nolit, quo pertinet *l. si tibi*, §. 1. *de pact.* ubi ipso jure, id est, ex XII. tabul. Sed tamen ut actio legis XII. tabul. pacto tollitur, ita & ceteras omnes injuriarum actiones pacto tolli receptum est, *l. non solum*, §. *proinde & si pactum*, *de injur.* itemque jurejurando, id quod in lege Cornelia expressum, trahitur ad edictum prætoris, *l. 5.* §. *hac lege*, *D. de injur.* Sed furti ex lege XII. tab. pacto tollitur, ut indicat ille §. 1. & *l. juris gentium*, §. *si pacifcar*, *D. de pact.* at si neque talionem redimere, neque pati reus velit: lite æstimata à judice, reum damnari Aulus Gellius auctor est in lib. 20. quod juri prætorio conveniens est. Cetera de talione scripsi in *l. 2. Cod. de fid. inst.*

b *Aut carmen*. Si M. Tullio credamus in lib. 4. de Repub. quæ & Imperatorib. probata est in *l. 1. C. de fam. lib.* Arnobius lib. 4. adversus gentes de hac simulque prætoria actione in hunc modum scribit: *Carmen malum conscribere, quo fama alterius coinquinetur & vita, decemviralibus scitis evadere noluistis impune, ac ne vestras aures convitio aliquis petulantiore pulsaret, de atrocibus formulas constituistis injuriis*, unde quod ait *l. 5.* §. *si quis librum*, *D. de injur. & fam. lib.* eum, qui famosum libellum scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret, adjecto ejus nomine, in quem libellus scriptus est, aut vero alieno,

A aut nullo, ex lege intestabilem esse juberi, de XII. Tabul. intelligi non potest: multo minus de lege Cornelia, quæ facta, non scripta coercet. Sed an de lege Julia: nam de famosis libellis quædam tribuuntur Augusto. Sed hoc tantum abest ut Augusto tribuatur, ut Svetonius Tranquillus scribat, intercessisse eum ne Senatus auctores libellorum intestabiles esse juberet: quamobrem in §. *si quis librum*, legendum opinor ex S. C. ex quo etiam Ulpianus subjungit, eos esse intestabiles, qui ἐπιγράμματα, vel quid aliud sine scriptura in notam aliquorum produxerunt: item qui emendum vendendumque curaverunt ei, qui indicaverit præmium constitui, servo forsitan pro præmio & libertatem dari. Confirmat opinionem meam quod S. C. quæ tunc necessarium esse S. C. ait; cum hæc sine nomine edita B sunt, quod tamen falso legi tribuitur in §. *si quis librum*, nec enim quod ait *sine nomine*, sic intelligere debemus, sine auctoris nomine, cum hoc solo distet accusationis libellus ab famoso libello, quod hic auctorem nunquam habeat, ille habeat, ut perspici potest ex *Tit. de famosis libellis in Cod. Theodo.* Animadverti etiam non ita dudum in *l. 1. D. de offic. consul.* ubi est *ex S.C.* scribendum *ex lege*, nimirum quia ibi de lege Ælia Sentia tractatur.

c *In medii actus homine*. Quem hic medii actus hominem, Ulp. in *l. item apud*, §. *etenim multum*, *D. de injur.* idem præcipiens, mediastinum vocat. Et quidem mediastini in urbe post actores & dispensatores collocantur, cujus generis sunt atriarii, focarii, & qui alia ædium ministeria curant, *l. 1. §. ceterum*, *D. nav. caup. stab.* C *l. ult. D. de oper. ser.* Ruri post aratores vel post vinitores, auctore Columella.

CAP. V. *De obligationibus, quæ quasi ex delicto nascuntur.*

a SI judex litem suam fecerit: non proprie ex maleficio obligatus videtur: sed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus est, & utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri: & in quantum de ea re æquum religioni judicantis videbitur, pœnam sustinebit.

§. 1. *b* Item is, ex cujus cœnaculo, vel proprio ipsius, vel in quo gratis habitabat, dejectum effusumve aliquid est, ita ut alicui noceret, quasi ex maleficio obligatus intelligitur. Ideo autem non proprie ex malefi- D cio obligatus intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur, aut servi, aut liberi. Cui similis est is, qui ea parte qua vulgo iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest, si acciderit, alicui nocere, quo casu pœna decem aureorum constituta est. De eo vero, quod dejectum effusumve est, dupli, quantum damni datum sit, constituta est actio. Ob hominem vero liberum occisum, quinquaginta aureorum pœna constituitur. Si vero vivat nocitumque ei esse dicatur: quantum ob eam rem æquum judici videtur actio datur. Judex enim computare debet mercedes medicis præstitas, ceteraque impendia, quæ in curatione facta sunt: præterea operarum, quibus caruit, aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est.

§. 2. *c* Si filiusf. seorsum a patre habitaverit, & quid E ex cœnaculo ejus defectum effusumve sit, sive quid positum suspensumve habuerit, cujus casus periculosus est, Juliano placuit in patrem nullam esse actionem, sed cum ipso filio agendum. Quod & in filiofam. judice observandum est, qui litem suam fecerit.

§. 3. Item exercitor navis, aut cauponæ, aut stabuli, de damno aut furto, quod in navi, aut caupona, aut stabulo factum erit, quasi ex maleficio teneri videtur: si modo ipsius nullum est maleficium, sed alicujus eorum, quorum opera navem, aut cauponam, aut stabulum exerceret. Quum enim neque ex contractu sit adversus eum constituta hæc actio, & aliquatenus culpæ reus est, quod opera malorum hominum uteretur: ideo quasi ex maleficio teneri videtur. In his autem casibus

in factum actio competit, quæ heredi quidem datur, adversus heredem autem non competit.

SCHOLIA.

a *Si judex*. In factum actio in eum competit, qui male judicaverit. Ceterum tam is, qui imperitia, quam qui sciens prudensque male judicaverit, litem suam facit, hic quidem & infamis fit, *l.ult. C. de pœn. jud.* & criminaliter accusari potest, & veram litis æstimationem præstare cogitur, *l.filiusf. D.de judic.* ille neque infamis fit, neque accusari potest, & quanti visum judici fuerit, non quanti ea res est tenetur, atque ita non omnino litem suam facit, denique ex maleficio non tenetur. Possis dicere, imperitiam esse maleficium, quod lege Aquilia is teneatur, qui per imperitiam damnum dedit, *§. præterea*, *sup. tit. prox.* Imperitia quidem ipsa non est maleficium, nec.n. quod ignarus sum juris, aut medicinæ, idcirco versor in maleficio, sed & quod quis imperite facit, quamvis re ipsa maleficium sit, jure tamen civili maleficium non est, sed *ὡς ἁμάρτημα ἢ ὡς ἄδικον*, ut Aristotel. scribit: quamobrem qui imperite judicavit, non ex maleficio, sed velut ex maleficio tenetur: jure civili imperiti judicis sententia maleficio annumerari potuit: at quia nullo jure civili maleficio annumeratur, ideo maleficium non est. Verum enimvero damnum, etiam levissima culpa datum, maleficium est, quia ita lex Aquilia constituit, *l.in lege*, *ff.ad leg.Aquil.* Rursus possis dicere, non esse cur imperitus judex litem suam faciat, nimirum quia appellatione sententia corrigi potest, vel si confirmetur, quia non est æquum obligari eum, de quo pronunciatum sit bene judicasse. Aut appellari a judice potest, aut non potest, si appellari potest, & priori sententiæ suffragetur is, qui appellatus est, nulla est actio: sin minus hac actione, causæ appellationis sumptus, viatica, damna præstantur: quod si appellari adversus eum non potest, necesse est, ut is periculum totius rei, ut suum agnoscat, & hoc nimirum, illoque modo litem, vel causam suam facit, ut est in *l.2. C.Theod. quan. appell. non recip.* Quærit Acc. an hæc locum habeant in judicibus compromissariis? sane ita videtur si dolo, *l.pen. C.de pact.* non sit imperitia, nisi talis sit is, in quem compromisimus, qui juris peritiam profiteatur, & populo certatim omnibus ad eum confugientibus exhibeat, qui hic ab Accurs. citatur *§. ex Nov. de judicibus*, subdifficilis est, ejus tamen, nisi me fallo, sententia hæc est. Arbiter aut ex compromisso, aut ex jurejurando cum a se tum a partibus præstito adiri solet, *l.4. C.de recep. arbit.* hoc Justinianus mutat: namque constituit, ut ex compromisso non ex jurejurando adeatur: si ex jurejurando adeatur, & male arbitratus fuerit, si quidem dolo malo, perjurii sui Deus vindex erit: si imperitia, nullum est perjurium, at neutro casu partes ulla alia re, quam jurisjurandi religione obligabuntur: nam ut olim obtinuit ex *d.l.4.* actionibus propositis arbitrio parere non compellentur. Sed de his satis.

b *Item is ex*. Actio in factum de effusis & dejectis non est ex maleficio: nam plerumque in habitatorem datur, qui nihil ipse omnino nocuerit, quo casu cum legis Aquiliæ actio deficiat, luce clarius est in *l.5. §.cum autem*, *ff. de his qui effud.* legendum esse, *Cum autem hac actione*. Sed si idem sit habitator & dejector, utraque actio competit, sed hæc plenior esse videtur. Actio in factum depositis in suggrunda, vel protecto non est ex maleficio: nam in habitatorem, vel dominum ædium plerumque datur, qui in eis partibus posuit, etiamsi id non deciderit & nocuerit. Sed si nocuerit, forsitan possit & utilis & legis Aquiliæ actio competere. Porro hæc actio popularis est, illa ex secundo tantum capite popularis est, id est, si liber homo perierit, aut si libero homini nocitum erit: itaque hæc nunquam heredibus datur, illa datur heredibus ex primo capite, in heredem vero nunquam: hæc semper est annua, illa ex secundo tantum capite. Actio de male judicato eadem ratione non est ex maleficio, quia plerumque in imperitos datur, possit tamen & in injustum judicem dari.

c *Si filiusfamilias*. Nam si cum patre habitaverit, ipse pater suo nomine ex edicto tenebitur, etiamsi effuderit filius, aut dejecerit, aut posuerit, neque ad quantitatem peculii eam actionem coangustari ullo unquam in loco, præterquam in Accursii & Doctorum commentariis scriptum legi: proinde nullo loco ad fidem faciendam accommodato, quanquam non ignoro, quod & superius annotavi, in dominum habitatorem, si servus dejecerit, has actiones dari cum hac adjectione, aut noxæ dedere, *l.1. §.si servus*, *l.si vero*, *§.prætor*, *D.de iis qui dejec. vel effud.* Sed cum in filiosfamilias noxæ non sit locus, non ideo actionem, qua pater proprio nomine convenitur ad peculii quantitatem exigemus: nam si hoc in filiofamilias observari convenit, cur non & in servo? plane filiumfamilias hoc casu suo nomine utili actione non teneri non negabo: facit *l. si vero*, *§. cum autem*, *&* *§. si id quod*, *De iis qui effud.* Sed una dicam contentos non esse debere, ut in *l.licet*, *§.possumus*, *D.naut. caup. stab.* Similiter si seorsim a patre judicaverit, ipse solus tenetur, non pater, *quid*, inquiunt, *si cum patre?* & utrumque pro sua portione teneri placet, & per omnia similes sunt casus dejectionis & iniquæ pronuntiationis, *de §. item si exercitor* scripsi in *tit. C.de inst. act.*

CAP. VI. *De a actionibus*.

SUperest, ut de actionibus loquamur. Actio autem nihil aliud est, quam jus persequendi judicio, *b* quod sibi debetur.

§. 1. Omnium actionum, quibus inter aliquos apud judices, *c* arbitrosve de quacumque re quæritur *d* summa divisio in duo genera deducitur: *e* aut enim in rem sunt, aut in personam. Namque agit unusquisque aut cum eo, qui ei obligatus est, vel ex contractu, vel ex maleficio, quo casu proditæ sunt actiones in personam, per quas intendit adversarium *f* ei dare, aut facere oportere, & aliis *g* quibusdam modis. Aut cum eo agit, qui nullo jure ei obligatus est, movet tamen alicui de aliqua re controversiam: quo casu proditæ actiones in rem sunt: veluti si rem corporalem possideat quis, quam Titius suam esse affirmet, & *h* possessor dominum se esse dicat: nam si Titius suam esse intendat, in rem actio est. *i* Æque si agat jus sibi esse fundo forte, vel ædibus utendi, fruendi, vel per fundum vicini eundi, agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi, in rem actio est. Ejusdem generis est actio de jure prædiorum urbanorum, veluti si agat jus sibi esse altius ædes suas tollendi, prospiciendive, *k* vel projiciendi aliquid, vel immittendi tignum in vicini ædes. Contra quoque de usufr. & de servitutibus prædiorum rusticorum; item prædiorum urbanorum, invicem quoque proditæ sunt actiones: ut si quis intendat jus non esse adversario utendi, fruendi, eundi, agendi, aquamve ducendi, item altius tollendi, prospiciendi, projiciendi, immittendi; istæ quoque actiones in rem sunt, sed negativæ. Quod genus actionis in controversiis rerum corporalium proditum non est. Nam in his agit, qui non possidet, ei vero, qui possidet, non est actio prodita, per quam neget *l* rem actoris *m* esse. Sane uno casu, qui possidet, nihilominus actoris partes obtinet, sicut in latioribus Digestorum libris opportunius apparebit.

§. 3. Sed iste quidem *n* actiones, quarum mentionem habuimus, *o* & si quæ sunt similes, *p* ex legitimis & civilibus causis *q* descendunt. Aliæ autem sunt, quas prætor *r* ex sua jurisdictione comparatas habet, tam in rem, quam in personam, quas & ipsas necessarium est exemplis ostendere: ecce plerunque ita permittitur in rem agere, ut vel actor diceret, se quasi usucepisse, quod non usuceperit: vel ex diverso possessorem diceret adversarium suum non usucepisse, quod usuceperit.

§. 4. *f* Namque si cui ex justa causa res aliqua tradita fuerit, veluti ex causa emptionis, aut donationis, aut

dotis, aut legatorum, necdum ejus rei dominus effectus est: si ejus rei possessionem casu amiserit, nullam habet directam in rem actionem ad eam persequendam: quippe ita proditæ sunt jure civili actiones, ut quis dominium suum vindicet, sed quia sane durum erat, eo casu deficere actionem, inventa est a prætore actio; in qua dicit is, qui possessionem amisit, eam rem se usucepisse, *t* & ita vindicat suam esse, quæ actio *u* Publiciana appellatur, quoniam primum a Publicio prætore in edicto proposita est.

§. 5. *x* Rursus ex diverso, si quis, quum Reipublicæ causa abesset, vel in hostium potestate esset, rem ejus qui in civitate esset, usuceperit, permittitur domino, si possessor Reipublicæ causa abesse desierit, tunc *y* intra annum rescissa usucapione eam petere: id est, ita petere, ut dicat possessorem usu non cepisse, & ob id suam rem esse. Quod genus actionis *z* quibusdam, & aliis simili æquitate motus prætor *a* accommodat: sicut ex latiore Digestorum seu pandectarum volumine intelligere licet.

§. 6. *b* Item si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit: bonis ejus a creditoribus ex sententia præsidis *c* possessis, permittitur ipsis creditoribus, *d* rescissa traditione, eam rem petere: id est, dicere eam rem traditam non esse, & ob id in bonis debitoris mansisse.

§. 7. *e* Item Serviana, & quasi Serviana, quæ etiam hypothecaria vocatur, ex ipsius prætoris jurisdictione substantiam capiunt. Serviana autem experitur quis *f* de rebus coloni, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quasi Serviana autem, quas creditores pignora hypotecasve persequuntur. Inter pignus autem & hypothecam quantum ad actionem hypothecariam attinet, nihil interest: nam de qua re inter creditorem & debitorem convenerit, ut sit pro debito obligata, utraque hac appellatione continetur, sed in aliis differentia est. Nam pignoris appellatione eam proprie rem contineri dicimus, quæ simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit. At eam, quæ sine traditione nuda conventione tenetur, proprie hypothecæ appellatione contineri dicimus.

§. 8. In personam quoque actiones ex sua jurisdictione propositas habet prætor: veluti de pecunia constituta, cui similis videbatur receptitia. Sed ex nostra Constitutione, quum & si quid plenius habebat, hoc in actionem pecuniæ constitutæ transfusum est, ea, quasi supervacua, jussa est cum sua auctoritate a nostris legibus recedere. Item prætor proposuit de peculio servorum, filiorumque familias, & ex qua quæritur an actor juraverit, & alias complures.

§. 9. De constituta autem pecunia cum omnibus agitur quicumque pro se vel pro alio soluturos se constituerint: nulla scilicet stipulatione interposita: nam alioquin si stipulanti promiserint: jure civili tenentur.

§. 10. Actiones autem de peculio ideo adversus patrem dominumve comparavit prætor: quia licet ex contractu filiorum, servorumve ipso jure non teneantur: æquum tamen est peculio tenus, quod veluti patrimonium est filiorum filiarumque, item servorum condemnari eos.

§. 11. Item si quis postulante adversario juraverit deberi sibi pecuniam, quam peteret, neque ei solvatur: justissime accommodat ei talem actionem, per quam non illud quæritur, an ei pecunia debeatur, sed an juraverit.

§. 12. *g* Pœnales quoque actiones *h* bene multas ex sua jurisdictione introduxit, veluti adversus eum, qui quid ex albo ejus *i* corrupisset: & in eum, qui patronum, *k* vel parentem in jus vocasset, quum id non impetrasset: item adversus eum, qui vi exemerit eum, qui in jus vocaretur, cujusve dolo alius exemerit, & alias innumerabiles.

§. 13. *l* Præjudiciales actiones in rem esse videntur, quales sunt per quas quæritur, an aliquis liber an libertus sit, vel de partu agnoscendo. Ex quibus fere una illa legitimam causam habet, per quam quæritur an aliquis liber sit: ceteræ ex ipsius prætoris jurisdictione substantiam capiunt. Sic itaque discretis actionibus, certum est non posse actorem suam rem ita ab aliquo petere: Si paret eum dare oportere. Nec enim quod actoris est id ei dari oportet: quia scilicet dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut ejus fiat. Nec res, quæ jam actoris est, magis ejus fieri potest. Plane odio furum quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum est, ut extra pœnam dupli, aut quadrupli, rei recipiendæ nomine fures etiam hac actione teneantur, Si paret eos dare oportere: quamvis sit adversus eos etiam hæc in rem actio, per quam rem suam quis esse petit. Appellamus autem in rem quidem actiones vindicationes: in personam vero actiones, quibus dare facere oportere intenditur, condictiones: condicere enim est denunciare prisca lingua: nunc vero abusive dicimus, condictionem actionem in personam esse, qua actor intendit dari sibi oportere: nulla enim hoc tempore eo nomine denunciatio fit.

§. 16. *m* Sequens illa divisio est, quod quædam actiones rei persequendæ gratia comparatæ sunt; quædam mixtæ sunt.

§. 17. Rei persequendæ causa comparatæ sunt omnes in rem actiones. Earum vero actionum, quæ in personam sunt, eæ quidem, quæ ex contractu nascuntur, fere omnes rei persequendæ causa comparatæ videntur: veluti quibus mutuam pecuniam, vel in stipulatum deductam petit actor, itemque commodati, depositi, mandati, pro socio, ex empto, vendito, locato, conducto. Plane si depositi agatur eo nomine, quod tumultus, incendii, ruinæ, naufragii causa depositum sit, in duplum actionem prætor reddit: si modo cum ipso, apud quem depositum sit, *n* aut cum herede ejus ex dolo ipsius agetur, quo casu mixta est actio.

§. 18. Ex maleficiis vero proditæ actiones, aliæ tantum pœnæ persequendæ causa comparatæ sunt: aliæ tam pœnæ, quam rei persequendæ, & ob id mixtæ sunt. *o* Pœnam tantum persequitur quis actione furti: sive enim manifesti agatur, quadrupli, sive nec manifesti, dupli, de sola pœna agitur: nam ipsam rem propria actione persequitur quis, id est, suam esse petens: sive fur ipse eam rem possideat, sive alius quilibet. Eo amplius adversus furem etiam condictio est rei.

§. 19. *p* Vi autem bonorum raptorum actio mixta est, quia in quadruplum rei persecutio continetur: pœnæ autem tripli est. Sed & legis Aquiliæ actio *q* de damno injuriæ mixta est, non solum si adversus inficiantem in duplum agatur, sed interdum & si in simplum quisque agit, veluti si quis hominem claudum, aut luscum occiderit, *r* qui in eo anno integer & magni pretii fuerit, secundum jam traditam divisionem. Item mixta est actio contra eos, qui relicta sacrosantis Ecclesiis, *s* vel aliis venerabilibus locis legati, *t* vel fideicommissi nomine, dare distulerint, usque adeo ut etiam in judicium vocarentur: tunc enim & ipsam rem, vel pecuniam, quæ relicta est, dare compelluntur, & aliud tantum pro pœna: & ideo in duplum ejus fit condemnatio.

§. 20. Quædam actiones *u* mixtam causam obtinere videntur, tam in rem, quam in personam: qualis est familiæ erciscundæ actio, quæ competit coheredibus de dividenda hereditate. Item *x* communi dividundo, quæ inter eos redditur, inter quos aliquid commune est, ut id dividatur. Item finium regundorum, quæ inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus judiciis permittitur judici rem alicui ex litigatoribus ex bono & æquo adjudicare: & si unius pars prægravari videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare.

§. 21. Omnes autem actiones, vel in simplum conceptæ sunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum. Ulterius autem nulla actio extenditur.

§. 22. In simplum agitur: veluti ex stipulatione, ex mutui datione, ex empto, vendito, locato, conducto,

man-

mandato, & denique ex aliis compluribus cauſis.

§. 23. In duplum agimus: veluti furti nec manifeſti, damni injuriæ ex lege Aquilia, depoſiti ex quibuſdam caſibus. *y* Item ſervi corrupti, quæ competit in eum, cujus hortatu conſiliove ſervus alienus fugerit, aut contumax adverſus dominum factus eſt, aut luxorioſe vivere cœperit, aut denique quolibet modo deterior factus ſit. In qua actione etiam earum rerum, quas fugiendo ſervus abſtulit, æſtimatio deducitur. Item ex legato, quod venerabilibus locis relictum eſt, ſecundum ea, quæ ſupra diximus.

§. 24. Tripli vero quum quidam majorem veræ æſtimationis quantitatem in *z* libello conventionis inſeruit, & ex hac cauſa viatores, id eſt, exequutores litium, ampliorem ſummam *a* ſportularum nomine exegerint, tunc enim id, quod propter eorum cauſam damnum paſſus fuerit reus, in triplum ab actore conſequetur: ut in hoc triplo & ſimplum, in quo damnum paſſus eſt connumeretur. Quod noſtra Conſtitutio induxit, quæ in noſtro Codice fulget: ex qua dubio procul eſt ex lege condictitia emanare.

§. 25. Quadrupli, veluti furti manifeſti, item de eo, quod metus cauſa factum ſit, deque ea pecunia, quæ in hoc data ſit, ut is cui datur calumniæ cauſa, negotium alicui faceret, vel non faceret. Item ex lege condictitia ex noſtra Conſtitutione oritur, in quadruplum condemnationem imponens iis executoribus litium, qui contra Conſtitutionis normam a reis quidquam exegerint.

§. 26. Sed furti quidem nec manifeſti actio, & ſervi corrupti a ceteris, de quibus ſimul loquuti ſumus, eo differunt, quod hæ actiones omnimodo dupli ſunt: at illæ, id eſt, damni injuriæ ex lege Aquilia, & interdum depoſiti, inficiatione duplicantur: in confitentem autem in ſimplum dantur. Sed illa, quæ de iis competit, quæ relicta venerabilibus locis ſunt: non ſolum inficiatione duplicatur, ſed etiam ſi diſtulerit relicti ſolutionem uſque quo juſſu magiſtratuum noſtrorum conveniantur. In confitentem vero ante quam juſſu magiſtratuum conveniatur, ſolventem, ſimplum redditur.

§. 27. Item actio de eo, quod metus cauſa factum ſit a ceteris, de quibus ſimul loquuti ſumus, eo differt: quod ejus natura tacite continetur, ut qui judicis juſſu ipſam rem actori reſtituat, abſolvatur, quod in ceteris caſibus non ita eſt: ſed omnimodo quiſque in quadruplum condemnatur, quod & in furti manifeſti actione.

§. 28. Actionum autem quædam *b* bonæ fidei ſunt, quædam ſtricti juris. Bonæ fidei ſunt hæ: ex empto, vendito, locato, conducto, negotiorum geſtorum, mandati, depoſiti, pro ſocio, tutelæ, commodati, pigneratitia, familiæ erciſcundæ, *c* communi dividundo, præſcriptis verbis, quæ de æſtimato proponitur, & ea quæ *d* ex permutatione competit, & hereditatis petitio. Quamvis enim uſque adhuc incertum erat, ſive inter bonæ fidei judicia connumeranda ſit hereditatis petitio, *e* ſive non: noſtra tamen Conſtitutio aperte eam eſſe bonæ fidei diſpoſuit.

§. 29. *f* Fuerat antea & rei uxoriæ actio una ex bonæ fidei judiciis: ſed quum pleniorem eſſe ex ſtipulatu actionem invenientes, omne jus, quod res uxoria ante habebat cum multis diviſionibus in actionem ex ſtipulatu, quæ de dotibus exigendis proponitur, transtulimus: merito rei uxoriæ actione ſublata, ex ſtipulatu, quæ pro ea introducta eſt, naturam bonæ fidei judicii tantum in actione dotis meruit, ut bonæ fidei ſit. Sed & tacitam ei dedimus hypothecam. *g* Præferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc cenſuimus, *h* quum ipſa mulier de dote ſua experiatur, cujus ſolius *i* providentia hoc induximus.

§. 30. In bonæ fidei autem judiciis libera poteſtas permitti videtur judici ex bono & æquo æſtimandi, quantum actori reſtitui debeat. In quo & illud continetur, ut ſi quid invicem præſtare actorem oporteat, eo compenſato, in reliquum is, cum quo actum eſt, debeat condemnari. Sed & in ſtrictis judiciis ex reſcripto Divi Marci, oppoſita doli mali exceptione, compenſatio inducebatur. Sed noſtra Conſtitutio eas compenſationes, quæ jure aperto nituntur, latius introduxit: ut actiones ipſo jure minuant, ſive in rem, ſive in perſonam, ſive alias quaſcumque: excepta ſola depoſiti actione, cui aliquid compenſationis nomine opponi, ſatis impium eſſe credidimus: ne ſub prætextu compenſationis, depoſitarum rerum quis exactione defraudetur.

§. 31. Præterea quaſdam actiones arbitrarias, id eſt, arbitrio judicis pendentes appellamus, in quibus niſi arbitrio judicis is cum quo agitur, actori ſatisfaciat: veluti rem reſtituat, vel exhibeat, vel ex noxali cauſa ſervum dedat, condemnari debeat. Sed iſtæ actiones tam in rem, quam in perſonam inveniuntur. In rem, veluti Publiciana, Serviana de rebus coloni, Quaſi Serviana, quæ etiam hypothecaria vocatur. In perſonam, veluti quibus de eo agitur, quod aut metus cauſa, aut dolo malo factum eſt. Item quum id, quod certo loco promiſſum eſt, petitur. Ad exhibendum quoque actio, ex arbitrio judicis pendet. In his enim actionibus, & *k* ceteris ſimilibus permittitur judici ex bono & æquo, ſecundum cuiſque rei, de qua actum eſt, naturam æſtimare, quemadmodum actori ſatisfieri oporteat.

§. 32. Curare autem debet judex, ut omnimodo quantum poſſibile ei ſit, certæ pecuniæ vel rei ſententiam ferat, etiamſi *l* de incerta quantitate apud eum actum eſt.

§. 33. Si quis agens, intentione ſua plus complexus fuerit, *m* quam ad eum pertineat: cauſa cadebat, id eſt, rem amittebat, nec facile in integrum a Prætore reſtituebatur, niſi minor erat viginti quinque annis. Huic enim, ſicut in aliis cauſis, cauſa cognita ſuccurrebatur, *n* lapſus juventute fuerat: ita & in hac cauſa ſuccurri ſolitum erat. Sane ſi tam magna cauſa juſti erroris interveniebat, ut etiam conſtantiſſimus quiſque labi poſſet: etiam majori vigintiquinque annis ſuccurrebatur: veluti ſi quis totum legatum petierit, poſt deinde prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati adempta ſit, aut quibuſdam aliis legata data ſint, quæ efficiebant ut plus petiiſſe videretur petitor, quam dodrantem, atque ideo lege Falcidia legata minuebantur. Plus autem quatuor modis petitur: *o* re, tempore, loco, cauſa. Re, veluti ſi quis pro decem aureis, qui ei debebantur, viginti petierit; aut ſi is, cujus ex parte res eſt, totam eam, vel majore ex parte ſuam eſſe intenderit. Tempore, veluti ſi quis ante diem, vel ante conditionem petierit. Qua ratione enim qui tardius ſolvit, quam ſolvere deberet, minus ſolvere intelligitur: eadem ratione qui præmature petit, plus petere videtur. Loco plus petitur, veluti quum quis id, quod certo loco ſibi ſtipulatus eſt, alio loco petit, ſine commemoratione illius loci, in quo ſibi dari ſtipulatus fuerit: verbi gratia, ſi is, qui ita ſtipulatus fuerit, Epheſi dare ſpondes? Romæ pure intendat ſibi dari oportere. Ideo autem plus petere intelligitur, quia utilitatem, quam habuit promiſſor, ſi Epheſi ſolveret, adimit ei *p* pura intentione: propter quam cauſam alio loco petenti arbitraria actio proponitur, in qua ſcilicet *q* ratio habetur utilitatis, quæ promiſſori competitura fuiſſet, ſi illo loco ſolveret. Quæ utilitas plerumque in mercibus maxima invenitur: veluti vino, oleo, frumento, quæ per ſingulas regiones diverſa habent pretia. Sed & pecuniæ numeratæ non in omnibus regionibus ſub iiſdem uſuris fœnerantur. Si quis tamen Epheſi petat, id eſt, eo loco petat, quo ut ſibi detur ſtipulatus eſt, pura actione recte agit: idque etiam prætor monſtrat, ſcilicet quia utilitas ſolvendi ſalva eſt promiſſori. Huic autem, qui loco plus petere intelligitur, proximus eſt is, qui cauſa plus petit, ut ecce ſi quis ita a te ſtipuletur, hominem Stichum, aut decem aureos dare ſpondes? deinde alterutrum petat: veluti hominem tantum, aut decem aureos tantum. Ideo autem plus petere intelligitur, quia in eo genere ſtipulationis *r* promiſſoris eſt electio, utrum pecuniam, an hominem ſolvere malit. Qui igitur pecuniam tantum ſibi, vel hominem tantum dari oportere intendit, eripit electio-

ctionem adversario: & eo modo suam quidem conditionem meliorem facit, adversarii vero sui deteriorem. Qua de causa talis in ea re prodita est actio, ut quis intendat hominem Stichum, aut aureos decem sibi dari oportere, id est, ut eodem modo peteret, quo stipulatus est. Præterea si quis generaliter hominem stipulatus sit, & specialiter Stichum petat, aut generaliter vinum stipulatus, specialiter Campanum petat; aut generaliter purpuram stipulatus sit, deinde specialiter Tyriam petat, plus petere intelligitur: quia electionem adversario tollit, cui stipulationis jure liberum fuit, aliud solvere, quam quod peteretur. Quin etiam licet vilissimum sit, quod plus petat, nihilominus plus petere intelligitur; quia sæpe accidit, ut promissori facilius sit illud solvere, quod majoris pretii est. Sed hæc quidem antea in usu fuerant: postea autem *s.* lex Zenoniana, & nostra rem coercuit. Et si quidem tempore plus fuerit petitum, statui oportet, quod Zenonis divæ memoriæ loquitur Constitutio. Sin autem quantitate, vel alio modo plus fuerit petitum: omne, si quod forte damnum, ut in sportulis ex hac causa acciderit, rei contra quem plus petitum fuerit, commissa tripli condemnatione, sicut supra diximus, puniatur.

§. 34. *t* Si minus in intentione complexus fuerit actor, quam ad eum pertineat: velut si quum ei decem deberentur, quinque sibi dari oportere intenderit, aut si quum totus fundus ejus esset, partem dimidiam suam esse petierit: sine periculo agit: in reliquum enim nihilominus judex adversarium in eodem judicio condemnat, ex Constitutione divæ memoriæ Zenonis.

§. 35. Si quis aliud pro alio intenderit: nihil eum periclitari placet, sed in eodem judicio cognita veritate, errorem suum corrigere ei permittimus: veluti si is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit: aut si quis ex testamento sibi dare oportere intenderit, quod ex stipulatu debetur.

§. 36. Sunt præterea quædam actiones, quibus non solidum, quod nobis debetur, persequimur: sed modo solidum consequimur: modo minus: ut ecce si in peculium filii servive agamus. Nam si non minus in peculio sit, quam persequimur, in solidum dominus paterve condemnatur, si vero minus inveniatur: eatenus condemnat judex quatenus in peculio sit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, suo ordine proponemus.

§. 37. Item *u* si de dote judicio *x* mulier agat, placet eatenus *y* maritum condemnari debere, quatenus facere possit, id est, quatenus facultates ejus patiuntur. Itaque si dotis quantitati concurrant facultates ejus, in solidum damnatur: si minus, in tantum quantum facere potest. Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur. Nam ob impensas in res dotales factas, marito retentio concessa est: quia ipso jure necessariis sumptibus dos minuitur: sicut ex latioribus Digestorum libris cognoscere licet.

§. 38. Sed & si quis cum parente suo patronove agat, item si socius cum socio, judicio societatis agat: non plus actor consequitur, quam adversarius ejus facere potest. Idem est si quis ex donatione sua conveniatur.

§. 39. Compensationes quoque oppositæ plerumque efficiunt, ut minus quisque consequatur, quam ei debebatur. Namque ex bono & æquo habita ratione ejus, quod invicem actorem ex eadem causa præstare oportet: in reliquum eum cum quo actum est condemnare, sicut jam dictum est.

§. 40. Eum quoque, qui creditoribus suis, *z* bonis cessit, si postea aliquid adquisierit, quod idoneum emolumentum habeat: ex integro in id, quod facere potest, creditores cum eo experiuntur, inhumanum enim erat spoliatum fortunis suis in solidum damnari.

S C H O L I A.

a *De actionibus.* Actiones aut legis sunt, aut alterius juris, *l. Barbaricis, D. de offic. præt. qui apud eum*, in-

A quit, *egerunt vel lege, vel quo alio jure.* Legis actiones sunt XII. Tab. actiones, *l. 2. §. deinde ex iis, & §. ita in civitate, aut est jus, quod lege continetur, D. de orig. jur.* Alterius juris, ut legis Aquiliæ, legis Juliæ, ex S.C. Trebelliano, ex S.C. Sabiniano, juris Honorarii actiones: legis actiones compositæ sunt ab Appio Claudio Cæco, pervulgatæ a Cneo Flavio scriba ejus: sunt & aliæ compositæ, & enuntiatæ ab Sexto Ælio, *d. l. 2.* quæ non tantum de jure suo experiundi, sed etiam emancipationum, manumissionum, adoptionum, cessionum, quæ fiunt in jure, & omnium civilium negotiorum formam continent, §. 1. *Nov. const. quæ de dignit. l. fin. C. de iis, qui a non dom. manum.* Apud eos magistratus est legis actio apud quos legitimi solemnesque actus perfici possunt, *l. 3. D. de offic. procons. l. 1. D. de offic. jurid.*
B *l. 1. Cod. de adopt.* ut apud urbanos, & provinciales magistratus, non tamen apud omnes magistratus municipales: tamen non omnibus duumviris data est legis actio, *l. fin. Cod. de rei vindic. l. magistratum, D. de adopt.* quæ lex de magistratu municipali intelligenda est, qui ita simpliciter in libris nostris fere semper appellatur: alioquin frustra additum in ea, *apud quem legis actio est:* nam omnes urbani, & provinciales magistratus plenam legis actionem habent, & hoc confirmat Paulus *lib. 2. tit. 26.* Ulpianus in *l. nemo, D. de reg. jur. nemo*, inquit, *alieno nomine lege agere potest, quia scilicet lex ei agendi facultatem non dedit, nisi tutor sit, curator, aut procurator, aut cognitor:* unde Cicero in divinatione, *quis igitur*, ait, *neget oportere eorum arbitratu lege agi, quorum causa lex sit constituta?* & in oratione pro Roscio Comœdo:
C *Quid interest*, inquit, *inter eum, qui per se litigat, aut cognitorem dat? qui per se litem contestatur, sibi soli petit, alteri nemo petit, nisi qui cognitor est factus.* Dixi, legis actionem omnem legitimum actum significare: ex quo apparet falsum esse, quod Theophilus scribit, actionem dici ab eo, quod agamus, id est, ante nos pellamus invitos adversarios: idem vero significamus cum simpliciter actionem dicimus: Latinis quidem auctoribus actio nudum actum significat, ut & in *l. vel obligatus, D. de liber. cau. l. 3. §. sed si debitorem, D. de don. int. vir. & uxor.* quibus male quidam addiderunt *l. jurisgentium, §. idem Marcellus, D. de pact.* Ait lex, in tutelæ actione, id est, inquiunt, in tutelæ actu, & administratione: equidem longe secus sentio: nam ut si post divortium, vel post emptionem conveniat, pacta non insunt: ita
D si post tutelam conveniat, ea lex dicit pacta non inesse, idque sequitur Accursius. Verum Jurisconsultis nostris actio actum legitimum, id est solemnem, & formalem actum, formulam legitimam, formalem actionem significat: eodem nempe modo Sueton. formalem epistolam dixit in *Domitiano*. Sanctorum conciliorum auctores epistolam formatam; cujus solemnitas exposita est ab Attico quodam episcopo, ut in libris conciliorum relatum est, & in *l. in lege Falcidia, §. fin. D. ad leg. Falcidiam.* Formale pretium, id est, præscriptum, & formatum a contrahentibus: & formalis observatio verbaque formalia in *l. in testam. Cod. de testament.* quæ a Theophilo in §. *sed olim, de legat.* τὰ τυπικὰ ῥήματα appellantur. Quamvis autem omnis actus legitimus, & formalis actio est, tamen formulæ, ac viæ
E juris omnes quibus jus nostrum persequimur, hoc proprio signatæ nomine sunt, ut puta condictiones, vindicationes, persecutiones, præjudicia, interdicta, prætoriæ stipulationes: condictiones sunt in personam, vindicationes in rem, & sunt ordinariæ actiones, condictiones, solemus actiones appellare: petitionis autem verbo vindicationes significantur, *l. pecuniæ, §. actiones, D. de verb. sign. l. actio, D. de oblig. & actio.* & inde nomen petitioni hereditatis. Persecutiones per abusionem actiones dicuntur: nam actiones nihil aliud sunt quam formulæ, inde formula hypothecaria in lib. XX. Digestorum formula Fabiana apud Paulum lib. 3. Sent. id est, actio Fabiana de qua disputatur in *tit. si quid in fraud. pat.* formula de dolo malo apud Cicero-

ceronem in 2. *de offic.* formula vulgaris in *l. si servus, D. de furt.* id est actio de peculio, vel noxalis, formula communi dividundo, familiæ erciscundæ, finium regundorum, apud Ulpian. in *Fragm. tit.* 19. Persecutiones autem non sunt formulæ, unde recte Ulpianus tractans de fideicommissorum persecutione in Fragmentis, *fideicommissa*, inquit, *non per formulam petuntur, ut legata, sed cognitio est Romæ quidem consulum, aut Prætoris, qui fideicommissarius vocatur, in provinciis vero præsidum provinciarum:* Actiones sunt ordinariæ, persecutiones extraordinariæ: actiones in judicio, id est, apud judices pedaneos, persecutiones in jure, id est, apud prætorem, vel præsidem instituuntur: hodie omnia judicia sunt extraordinaria, id est, nec solemni more, nec certis præscriptisque formulis exercentur, §. 1. *de succes. sub. quæ fieb.* §. *fin. de interd. l. ordo, D. de pub. jud. l. actio, D. de neg. gest. l. incerti, C. de interd.* Ipsi magistratus de omnibus rebus extra ordinem judicant, non etiam jure ordinario, pedaneos judices dant, *l. placet, C. de ped. jud.* Denique in omnibus causis ab Constantino sublatæ sunt juris formulæ, *l.* 1. *C. de form. l. in legatis, C. de legat. l.* 4. §. *fin. C. de recep. arb. l. ult. C. qui adm. l. quoniam, C. de testament.* quo nomine a Nazario Constantinus in Panegyrico, illustri laude celebratus est, unde consequens est nullas hodie actiones esse, omnes esse mutatas in persecutiones, nullas esse directas actiones, omnes utiles esse actiones, id est extraordinarias, nam omnis actio utilis extraordinaria est. Proponit nobis Justinianus Tit. de actionibus, quoniam etsi jure ordinario malit quis hodie, quam persecutione uti non prohibetur, nec enim ulla lex extat, quæ jus ordinarium prohibeat: fateor equidem in usu actiones esse desiisse, sed & interdicta in usu esse desierunt, §. *fin. de interdict.* quorum pleni sunt Pandectarum libri, de quibus ipse etiam Justinianus in hoc libro, ut de actionibus generalem titulum proposuit: præterea sicut ita accipi vult Tit. de interdictis, ut tacite intelligamus, vel de actionibus utilibus, quæ vice interdictorum exercentur, qua ratione sic Pandectarum Titulus conceptus est, *de interdictis, sive extraordinariis actionibus, quæ pro iis competunt*, ita hunc Titulum de actionibus sic exaudire oportet, de extraordinariis actionibus, quia ordinariæ actiones, id est, formales actiones in usu esse desierunt, & versæ sunt in extraordinarias. Sed de interdictorum, & actionum definitione videamus. Actiones nihil aliud sunt, quam formulæ. An igitur hæc formula, ajo te mihi dare oportere, quam Valerius Probus notat, in personam est actio? an hæc, fundus qui est in agro, qui Sabinus vocatur, eum ego ex jure meum esse ajo, quam Cicero tradidit in oratione pro Murena, in rem est actio? minime vero: nam hæc carmina dicuntur in contestatione litis, quæ fit superstitibus, ut idem auctor ait, hoc est testibus præsentibus apud prætorem, ut & probat *l. si cum dotem*, §. *eo autem tempore, D. solut. matrim.* Actiones autem istæ apud prætorem non instituuntur, sed actio in personam ita a Prætore scribitur: L. Titius judex esto, si paret Primum Secundo centum ex testamento dare oportere, tum primus damnetur, §. *sic itaque, inf.* §. *præterea, inf. de excep.* §. *iis quoque, quibus mod. re cont. oblig.* In rem ita: L. Titius judex esto, si paret fundum Tusculanum, quo de agitur ex jure eum Secundi esse, neque is fundus Primo restituetur, tum Secundus damnetur, idque ex Cicerone intelligi potest in 4. *act. in Verrem.* Alia formula in personam, alia in rem, & generaliter concepta est, alia est stricta, alia arbitraria, in qua talis clausula addita est, *neque restituetur*. Bonæ fidei formula talis est, L. Titius judex esto, si paret Primum Secundo ex empto dare oportere, tum ex fide bona Primus damnetur, qua in specie si quis certum petere, quam ex bona fide malit, in promptu est certi condictio. Has autem actiones prætor in edictis scribit, *l.* 1. *D. de eo, qui pro tutor. vel curat.* proponit. Scribunt etiam eas, & describunt ii quorum res est, *l.* 1. *D. de eden.* His actionibus, ut

A apparet ex ipsarum compositione prætor judices addit, & inde judex additus actioni in *l. cum furiosus, l. judex, l. si in judicis, D. de judic. l. quod si Ephesi, D. de eo quod certo loco. l. si quo, l. filii, C. famil. erciscs. & in princ. Tit. de offic. jud. l. debitor*, §. *fin. D. ad Trebel.* Celsus ait, actio est jus persequendi, id est formula persequendi: nam jus dicit prætor dum formulam dicit. Sed de interdictorum differentia videamus. Actiones sunt formulæ, quibus judicem dat prætor, & judici quemadmodum judicet præscribit: interdicta sunt formulæ, aut formalia decreta, quibus prætor judicem non dat, videlicet quoties de possessione, vel quasi possessione quæritur, sed interim jubet aliquid fieri, aut non fieri integra manente actione ex causa interdicti, & actione proprietatis, ut ecce si quis me vi dejecerit de possessione fundi, præ-
B tor interdicit in hunc modum: quod vi factum erit id restitui jubeo, cui interdicto si non pareatur, prætor ex causa interdicti quanti ea res est actionem pollicetur. Debet autem ex interdicto ei, qui dejectus sit statim possessio restitui. Quæ & ob eam causam momentaria possessio dicitur in *l.* 1. *C. ubi de possess. agi oport.* ubi, inquit, aut vis facta dicitur, aut momentaria possessio postulanda est, interdicto scilicet unde vi, & in *l. momentaria, C. qui leg. per. in jud. hab.* quæ lex dicit per quamcumque personam momenti beneficium postulari posse, ut *l.* 1. *C. si per vim, vel alio modo, & l. legit, Cod. Theod. unde vi, adde l.* 1. *C. si de moment. possess.* quæ momenti beneficium dicit appellationem remorari non posse, & *l. momentariæ, C. unde vi*, quæ lex omnium disputatione vexata, hoc meo quidem judicio dicit, momenta-
C riæ possessionis quæstionem interdum, ut puta si de re sit modica, atque ideo si neque publicam, neque privatam vim arguat, sine inscriptione mox agitari, idque confirmat *l. causas, C. Theod. de jurisd. omn. jud.* Hæc ego exposui melius in *l.* 1. *C. qui accus. non poss.* Ea quidem quæstio semper mox agitatur, & inde nomen momentariæ possessioni, quemadmodum recte Isidorus scribit *lib.* 5. *Etym.* & momenti beneficium celer reformatio appellatur in *l. si coloni, Cod. de agric. & cens. lib.* 10. at sine inscriptione de vi non quæritur, nisi res sit modica. Ceterum sic dici interdicta videntur quasi interim dicta, idque Isidorus tradit, & Anianus apud Paulum. Justinianus autem quasi inter duos dicta, & Theophilus homilias esse dicit, quæ inter duos pronuntiantur. Ut vero maxime distent actiones ab interdictis, illud
D certe constat generali actionis verbo interdicta comprehendi, *l. actionis, D. de obligat. & action.* Cicero pro Cæcinna: *utrum hanc actionem habebis, qua nos usi sumus, l. is qui*, §. *si fundus, D. quod vi aut clam.* Adduntur etiam stipulationes prætoriæ cautionales, quoniam instar actionum obtineant, *d. l. actionis, l.* 1. §. *cautionales, D. de præt. stip. l. non solum, D. rem rat. hab. l. si ambo*, §. *in stipulationibus, D. de compens.* cujusmodi est cautio legatorum, cautio duplæ, damni infecti, rem pupilli salvam fore: nam hæ cautiones actionum loco a prætore postulantur: vide *l. in conventionalibus, D. de verb. oblig. l. & eæ*, §. *non solum, l. non solum, D. de procurat.* & ideo in *l. quod si minor*, §. *fin. de minor.* Ex hoc, inquit, edicto nulla propria actio, vel cautio proficiscitur, id est, nulla formalis actio, aut deficiente actione,
E quæ ei interdum substituitur formalis actio: totum enim hoc pendet ex prætoris cognitione, atque ita restitutio in integrum, quia nulla formula nititur, extraordinarium dicitur auxilium in *l. in causæ, D. eod. tit.* Præterea adduntur præjudicia, de quibus dicemus in §. *præjudiciales*.

b *Quod sibi debetur.* Tam in rem, quam in personam actionem comprehendit, quia non tantum obligationem significat, sed etiam facultatem petendi. Quod nobis dari, aut restitui debet. Dantur, quæ nostra fiunt, restituuntur, quæ nostra sunt: nec male debiti, aut obligationis nomen usurpatur etiam in judiciis in rem, §. *item si judicio, inf. de except.*

c *Judices arbitrosve.* Dicimus arbitrum, & arbitrium

trium tutelæ, depositi, pro socio, familiæ erciscundæ, communi dividundo, quod metus causa, ut in *tit. arbit. tut. l. fin. D. rem pup. sal. fore, l. pro socio, ff. pro soc. l. arbitrum, l. in judicio, l. fundus, D. famil. ercisc. l. Lucius, D. depos. l. si cum exceptione, §. hæc actio, D. de eo, quod met. caus.* quia hæ actiones, aut bonæ fidei sunt, aut arbitrariæ sunt: at ex stipulatu, vel ex testamento arbitrium non dicimus, quoniam hæ judicia neque bonæ fidei, neque arbitraria sunt. Cicero in oratione pro Roscio Comœdo scribit, judicia esse directa, aspera, simplicia, nimirum quia stricti juris sunt, arbitraria, in quibus scilicet bonæ fidei, aut arbitrii clausula adjicitur, mitia esse, & moderata: judicis de re nullum arbitrium esse, arbitrum totius rei, qua de re agitur arbitrium, & facultatem habere, judicium certum esse, arbitrium incertum. Dubitavere jam olim jurisconsulti de eo, an arbitri judices appellari possint, quamobrem eundem, qui bonæ fidei, aut arbitrariæ actioni additus esset, judicem, & arbitrum nominavere: inde illa formula apud Valerium Probum, te judicem arbitrumve postulo uti des, fuisse etiam dubitatum M. Tullius scribit, utrum rem an litem dici oporteret: inde in *l. si defunctus, C. de suis, & legit. hered.* De re, vel de lite, id est, de inofficioso testamento, utroque verbo utitur, quoniam incertum est utro potius utendum sit. De eo etiam dubitarunt, utrum in diem tertium, an in perendinum dici oporteret. Theolo arbitri sunt *αἱρετοὶ δικασαὶ*, quibus verbis significantur recepti, id est, compromissarii judices, sed errore labitur Theophilus: nam apud compromissarios arbitros nullæ actiones instituuntur.

d Summa. Id est prima divisio, sic in *tit. de jur. perf. de oblig. & de interd. inf.* & in Digestis in *tit. de rer. divis.* quia plures sunt divisiones personarum, obligationum, interdictorum, rerum prima divisio summa divisio dicitur.

e At enim in rem sunt. In personam actio est illa, quæ in personam concipitur: ut qua intendimus adversarium dare aliquid, aut facere oportere. In rem actio est, quæ generaliter concipitur nulla notata persona: ut si intendamus rem ex jure nostram esse. Simili forma dicimus pacta in rem esse, vel in personam, *l. jurisgentium, §. pactorum, l. si tibi, §. pactum, D. de pact.* operis novi nuntiationem in rem fieri, non in personam, *l. operis, ff. de novi oper. nuntiat.* servitutes, aut in rem esse, aut in personam, .i. aut generaliter rei debitæ, aut certæ personæ, *l. Cajus, ff. de ann. leg.* Adde *l. huic stipulationi, ff. de usufr. & quemadmodum, l. hæc autem, §. recte, ff. quib. ex caus. in poss. eat. l. cum unus, ff. de bon. auct. jud. poss. l. metum, §. animadvertendum, ff. de eo, quod met. cau. l. apud §. metus, ff. de dol. except. l. eum qui, §. quod exigimus, ff. const. pec.* Seneca in Ludo. *Itaque*, inquit, *ne videar in personam, non in rem dicere sententiam, censeo ne quis post hunc diem, &c.*

f Ei dare, aut facere oportere. Dare, ut dare centum aureos: facere, ut suscipere in se obligationem, *l. si mandato, §. quoties, ff. mand.*

g Quibusdam modis. Actio in personam instituitur, non hoc tantum modo, si paret Primum Secundo dare, aut facere oportere, sed & alio modo, exempli gratia, si apparet Primum cum Tertio depositi agere oportere, tum Primus Secundo damnetur, ut in *l. si tibi, in fine, ff. de opt. leg.* si tradere, si restituere oportere, varie enim actio in personam commutari potest. His verbis similia non sunt Caii verba ex variis causarum figuris in *l. 1. ff. de oblig. & act.* quæ intelligenda sunt de variis negotiorum formis, in quibus quasi ex contractu, & quasi ex maleficio nascitur obligatio, idque *l. 3. ejusdem tit.* indicat, si conjungatur cum *d. l. 1.*

h Possessor dominum. Hoc apud Prætorem dicit possessor contra vindicando, & ad hanc contestationem prætor suam actionem confirmat.

i Æque si. Aut corporales res vindicamus, aut incorporales: corporales, aut juris & universitatis nomine, aut per se singulas vindicamus: universitatis nomine, ut puta legitima hereditatis petitione, aut possessoria, & querela inofficiosi testamenti: singulas speciali in rem actione, quæ quidem multiplex est ac varia. Est civilis vindicatio, est Publiciana, est Serviana actio, est vectigalis, seu emphyteuticaria actio, superficiaria actio, totidem actionibus specialibus res incorporales vindicamus. Res incorporales dico servitutes personarum, servitutes prædiorum rusticorum, servitutes prædiorum urbanorum: fructuaria actio in rem nulla est, licet Julianus contra senserit in *l. 1. §. item Juliano, ff. de remission.* sed eum Marcellus reprehendit in *l. 1. ff. si ususfr. pet.* quare sententia Juliani non probatur ab Ulpiano in *d. l. 1.* sed ejus argumento Ulpianus utitur: inde consequens est, ut ex Juliani sententia fructuarius novum opus nuntiare possit, *d. §. item Juliano*, ex aliorum sententia non possit, *l. 1. §. fin. ff. de nov. oper. nunciat.* nam ei soli novi operis nuntiatio competit, qui aut prædii, aut servitutis prædio debitæ vindicationem habet, *l. de pupillo, §. Sextus, ff. de nov. oper. nunt.* Sequitur etiam, remissionem inutilem esse ex sententia Juliani, si fructuarius novum opus nuntiaverit, ex Marcelli autem sententia utilem esse, *d. §. item Juliano*: in quo tamen ubi scriptum est *utilis*, legendum est *inutilis*, & ex diverso ubi scriptum est *inutilis*, legendum, *utilis erit, neque enim sicut, &c.* ut in *l. 2. ff. de nov. oper. nunt.* nam ut ait *d. l. 1. de remiss.* verba Prætoris ostendunt remissionem ibi demum factam, ubi nuntiatio non tenet; & paulo post, remissio, inquit, facta hoc tantum remittit, in quo non tenuit nuntiatio, cui addenda est *l. 1. in princ. l. de pupillo, §. si is cui nuntiatum, §. qui procuratorio, l. prætor, l. non solum, §. sciendum, ff. de nov. oper. nunt.* in eadem *l. 1. de remissio. in fine* male scriptum est, *detentionem*, pro *petitionem*, ut constat ex *l. ei cui, ff. de servit.* Sed jam tempus est explicare quid distet vindicatio rerum corporalium a vindicatione rerum incorporalium: corporalia vindicat is, qui ea non possidet, possessor rei corporalis neque confessoriam, neque negatoriam actionem habet auctore Justiniano in hoc §. & *l. interdum, ff. uti possi.* quamobrem officium judicis est in rei vindicatione inspicere an reus possideat: nam rei vindicatio ei datur, qui non possidet adversus eum, qui possidet, vel ei, qui rem non tenet adversus eum, qui tenet, *l. officium, ff. de rei vindic. l. Celsus, ff. ad exhib.* Sane depositori in depositarium vindicationem dari probat *l. 1. Cod. depos.* quod summe notandum est. Ceterum servitutis vindicatio etiam possessori competit, *l. & si forte, §. 1. ff. si servit. vind. l. pen. §. fin. ff. si ususfr. pet.* Est autem de servitutibus duplex actio, confessoria, & negatoria, confessoria vindicatur servitus, negatoria, quæ & negativa dicitur in hoc §. & *in l. uti frui, ff. si serv. vind.* vindicatur libertas, & negatur servitus. De rebus autem corporalibus negatoriæ actiones non dantur, differentiæ rationem Theophilus satis apte in hoc §. exposuit. Igitur duæ præcipuæ sunt differentiæ inter servitutum, & corporum vindicationes: de servitutibus confessoria, & negatoria actio competit, de corporibus confessoria tantummodo: corpora non vindicat, qui ea possidet, aut tenet, confessoria, ac negatoria servitutum actione utitur etiam is, qui possidet.

k Suas tollendi. Immissa sunt trabes, aut tigna, quæ aliquo loco requiescunt.

l Esse. Credo legendum rem alterius esse, & hoc etiam quidam ex veteri libro annotarunt.

m Sane uno casu. Unum vero casum quidam referunt ad actiones mixtas, cum tamen hic de meris realibus instituatur sermo, & in mixtis actionibus non satis exploratum sit quis possessoris partes obtineat, *l. in tribus, ff. de judic. l. judicium 1. ff. fin. reg.* alii referunt ad speciem *l. Papin. §. si filius, ff. de inoffic. testat.* in qua is, qui possidet querelam proponit, sed contradicendo eam proponit, non dicendo: alii ad interdicta: sed nos de actionibus ordinariis tractamus: alii ad exceptiones, quod est stultius. Eguinarius Baro Jureconsultus se in vetere libro scriptum legisse scribit: *Sane in hoc casu*:

quod

quod etſi nuſquam ipſe, aut quiſquam alius legiſſet, ita mihi tamen videretur: mendo facilem cauſam dedit, quod cum ſcriptum eſſet *in hoc* prætermiſſa, ut plerumque aſſolet iterata conſonante C. & exeſa ſumma linea aſpirationis, prima ſpecie *uno* ſcriptum eſſe videatur.

o *Et ſi quæ ſunt ſimiles*. Eis ſimiles ſunt utiles actiones in rem, quæ ex interpretatione prudentum dantur, ut puta, quæ de fundo vectigali proponitur, vectigalis actio proponitur in *l. ſi finita*, *§. ſi de vectigalibus*, *D. de dam. inf.* Jampridem placuit emphyteuticario utilem actionem dari, *l. 1. ff. ſi ager vectig. id eſt, emphyteut. pet.* ita actio in rem utilis, qua ſuo nomine ex prudentum ſententia experitur is, qui a domino vindicationem redemerit, *l. fin. inf. de hered. vel act. vend.* & utilis vindicatio ſervitutum in ſpecie *l. ſervitutes*, *§. ſi ſublatum*, *l. ſi teſtamento*, *ff. de ſervit. urb. præd.* Sunt ideo utiles actiones directis ſimiles, quod in caſu ſimili dentur, in caſu diſſimili utiles actiones non dantur, *l. ſi menſor*, *ff. ſi menſ. fal. mod. l. ſi vero*, *§. de viro*, *ff. ſolut. matrim.* utiles actiones ſic dicuntur, quod tendant ad eandem utilitatem, vel quod eam dari, eadem quæ directas par legum utilitas poſtulet, *l. quia actionum*, *ff. de præſcr. verb. d. §. ſi ſublatum*, *l. non poſſunt*, *& l. prox. ff. de legib. l. ſi longius*, *in fine ff. de judi.*

p *Ex legitimis*. Quæ verba non tantum de 12. tab. ſed & de novis legibus Senatuſconſ. ac conſtitutionibus accipienda ſunt, quanquam proprie civiles actiones ſunt XII. tab actiones, *l. 2. C. de quad. præſ.*

q *Deſcendunt*. Hæ ipſo jure competere dicuntur, prætoriæ vero dari, *§. non omnes*, *inf. c. 12.*

r *Ex ſua juriſdictione*. Edictis admonemur quid obſervaturus ſit prætor in jure dicundo, *l. 2. §. eodem tempore*, *D. de orig. jur.* Edicta proponuntur juriſdict. cauſa .i. ut inde jus dicatur, *l. ſi quis id quod*, *D. de juriſ.* ergo edicere eſt prædicere jus, jus dicere eſt ſingulis jus reddere. Legato proconſ. mandatur juriſdictio, non tamen poteſt legatus edicta proponere, quia id in jure dicundo ſequi debet, quod proconſul ipſe prædixit: itaque juriſdictionem habet legatus, juris prædictionem non habet, edicit Prætor actiones pollicendo, jus dicit actiones dando, unde liquido apparet multum diſtare edictum ab juriſdictione. Ex ſua autem juriſd. Prætor introduxit actiones, quæ ex jure civili non deſcendunt, & a ſe ſolo dantur ac proponuntur: civiles actiones licet a Prætore dentur & proponantur, non tamen a ſola Prætoris juriſdictione deſcendunt.

s *Namque ſi cui*. Directa civiliſque vindicatio domino datur, prætoria aut Publiciana vindicatio bonæ fid. emptori datur, vel alii, qui ex juſta cauſa a non domino bona fide rem acceperit, nec dum uſuceperit. Quantum jus civile veritati, tantum prætor bonæ fidei tribuit, non ideo tamen dicemus Publicianam actionem eſſe contra jus civile. Sequens actio, quæ reſciſſoria dicitur, eſt contra jus civile, *l. in honorariis*, *D. de oblig. & act.* nam contra legem eſt, quod fit vetante lege, *l. qui vetante*, *D. de reg. jur.* Vetat autem lex rem auferri ei, qui uſuceperit, at nulla lex vetat bonæ fidei emptori amiſſa poſſeſſione contra poſſeſſorem non dominum rei vindicationem dari, eademque ratione bonorum poſſeſſio contra tabulas eſt contra legem, *l. quod dicitur*, *D. de bon. poſſ. cont. tab.* Unde cognati non eſt contra legem, hæc ſupplet, illa impugnat legem. Si igitur poſſeſſor verus dominus ſit, & Publ. experiatur is, qui bona fide emit, *erit tum hæc actio* contra jus civile: ideoque juſti dominii exceptionem ei opponi jampridem receptum eſt, *l. pen. & l. fin. D. de Publ. in rem act.* Cur autem ait *l. mandatu*, *D. mand.* hanc exceptionem cauſa cognita dari? nempe quod interdum æquum eſt, Public. contra dominum dari, ut in hac ſpecie, Venalitiarius quidam provinciam proficiſcens, Romæ mandavit Titio, ut mancipia diſtraheret, Titio re integra defuncto mandatum finitum eſt: heredes Titii errore lapſi mancipia diſtraxerunt, exequendi mandati, non furandi animo emptores mancipia per uſum acquiſierunt: quæro an ex provincia reverſus venalitiarius, qui & ipſe a non domino bona fide mancipia emerat, Publiciana uti poſſit contra emptores, qui ea

A jam uſuceperunt? lex ait eum non inutiliter acturum, ſic enim legendum eſt, nam nihil ei obſtabit exceptio dominii uſucapione acquiſiti, cum non oporteat venalitiarium ob errorem heredum affici damno. Venalitiarius eſt is, qui mancipia ideo comparat, ut ea illico diſtrahat, *l. 1. §. 1. D. de trib. act.* quæ lex male explicatur a noſtris hominibus, dictum de tributoria pertinet ad ſervos mercatores, ergo ait lex ſervi fullones, aut ſarcinatores, aut textores, edicto non comprehenduntur, quia non tam in merce, quam in artificio verſantur, *l. & ancillarum*, *D. de pecul.* Sed neque venalitiarii ſervi continentur, quia ſervi, quos vendunt non ſunt in merce, *l. mercis 2. de verb. ſig. l. ſervos*, *§. 2. ff. de leg. 3. l. ſi negotia*, *ff. de neg. geſt. l. præcipiunt*, *ff. de ædil. edict.* Sed ad rem. Sunt & complures alii caſus, in quibus Publiciana contra dominum datur,

B quos Acc. notat in hoc loco. Verum hæc actio datur a prætore cum poſſeſſor in conteſtatione litis, eum, qui rei vindicationem ſibi dari poſtulat, a non domino comparaſſe dicit, vel cum bonæ fidei emptor a directa vindicatione cecidit, *l. minor*, *§. ſi ſervus*, *ff. de evict.* nam hæc actio datur ei, qui ſe a non domino comparaſſe poſtea reſcivit, prætor autem quaſi uſuceperit, ei potius vindicationem dari æquius eſſe putat, quam poſſeſſori retentionem, qui dominus non eſt: Juriſconſ. in *l. eum qui a furioſo*, *§. Publiciana*, *ff. de Public.* Publiciana, inquit, actio ad inſtar proprietatis, non ad inſtar poſſeſſionis reſpicit, hoc eſt non nudam poſſeſſionem avocat Publiciana exemplo Servianæ, *l. ſi cum venditor*, *ff. de evict.* ſed proprietatem exemplo civilis vindicationis, & per omnia bonæ fidei emptorem prætor loco domini habet.

C *t* *Et ita vindicat*. Juriſconſulti dicunt ſuum eſſe petere, & ſuum eſſe vindicare, *l. Quintus 2. ff. de aur. & arg. §. ex maleficiis*, *inf. h. t. l. ſi cum teſtamento*, *ff. de except. rei jud.*

u *Publiciana appellatur*. Eadem ratione Carboniana bonorum poſſeſſio dicta eſt, quoniam primum eam Carbo prætor, ſe cauſa cognita daturum in edicto pollicitus eſt. At Publiciana edicta, & Carboniana annua fuere, non perpetua.

x *Rurſus*. Hæc actio reſciſſoria appellatur in *l. nec non*, *§. pen. & §. fin. ff. ex quibus cau. major.* quia reſciſſa uſucap. contra abſentem indefenſum datur præſentibus, quorum res ideo ab abſente uſucaptæ ſunt, quod non habuerint quem interpellarent, *l. in honorariis*, *ff. de oblig. & action.* eadem forma reſciſſoria actio dicitur in *l. ſi mulier*

D *aliena*, *C. ad S. C. Vellejan.* quia reſciſſa interceſſione datur, *l. fin. §. fin. ff. eod. tit.* & in *l. ut mihi*, *ff. de donat.* reſciſſoria actio, quæ reſciſſa delegatione datur, & alia in *l. qui ex parte*, *ff. de inter. act. l. non quocumque*, *§. 1. ff. de leg. 1.* Magna quæſt. eſt an hæc actio reſciſſoria, de qua tract. in hoc §. detur abſentibus contra præſentes. Sed in *l. ab hoſt. captis*, *C. de poſtl. re.* aperte traditur, abſentibus reſciſſoriam actionem dari, & in *l. nullo*, *C. de rei vindicat. l. ſi cum venditor*, *§. 1. ff. de evict.* idque etiam apparet ex ipſius edicti verbis, *l. 1. ff. ex quib. cauſ. major.* in quo non tantum præſentibus, ſed etiam abſentibus prætor actionem pollicetur, hæc autem actio a prætore reſtituitur, quia ipſo jure uſucap. amiſſa eſt: poteſt itaque reſtitutoria actio appellari ad exemplum ejus, quæ in veterem debitorem datur, in caſu *l. ſi mulier aliena*, quæ reſtitutoria

E & utilis actio dicitur in *l. quamvis*, *§. ſi convenerit*, *§. Marcellus*, *§. ſi mulieri heres*, *l. aliquando*, *§. fin. ff. ad Vellejan.* & hæc quoque noſtra utilis dicitur in *l. ſi quis ſtipulatus*, *ff. ex quib. cau. major. & l. fin. C. eod. tit.* Quibus autem datur actio reſciſſoria, eis, etiamſi forte amiſſa re, poſſeſſionem nanciſcuntur, exemplo actionis datur exceptio, ſi non abſente rem meam uſucepiſti, vel ſi cum abſens non defendebaris rem meam uſucepiſti in *l. nec non*, *§. exemplo*, *ff. ex quib. cau. majo.* ſic in *l. nam poſtea*, *§. ſi minor*, *ff. de jurejur.* Sed tamen exceptio eo diſtat ab actione, quod hæc annalis eſt, illa perpetua, *l. ſi is cujus*, *ff. eod. tit.* Annus actioni datus eſt, quoniam hæc actio eſt contra legem, *d. l. in honorariis*, exceptiones favorabiliores ſunt, *l. pure*, *§. fin. D. de dol. except.*

Vel in hostium. Captivus in rebus peculiaribus usucapere potest, *l. ait prætor*, *§. hi plane*, *ff. ex quibus cau. major.* nam & in eis rebus furiosi atque ignorantes usucapere possunt, *l. 4. furiosus*, *l. si servo*, *ff. de usucap. l. 2. ff. pro soluto*. Interpetres male interpretantur *§. furiosus*, mihi sententiam hanc habere videtur, furiosus quod ante furorem cœpit possidere usucapit: ita vero demum post furorem usucapere potest, si per servum, aut filium possideat ex causa peculiari: nam ex ea sola causa furiosis, qui ignorantium loco sunt, usucapio procedit.

y *Intra annum*. Annum cum dicimus fere utilem accipimus, de quo multa scripsi in *l. si servo*, *C. quod cum eo.*

z *Quibusdam*. Iis, qui sunt in servitute, in vinculis, & adversus eos, absentibus adversus præsentes, & generaliter si qua justa causa existit contra usucapionem prætor actionem restituit.

a *Accommodat.* Accommodari dicuntur quæ inflectuntur.

b *Item si quis*. Hanc actionem Accursius & Theophilus Paulianam appellant ex *l. videamus*, *§. in Fabiana*, *ff. de usur.* quoniam primum a Paulo prætore in edicto proposita est: quæcumque actiones nomen a prætoris edicto sumunt, in factum actiones sunt, ut Publicana in factum est actio, & hæc ipsa in factum est: Fabiana item, sive Calvisiana in factum est actio, & ut paucis absolvam, in factum sunt omnes actiones, quæ vulgare & legitimum nomen non habent: dicuntur autem in factum, quod simplicem facti narrationem complectantur. Ceterum actione Pauliana, id est, ex edicto perpetuo ad exemplum Pauliani edicti revocantur ea, quæ sunt alienata in fraudem creditorum. Fabiana sive Calvisiana, hoc est ex edicto perpetuo ad exemplum Fabiani edicti, & iterum Calvisiani edicti, revocantur ea, quæ sunt alienata in fraudem patroni: usus sum revocandi verbo, quia rescissoriæ sunt revocatoriæ & restitutoriæ actiones.

c *Possessis*. Addatur itemq; distractis, videlicet cum debitor quædam retinuit in bonis, *d. l. pen. l. ait prætor*, *§. 1. ff. eod.* nam si omnia bona alienaverit, satis est, si creditores jubeantur bona debitoris possidere: at si quædam retinuerit, ea in primis distrahere necesse est: cui rei cum curator bonorum præficiatur, eam ob rem prætor in edicto curatori bonorum actionem pollicetur, *l. 1. ff. eodem*. Ceterum intra annum eæ actiones insolidum dantur, post annum eatenus dantur, quatenus ex fraude locupletior factus est, *l. ait prætor*; *§. pen. ff. eodem tit. l. pen. ff. de interd.* Et in hoc quidem distat Pauliana a Fabiana sive Calvisiana actione: nam Fabiana actio est perpetua, *l. 3. §. hæc actio*, *ff. si quid in fraud. pat.* quod non omnino rescindat a liberto jure factas traditiones, *l. 1. §. si quis in fraudem*, *ff. eod. tit.*

d *Rescissa traditione*. Traditionis nomen comprehendit omnem rationem acquirendi dominii, ut & stipulationis nomen in libris nostris comprehendit omnem rationem acquirendæ obligationis: proinde in libertatib. datis in fraudem his actionib. non utimur, quoniam libertates nullæ sunt ipso jure, id est, ex lege Ælia sentia, *l. servum filii*, *§. idem servus*, *ff. de leg. 1. & sup. in princip. qui & quib. ex cau. manum. non possunt*, non tantum si in fraudem creditorum, sed etsi in fraudem patroni datæ sint, quemadmodum Ulp. scribit in fragm. *tit. de libertis*, & Cajus *lib. 1. Inst. tit. 1.* Ceterarum rerum alienationes nulla lege prohibentur, & ideo rescissoriis actionib. opus est. De Fab. sive Calvis. fit mentio in *Tit. si quid in fraud. pat.* & in *l. quod si diem*, *§. idem scribit*, *ff. de petit. hered. l. qui res*, *§. 1. ff. de solut. l. 2. C. si quid in fraud. l. si libertus minor*, *ff. de jur. patron. l. 2. ff. si quis a patre fue. man.* De Paul. jure Cicero sensit in 1. ad Atticum, dum ait, Cæcilius avunculus tuus a P. Vario cum magna pecunia fraudaretur, agere cœpit cum ejus fratre Caninio Satyro de iis rebus, quas cum dolo malo mancipio accepisse de Vario diceret, una agebant ceteri creditores. Sciendum est non tantum Paul. de hac re actionem propositam esse, sed etiam interdictum, quod fraudatorium dicitur, *l. si postulante*, *ff. ad Trebell. l. pupil. ff. de solut. l. 1. C. Theod. de in integ. resti.*

A conjuncta *l. 1. C. de mag. conven.* Edictum, ex quo Pauliana datur, proponitur in *l. 1. ff. quæ in fraud. credit.* interdictum Fraudatorium in *l. ait prætor*, *eod. tit.* ita ut hæc possit inter Paulianam, & in factum actionem constitui differentia, ut hæc sit ex interdicto, illa ex edicto, quanquam & illa in factum sit actio, ut supra dictum est. Simili autem modo de rebus coloni pro pensione pignori obligatis, non tantum Serviana actio competit, sed etiam Salvianum interdictum, *§. interdictum quoque*, *de interd. l. 2. §. adipiscenda*, *ff. eodem tit.* In Serviana actione de proprietate, in Salviano interdicto de possessione quæritur, in Salviano interdicto possessor vincit, in Serviana is vincit, qui non possidet, *l. 2. ff. de Salv. interd.* nam etsi lex dicat, cum inter ipsos creditores, quibus singulis res insolidum obliga-

B ta est Serviana agitur, meliorem esse possidentis conditionem, *l. si debitor*, *ff. de pignor.* id tamen fit ope exceptionis, non ipso jure, id denique fit pro rata debiti, *l. si fundus*, *§. si duo*, *ff. eod. tit.* Porro interdictum Salvianum lex ait tantummodo adversus debitorem dari, *l. 1. C. de prec. & Salv. interd.* quod utique verum est directo non utiliter, *l. 1. ff. eod. tit.* Ut autem exemplo Servianæ comparata est quasi Serviana actio, idem & de interdicto Salviano tentari potest ex *d. l. 1.* quæ de quovis debitore loquitur. Sed ut ad rem propositam redeamus, tam Pauliana actio, quam in factum ex causa interdicti fraudatorii utili anno finitur, credo quia est contra jus civile, id est, contra jure factas alienationes. Annus in utraque actione ex die venditionis bonorum computatur, *l. qui autem*, *§. fin. l. ait prætor*, *§. annus*, *ff.*

C *quæ in fraud. cred.* id est, a quo die creditores bona creditoris possederunt, & distraxerunt, *d. l. 1.* in illo loco, *bonis ejus excussis*, *l. pen.* in illo *bonis possessis*, *itemque distractis*, *C. de revoc. iis*, *quæ in fraud. credit.*

e *Item Serviana*. Serviana actio est, qua persequimur ea, quæ in prædia rustica colonus intulit, atque invexit, videlicet si ita convenerit, ut invecta atque illata pignori essent, *l. eo jure*, *ff. in quib. caus. pig. vel hypot. l. si non inducta*, *C. eod. tit.* *§. interdictum quoque*, *inf. de interd.* Et hoc quidem distant coloni ab inquilinis, namque in urbana prædia introducta & illata, sunt tacite pignori obligata, etiamsi nihil nominatim convenerit, *l. item quia*, *ff. de pact. l. 3. l. 4. l. licet*, *ff. in quibus caus. pign. l. solutam*, *ff. de pign. act. l. ult. C. eod. tit.* quæ de conductore, id est, inquilino loquitur, neque scientiam

D locatoris exigimus, *d. l. certi*. Cur autem tacita hypotheca in urbanis prædiis introducta est, non etiam in rusticis? Utrum quia damni nihil faciat locator etiamsi invecta, illata, inducta, importata, tacite pignori esse non credantur, cum ibi nata tacite obligata sint, *l. in prædiis*, *ff. in quib. cau. pign. l. 3. C. eod. l. si in lege*, *§. 1. ff. loc.* propterea quod moris olim fuit colonum fructus, inquilinum invecta & illata pro pensione pignori obligare, *l. si servus communis*, *§. locavi*, *ff. de furt.* hoc exemplo sensim ex usu rerum introducta est tacita hypotheca in fructibus prædiorum rusticorum, & in eis, quæ in prædia urbana illata atque invecta essent, & hoc probare videtur *l. eo jure*, *ff. in quibus caus.* Hæc de Serviana actione. Quasi Serviana omnibus hypothecariis creditoribus datur, sive expressam, sive tacitam hypo-

E thecam habeant, cui nomen est ex eo quod sit inducta exemplo Servianæ, *l. 1. C. de prec. & Sal. interd.* eadem & utilis Serviana dicitur, *l. 1. §. cum prædium*, *ff. de pignor. l. 1. ff. quibus mod. pig.* & utilis actio, *l. si debitor*, *ff. de pignor.* & Serviana actio passim in Digestis, *sub titulo de pignor.* & *tit. quibus mod. pig. vel hyp. l. acceptam*, *C. de usur. l. fin. C. de oblig. & action.* intelligitur autem utilis Serviana, & nonnunquam pigneratitia actio, ut ostendi in *tit. C. de pig. act.* plerumq; autem hypothecaria actio vocatur. Roges me utra actio detur de inquil. rebus? dicam quasi Servianam dari: nam de coloni dumtaxat rebus Servius actionem, ut Salvius interdict. pollicitus est, quemad. & hoc §. perspici potest ex *tit. de Sal. interd.* Itaque de rebus inquilini cete-

rorum

rorum omnium debitorum, tam quaſi Serviana, quam quaſi Salvianum competit, & hoc de Salviano annotavi ſupra in proximo §. Non ſolent confundi jura colonorum & inquilinorum, quamobrem quæ de colonis dicuntur non continuo trahenda ſunt ad inquilinos; & ex diverſo quædam ſunt inquil. propria, quæ ad colonos porrigenda non ſunt, ut ecce completo tempore locationis interdictum de migrando, quod eſt de abducendis eis rebus, quæ a conductore invectæ & illatæ ſunt, ſoli inquilino datur ſoluta mercede, vel etiam non ſoluta mercede, ſi tales ſint res, quæ pignoris jure non teneantur, colono non datur, *l.1. ff. de migr.* Migrare dicuntur inquilini dum finito tempore locationis alio ſe habitatum conferunt. Cicero *lib.14. ad Attic.* Tabernæ mihi duæ corruerunt, reliquæ rimas agunt, itaque non ſolum inquilini, ſed mures etiam migraverunt. Hoc tamen interdictum, ut ait *d. l.1.* minus frequentatur, propterea quod extra ordinem migrantibus inquilinis ſubveniri ſolet, & eodem modo Juriſc. in *l.2. ff. ex quib. cauſ. major.* reſciſſoriam actionem, quia perſonis ſpecialiter in edicto comprehenſis datur, minus frequentari dicit, quia eis extra ordinem jus dicitur, quod & de omnibus actionibus dicendum eſſe oſtendi in principio hujus tituli.

f *De rebus coloni.* Quum enim Fabiana non omnino reſcindat traditiones, *d. l.1. §. ſi quis in fraudem*, non tam in rem patronus, quam in perſonam eum poſſeſſore quaſi cum debitore agere videtur, *l. quod ſi in diem, §. idem ſcribit, de pet. hered.* Veruntamen ut in actionibus in rem, ita in hac actione in litem juratur, *l. tenetur, ff. ſi quid in frau. patr.* quæ res Azonem movit ut diceret, hanc actionem eſſe perſonalem in rem ſcriptam, & quaſi miſtam actionem. Ut vero ceteras differentias perſequamur: in actione Pauliana de fraude ejus quæritur, qui accepit, niſi ex lucrativa cauſa acceperit: in Fabiana de ſola liberti fraude diſputatur, *d. §. ſi quis in fraudem, l. qui autem, §. hoc edictum, §. ſimili modo, ff. quæ in fraud. credit.* Tunc locus eſt Paulianæ, cum bonis debitoris excuſſis & diſtractis, ſuum creditores ex aſſe ſervare non poſſunt. Fabianæ locus eſt quoquomodo de bonis aliquid libertus deminuerit in necem patroni, non neceſſe eſt bona liberti poſſideri, aut diſtrahi, *l. ſi libertus minorem, ff. de jur. pat.* Plus autem patrono tribuitur, quam parenti manumiſſori, aut ceteris, qui ſucceſſionem ſperant: nam parenti Fabiana non datur ſive Calviſiana, *l. 2. ff. ſi quis a par. fue. manum.* Sic inter legitimos tutores, provocatio admittitur ſatiſdationis cauſa, inter patronos non admittitur, neque ſpem ſucceſſionis deminuit, *l. legitimos, §. pen. ff. de legit. tut.* ſi quid tamen alienatum ſit in fraudem impuberis arrogati, cui quarta Antoniana debetur, id per utilem Fabianam ſive Calviſianam revocatur, *l. fin. ff. ſi quid in fraud. pat.* Atque eo etiam fit ut non finiatur anno, reſciſſoria finitur anno, quia eſt contra legem, id eſt, contra uſucapionem, *l. in honorariis, de obl. & act.* Pauliana æque anno finitur, quia eſt contra alienationem jure factam.

g *Pœnales quoque.* Quæ a Prætore introductæ ſunt actiones in perſonam vel rei vel pœnæ perſecutionem habent: rei perſecutionem habent ſuperiores. Pœnalium tria exempla ponuntur in hoc §.

h *Bene multas.* Sunt & aliæ.

i *Corrupiſſet.* Si quis edictum Prætoris in albo propoſitum raſerit, corruperit, ſuſtulerit, mutaverit: in eum datur quingentorum aureorum actio, propterea quod contempſerit majeſtatem prætoris, quæ actio popularis eſt, ac pœna, ut recte quidam exiſtimant, partim actori, partim fiſco infertur, ex *l. lege, §. fin. ff. ad S.C. Syllan.* Hæc actio pecuniaria eſt, ceterum etiam extra ordinem punitur is, qui album prætoris corrupit, ut auctor eſt Paulus *lib. 1. Sentent. Tit. 13.* & punitur pœna legis Corneliæ de falſis, eodem auctore in *lib. 5. Tit. ad leg. Corn. de teſt. & l. pen. ff. ad leg. Corn. de falſ.* In albo proponere ſic dicimus, ut Sex. Pompejus & Flavius Soſipater annotarunt, latinos etiam dicere in mundo,

A id eſt, propalam & in promptu. Unde in *l. ſi quis id quod, ff. de juriſdict.* Si quis id, quod in albo, vel in charta, vel in alia materia propoſitum erit, id eſt, ſi quis id quod palam, vel in charta, vel in alia materia: & apud Livium lib. 9. Cneus Flavius Faſtos circa forum in albo propoſuit, ut quando lege agi poſſet, ſciretur, id eſt, in aperto & in expedito. Nam ridiculi ſunt qui album tabulam dicunt eſſe, aut parietem dealbatum. Theophilus edictum eſſe ſcribit, quod conſcriptum ſit λευκοῖς γράμμασι, id eſt, claris literis, ut in *l. ſed etſi pupillus, §. proſcribere, D. de inſt. act.* unde exiſtimo conſtanter dici poſſe, ſicut mundum pro charta pura & lauta dicitur, quæ exſcripta ſit ab ſcheda, in *l. contractus, C. de fide inſtrum.* ita album eſſe quidquid pure, nitide, atque ex ordine conſcriptum eſt, ita ut recte legi poſſit, non ut adverſariis B & ſchedis indirecte, confuſe, & extra ordinem, & hoc ſenſu album decurionum dicimus, id eſt mundum decurionum, in *tit. de alb. ſcrib.* Ulp. in *l. 1. D. de eden. Eum quoque*, inquit, *edere, Labeo ait, qui producat adverſarium ſuum ad album, & demonſtret ex quo edicto*, (ſic enim jamdudum legendum eſſe animadverti) *acturus ſit, vel id dicendo, quo uti velit*, quorum verborum ſenſus hic eſt. Eum edere actionem, qui rem ducit ad album, id eſt, ad mundum prætoris, in quo edicta claris literis deſcripta ſunt, & digito demonſtret ex quo edicto acturus ſit, vel ſi id edictum dicat, quo ipſe uti velit.

k *Et in eum, qui patronum.* Eſt alia actio in factum pœnalis, ſi quis ſine venia parentem, aut patronum, ceteraſve perſonas, quæ edicto prætoris comprehenduntur, in jus vocaverit: nam in eum datur quinquaginta au- C reorum actio, quæ pœna actori infertur, *l. ſi libertus, l. penult. l. ult. D. de in jus voc.*

l *Item adverſus eum.* Si quis in jus vocatum per ſe aut per alium vi exemerit, in eum datur actio in factum, non ad id quod intereſt, ſed quanti ea res eſt, actor æſtimat a jurejurando in litem.

m *In jus vocaretur.* In jus vocare eſt ad prætorem manuducere, ita vero fit ut in judicium, id eſt, ad pedaneum judicem vocatus, ſi eximatur, huic actioni locus non ſit, *l.3. D. ſi quis eum qui in jus vocab. vi eximat.* Sed in id quod intereſt tam actori, quam reo competit actio ex edicto de eo, per quem factum erit, quo minus quis in judicio ſiſtat.

n *Præjudiciales.* Præjudicia proprie actiones non ſunt, actionis tamen verbo continentur, *l. actionis, D. de oblig.* D *& action.* & ut ait Juſtinianus in hoc loco, actiones in rem eſſe videntur: cur autem proprie actiones non ſint videamus. Actiones ita dantur, ut verbi gratia, ſi appareat centum a L. Titio deberi, vel rem, de qua agitur a L. Titio poſſideri neque reſtitui, tum L. Titius damnetur: in præjudiciis non additur poſtrema clauſula, ut tum L. Titius damnetur: nam præjudicia ex ſola intentione conſtant, quemadmodum recte Theophilus annotavit, ſi appareat L. Titium ſervum eſſe, libertum eſſe, filiumfamilias eſſe. Sane judicio ſic recte non agas, ſi paret Primum Secundo centum debere: tum pronuncietur Primus Secundo centum debere: at præjudicio ita recte agas, ſi apparet Titium libertum eſſe, tum pronuntietur Titius libertus eſſe, judex pronuntiat libertum eſſe, vel non eſſe, aut ſervum, aut filium eſſe, E vel non eſſe, quemadmodum & in aliis præjudicialibus cauſis, *l. cum ſtatus, & l. prox. C. de ord. cognit. l. Divi, §. recte, D. de lib. cau.* dico judicem pronuntiare: nam ante Diocl. cujus conſtitutio extat in *l. placet, C. de ped. jud.* præjudiciis judex pedaneus addebatur, alioquin præjudicia cognitiones eſſent extraordinariæ. Svetonius in Veſpaſiano ſcribit, Veſpaſiani uxorem aſſerente patre, ingenuam & civem Romanam recuperatorio judicio pronuntiatam eſſe: unde apparet, in cauſis præjudicialibus recuperatores dari, hi ſunt qui judices pedanei dicuntur. Suſtinentur judicia quoad de præjudiciis pronuntiatum ſit. Sed etſi nulla alia indicia interveniant, nihilominus recte præjudicia inſtituuntur, *l. fin. D. ſi ingen. eſſe dic.* præterea actiones una ex partibus poſtulante

lante redduntur, præjudicia alterutra parte poſtulante redduntur, *d. l. fin.* & ideo non tantum eo poſtulante, qui ſe dominum, aut patronum, aut parentem dicit, vel qui ſe parentem negat, ſed illo etiam, qui ſe liberum aut libertum, aut filium eſſe, vel non eſſe dicit. Itaque præjudiciorum ſpecies hæ ſunt, ſi quis alium in ſervitutem petat, ſi quis in libertatem ſe vindicet, ſi quis ſe patronum dicat, ſi quis ingenuum ſe dicat, aut ſe L. Titii libertum eſſe neget, *d. l. fin. l. ſi quis a liberis, §. ſolent, D. de agnoſc. vel alend. lib. l. quoties, D. de probat. l. adoptivum, §. 1. D. de in jus voc.* Si quis ſe parentem eſſe dicat, ut in *l. 1. §. per hanc, ff. de rei vindic.* ſi quis ſe parentem eſſe neget; ſi quis ſe filiumfamilias eſſe neget, ut in *l. ſi filius, ff. de probat.* Si quis L. Titium parentem ſuum eſſe dicat, vel ſi uxor edito partu, conſtante matrimonio maritum parentem eſſe dicat: & hoc eſt, quod de partu agnoſcendo præjudicium dicitur, vel etiam ſi nurus nato poſtumo, de nepote agnoſcendo cum ſocero agat, in cujus poteſtatem recaſurus eſt, *l. 3. §. 1. ff. de lib. agnoſ.* nullum vero tale præjudicium eſt ſi quæratur an uxor ſit: nam quod ait *d. l. 3.* locum eſſe præjudicio, ſi diſceptetur an uxor fuerit, eo pertinet, ut in quæſtione an filius ſit, illa diſceptetur an uxor fuerit: plane de liberis agnoſcendis præjudicio agitur, qui modo in familia ſint, *d. l. 3. §. illud, & §. fin.* de agnoſcendo fratre, conſobrino, uxore non agitur. Sunt igitur eæ præjudiciorum ſpecies, quæ a me ſuperius explicatæ ſunt. Dixi præjudicio agi de partu edito conſtante matrimonio, id quod S.C. inductum eſt temporibus D. Hadriani: illud notandum eſt de partu edito poſt divortium, illud S.C. factum eſt, quod Plancianum dicitur in *l. 1. & l. 3. ff. de agnoſ. vel alen. lib.* cujus & illud caput extat in *l. beneficio, ff. ad leg. Falcid.* a quibuſdam Plautianum dicitur, ſed pandectæ Florentinæ habent Plancianum. Verum ſi maritus ea prætermiſerit, quæ S. C. Planciano continentur, non præjudicio, ſed extra ordinem partum agnoſcere cogitur, quoad ipſe prior præjudicio obtinuerit ſe parentem non eſſe: quod ſi ea maritus non prætermiſerit, non niſi præjudicio partum agnoſcere cogetur. Præterea decretum alimentorum, etiamſi in eo ſummatim a prætore quæratur an parens, aut filius, aut libertus ſit, ſuſtinetur quoad præjudicio actum ſit, *l. ſi quis a liberis, §. meminiſſe, §. ſolent, ff. de agnoſc. vel alend. lib. l. pen. ff. de his qui ſunt ſui vel alien. jur.* Omnes autem ſupradictæ præjudiciorum quæſtiones ſi definiantur, non poſſunt non multis aliis quæſtionibus & cauſis magnum præjudicium afferre, & hoc ſcilicet, ut aliis quæſtionibus præjudicium faciunt, ideo receptum eſt, quia majores ſunt cauſæ, utpote de ſtatu & condicione perſonarum. Regula autem juris eſt, majorem cauſam minori facere præjudicium, minorem majori non facere præjudicium. Eum, qui de minori re prætorem adierit, hac exceptione repelli, quod præjudicium rei majoris pecuniæ non fiat, videlicet ſi jam de re majori apud Prætorem mota controverſia ſit: nam ſi apud Prætorem de re majori mota controverſia non ſit, non obſtabit exceptio præjudicialis ei, qui prius de minori re judicium a Prætore poſtulaverit, *l. fundum cum duabus proximis, l. rei majoris, ff. de except. l. fin. C. de petit. hered. l. per minorem, ff. de judic.* denique ſi jam de re majori lis conteſtata, & judex acceptus ſit, de re minori cognitionem poſtulanti, hujuſmodi exceptio opponi non poteſt: futuri enim judicii non conſtituti, & jam accepti judicii nomine præjudiciales exceptiones comparatæ ſunt, ut ait *l. ſi poſt litem, ff. de except.* Illud tenendum eſt, non omnes quæſtiones, quæ aliis præjudicium faciunt, præjudiciorum, aut præjudicialium actionum nomine cenſeri: ut ecce vindicatio fundi præjudicium facit vindicationi ſervitutis ei fundo debitæ, non tamen præjudicialis eſt actio, quia ſimilem propoſitioni concluſionem non habet, quia ab alterutra parte poſtulari non poteſt, quia per ſe ſola præjudicialis non eſt. Præjudiciales actiones, quibus id agitur, ut majoris rei quæſtiones rei minoris quæſtionibus præferantur, præjudicia appellantur in *tit. de except. præſcriptionibus, & præjudiciis.* Latius ergo patet præjudicii, quam præjudicialis actionis nomen: nam præjudicii nomine tam actio præjudicialis, quam exceptio illa, quod præjudicium non fiat, ſignificatur: exceptio autem & præſcriptio generalia ſunt nomina. In exceptionibus quæri ſolet, quis actoris partibus fungatur, *l. in exceptionibus, ff. de probat.* In præjudicialibus exceptionibus id pro regula traditum eſt, eum actoris partibus fungi, & probationis onera ſubire, qui habet intentionem ſecundum id quod intendit, *l. generaliter, ff. de except.* id eſt, cui ei quod intendit proximi & affinis actio ſupereſt.

o Fere. Dixit *fere*, quoniam ſi quis ex ſervitute in libertatem ſe vindicet, in eo præjudicio non niſi in modum contradictionis dominii quæſtio inducitur, & quia jure civili contraria actio non datur, niſi cum de ſervitutibus realibus eſt quæſtio. Ceterum tunc de dominio principaliter quæritur, cum quis alium ex libertate in ſervitutem petit, & tunc præjudicium vere civile eſt. Theophilus hanc particulam omiſit, miror cur non dixerit ſupereſſe, ut fecit in *§. is vero, ſup. de rer. diviſ.* in quo tamen ideo *fere* additum eſt, quia ſi colonus maturis fructibus nondum tamen perceptis, deceſſerit, eos heres coloni perceptione ſuos facit, quod in fructuario non obſervatur.

p Ex quibus. Præjudicium, in quo quæritur utrum ſervus ſit, an liber, civile eſt, quia in eo de dominio mancipii quæritur. Dominii autem vindicatio civilis eſt, in ceteris præjudiciis de jure patronatus, & de patria poteſtate quæritur, quæ velut quaſi dominia ſunt, & ideo non ſunt a jure civili.

q Sic itaque diſcretis. An dominus rem ſuam condicere poſſit, de eo ſcripſi ſatis copioſe in *lib. 4. C. tit. de condict. indeb. & de condict. furt.* De variis actionum in rem atque in perſonam appellationibus in eodem libro ſcripſi, *tit. de condict. ex lege.* Illud addendum eſt, hoc in loco actiones in rem, aut res ipſas, quæ vindicantur in XII. Tabul. vindicias appellari, ut cum lex dicit vindicias dari ſecundum libertatem, *l. 2. §. initium, ff. de orig. jur.* vindicias eos teſtibus præſentibus ſumere, inter quos controverſia eſt, quod Sext. Pompejus ſcribit in dictione *ſuperſtites*. Æmarus Ranconetus vir ſummus & excellens, *tit. de judiciis* a Triboniano depravatum fuiſſe exiſtimat, quippe cum in edicto perpetuo ita inſcriptus eſſet de vindiciis: nam ſub eo generali titulo, omnes vindicationum ſpecies proponuntur. Proponitur in primis querela inofficioſi teſtamenti, quam vindicationem eſſe conſtat, ſive petitionem hereditatis, *l. Pap. §. quoniam, l. qui repudiantis, l. mater, §. 1. l. eum qui, §. fin. l. ſi inſtituta, l. qui de inofficioſo, ff. de inoff. teſtam. l. ſi quis filium, C. eod.* deinde proponitur petitio hereditatis, quæ multum profecto diſtat a querela inofficioſi, aut petitione hereditatis de inofficioſo: nam hæc datur adverſus eum, qui juſte poſſidet hereditatem, ut puta adverſus heredem ſcriptum, etiam coheredem, *d. l. Papin. §. unde,* & fideicommiſſarium, *d. l. Papin. §. meminiſſe,* & præteritum, *l. filium, ff. de bonor. poſſ. cont. tab.* Illa adverſus eum datur, qui nullo jure poſſidet, *l. regulariter, ff. de petit. hered.* Sed tamen, ut recte Paulus ſcribit *lib. 4. Sentent.* qui inofficioſum dicere poteſt, hereditatem petere non prohibetur, ab eo ſcilic. qui heres ſcriptus eſt, & qui ideo jure poſſidet: nam etſi petitio hereditatis in eum non detur, qui juſto titulo poſſidet, æquum tamen eſt eam dari, cum is, qui agit, paratus eſt inofficioſum teſtamentum dicere, *l. 1. C. de inoffic. teſtam.* Proponitur etiam poſſeſſoria & fideicommiſſaria hereditatis petitio, & hæ quidem ſunt vindicationes de univerſitate. Sequitur vindicationem rerum ſingularum Publiciana actio, vectigalis actio, vindicatio ſervitutum, perſonalium & realium, quæ rerum continuatio facit, ut ille exiſtimet generalem titulum fuiſſe de vindiciis, ut condictionum generalis titulus eſt de rebus creditis. Non ſunt ferendi, qui ad

has

has denuntiationes referunt, id quod scriptum est in A *l.1.C.de eden.* & in *l.debitores, C.de pignor.* nam ea denunciationum genera etiamnum manent, multo minus ferendi sunt, qui solemnem denunciationem vindicationibus, & condictionibus communem faciunt.

r *Sequens*. Justinianus superius dixit actiones in rem esse, aut in personam, in rem aut civiles esse, aut honorarias, in personam quoque non eas tantum aut civiles esse, aut honorarias, quæ rei persecutionem continent, sed etiam pœnales, ex quo intelligi potest in rem actionem nullam non esse rei persecutoriam, multas esse in personam pœnales, quod tamen instituta hoc in loco alia divisione inculcat Justinianus, dicam supervacuo: quamvis autem, tam in rem actiones, quam illæ in personam actiones, quæ rei persecutionem continent crescant jurejurando in litem, & B habita ratione ejus, quod interest, *l.1.D.de in lit.jur. l.1.D.de actio.empt.* quod utique fit pœnæ causa, *l.cum pater, §.fin.D.ad leg.Falc.* id tamen non actionibus continetur, sed officio judicis, nec est cur eo minus rei persecutionem continere dicantur.

s *Fere omnes*. Ideo ait fere, quoniam ut ipse mox ostendit actio depositi ex incendii, ruinæ, tumultus, naufragii causa, adversus negantem in duplum datur, & ideo mista est actio, *l.1.§.1.§.merito, D.depos. §.sed furti, inf.h.t.* Addit Accursius actionem ex stipulatu, qua & si quemadmodum stipulati sumus nostra nihil interest alteri dari, pœnam persequimur stipulatione comprehensa, *§.alteri, sup.de inutil.stip.*

t *Rei persequendæ*. In hoc proposito res accipitur, pro eo, quod nostrum est, vel quod nobis ex contractu, vel C quasi contractu debetur: illa pœna ex stipulatione debetur, ergo qui illam persequitur, rem persequitur. At in actione depositi ex fortuitis causis, simplum debetur ex contractu, alterum tantum contractui accedit ex maleficio, ex inficiatione. Quidquid autem ex maleficio, aut quasi maleficio debetur, pœna est: quidquid ex contractu, vel quasi contractu, res est: addit etiam Accursius actionem redhibitoriam, qua in duplum nonnunquam agitur, *l.redhibitoria, D.de ædil.edic.* Ulpian. in *l.cum autem, §.si servus, D.eod.tit.* ex contractu hanc actionem venire dicit, & pœnalem esse videri, non esse tamen: nam meo quidem judicio etsi nonnunquam in duplum reddatur, hoc tamen fit ideo, quia in iis contractibus dupla repromitti solet vitiorum morborumque nomine: non male forsitan Accursius addidisset D actionem ex testamento de legatis, & fideicommissis, quæ sacris aut piis locis relicta sunt, nam hæc actio est quasi ex contractu, *§.heres, sup.de obl. quæ qua. ex contr.* & mista nihilominus, *§.item mista, §.sed furti, inf.* ejusdem generis erat olim actio legatorum damnationis, verum hoc a Justiniano sublatum est, *§.ult.sup.de oblig. quæ quasi ex contr. nasc.*

u *Aut cum herede*. Cum herede de dolo defuncti simpli est actio, de dolo ipsius, dupli, *l.1.§.1.l.de eo quod, D.depositi*, de dolo defuncti non tenetur dupli, & hunc casum, de quo Justinianus sensit in *§.non autem, inf.de perp. & temp. action.* in quo dicit aliquando actionem ex contractu non dari in heredem, cum testator dolo fecit, & nihil ad heredem pervenit: nam hæc actio dupli, quæ venit ex contractu, in heredem non datur, E sed in eo §. particula *veluti* delenda est auctoribus omnibus veteribus libris, alioquin Justinianus regulam facit pugnantem cum regula *l.ad ea, D.de reg.ju.* quæ & in multis aliis locis proponitur.

x *Ex dolo*. Illud notatione dignum est quod ait in hoc §. hanc actionem de dolo dari, quæ verba desunt in §. *sed furti, inf.* in quo ita legendum est, *ex lege Aquilia, §.de dolo, interdum depositi ex inficiatione*, quod & Accursius notavit. Sed illud non notavit, male in eodem §. legi *damni injuriæ*, pro *damni injuria*: ut & in *prin.de leg.Aquil.sup.* & in *§.duplum, hoc tit. & §.non autem, inf.de perp. & temp. act. §.sunt autem, inf.de noxal. act. l.si servus, in prin.D.ad leg.Aquil.* & in multis aliis

A locis: nam ut veteres libri testantur, ita actio legis Aquiliæ nuncupatur *Damni injuria*, videlicet dati: Cicero quoque in oratione pro Roscio Comœdo, *Lite*, inquit, *contestata judicio damni injuria constituto*, sic & in *l.impuberem, ff.de furt. l.quemadmodum, §.idemque Labeo, l.si servus servum, §.si furnum, & §.Proculus, §.si calcem, ff.ad leg.Aquil.* quanquam fere aliis omnibus in locis Pandectæ Florentinæ habeant injuriæ, sed vide quæ de hac re annotavi *in princip.tract.de substit.*

y *Pœnam tantum*. Furti manifesti actio est in quadruplum, nec manifesti in duplum: illa est perpetua, hæc annalis, *§.1.inf.de perp. & temp. actio.* gravior est pœna furti manifesti, quam nec manifesti, quoniam manifesti fures deploratiores, omnibus rebus inquinatores sunt. Ceterum utraque actio est prætoria, sive dupli, B sive quadrupli, furti quidem manifesti, aut nec manifesti actio, est civilis .i. ex XII. tab. *§.sunt autem, inf.de nox.act.* at furti dupli, vel quadrupli prætoria est actio, civiles furti actiones obsoletæ sunt, prætoriæ in usu versantur.

z *Vi autem bonorum*. Gravior esse videtur furis manifesti, quam raptoris pœna: nam furis manifesti pœna est quadrupli, raptus tripli.

a *De damno injuriæ*. Dato abest a veteribus libris, quod placet, ut in *l.1.ff.ad legem Aquil.* Omnibus, inquit, legibus, quæ ante de damno injuria locutæ sunt, at simili forma actionem damni injuria appellari superius ostendimus.

b *Qui in eo anno*. Hoc amplius veter. C. *plurimi & magni pretii fuerit*.

C c *Secundum jam traditam*. Divisionem pro distinctionem dixit, est autem in lege Aquilia distinctio talis. Primum caput est de occisis servis, & animalibus, quæ gregatim pascuntur, ex quo agitur quanti plurimi eo in anno, id quod occisum est, fuerit. Secundum caput est de vulneratis, corruptis, atque etiam de occisis animalib. quæ gregatim non pascuntur, ex quo agitur quanti ea res XXX. dieb. proximis plurimi fuerit, directa actio damni injuria domino datur, utilis non domino, ut puta creditori bonæ fidei fructuario, usuario, directa competit si corpus corpori damnum dederit, utilis est, si causam damni corpus, non damnum dederit: hæc actio utilis in factum plerumque appellatur, est autem in factum civilis, verum alia est actio in factum prætoria accommodata legi Aquiliæ, quæ tunc compe- D tit, cum neque corpus læsum, neque a corpore damnum datum est, alio tamen modo alteri nocitum est.

d *Vel aliis venerabilibus locis*. Venerabilia loca hæc sunt, ὀρφανοτρόφια, ξενοδόχια, πτωχοτρόφια, νοσοκόμια, κυροτρόφια, βρεφοτρόφια, γεροντοκόμια, ἀσκητήρια, μοναστήρια, εὐκτήρια. Orphanotrophiis, Orphanotrophus præponitur. Primus is fuit Constantinopoli Zoticus, ut est proditum in *l.omnia, C.de episc. & cler. ad curam*, inquit, Niconis, vulgo corrupte *Oeconomi*, pro *Niconis*, *viri religiosissimi Presbyteri, & orphanotrophi, vel ad eos, qui post eum loco ejus successerint pertinentib. ad similitudinem Zotici*, &c. In eadem lege, quo in loco scriptum est, *Orphanotrophiis*, legendum, *Orphanotrophio*: intelligit .n. de Orphanotrophio Constantinopolitano, cujus Zoticus primum fuit Orphanotrophus, ac non mul- E to post Nicon. De Xenodochio Constantinopolitano Procopius scribit in lib. de ædific. Justiniani.

e *Dare distulerint*. Ergo non tantum ex inficiatione, sed etiam ex mora solutionis legata, & fideicommissa duplicantur, *§.sed furti*.

f *In judicium*. In judicium vocare in hoc loco est in jus vocare .i. ad magistratum vocare.

g *Mixtam causam*. Hoc est mistionem, sic dicimus causam bonorum pro bonis, causam dotis pro dote: quædam igitur actiones mistæ sunt, tam in rem, quam in personam, hoc est, quædam actiones sunt, quibus, & nostram rem esse, & adversarium intendimus dare aut facere oportere. Hujusmodi sunt familiæ erciscundæ, communi dividundo, finium regundorum.

h Com-

h *Communi dividundo*, §. *item si inter aliquos*, *sup. de oblig. quæ quasi ex contract.*

i *Finium regundorum*. *L.* 1. *D. fin. regund.* finium, inquit, regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione rei est. Sensus est, finium regundorum actionem, personales actiones habere, licet rem vindicet.

k *Adjudicare*. Adjudicatione dominia rerum adquiri Ulpianus scribit in *Fragment. tit. de domin.* & Justinianus infra in *fin. de off. judic.* neque vero est alius casus, in quo judicis sententia dominium adquiratur.

l *Item servi corrupti*. Hæc actio mista est, *l. ut tamen*, §. *in hac*, *D. de ser. cor.* ut damni injuria, vi bonorum raptorum, depositi, legatorum ex superioribus causis.

m *Libello conventionis*. Nam Justiniani tempore per libellum in jus vocabantur adversarii, qua de re in *Nov. de exhib. reis.*

n *Viatores*. Hi sunt, qui in jus vocant, qui judicata exigunt, qui & intercessores, & executores negotiorum, & apparitores dicuntur,

o *Sportularum nomine*. Sportularum nomen generale est, ei subjiciuntur quæ ordini decurionum distribuuntur ab iis, qui (ut Plinius scribit in epistolis ad Trajanum de divisione sportularum) virilem togam sumunt, vel nuptias faciunt, vel ineunt magistratum, vel opus publicum dedicant, *l. spurii*, §. 1. *D. de decurion. l. si sponsus*, §. *fin. de don. int. vir. & uxor. Nov. de consul.* & de hoc forsitan sportularum genere Ulpianus loquitur in *l. nihil proponi*, *D. de leg.* 1. quæ hoc nomine extorquentur fœneratoribus, *l. eos*, *C. de usur.* & in hoc loco ea, quæ viatoribus dantur. Constituit autem Justinianus, ut viatoribus dentur sportulæ pro modo quantitatis in libello comprehensæ, & tripli actionem pollicetur, si quis, ut sportulas augeret, viatoribus plus debita quantitate in libello complexus fuerit. Si clerici, aut sacerdotes conveniantur, huic actioni locus non est, quoniam sportulæ ab eis non dantur pro modo petitæ quantitatis, sed viatoribus quidem minorum judiciorum a clericis provincialibus semis datur viatoribus præfecti prætorio, si ex provinciis duo solidi: si ex Constantinopoli clerici provinciales evocantur, unus solidus datur, *l. omnes*, §. *executoribus*, *C. de episc. & cleric.* At eis clericis, qui sunt Constantinopoli duo solidi dantur, *l. cum clericis*, *C. eod. tit.* Sed hæc definitio sportularum a Justiniano mutata est in *Nov. de sanctis. episcop.* nam qui in provinciis, aut Constantinopoli conveniuntur, ex ea quatuor siliquas præstant, quis ex provinciis evocantur, unum solidum, Episcopus nihil præstat, in duplum tenentur viatores, qui ab hac Justiniani definitione discesserint. Est & alia sportularum definitio in certis personis, de quibus in *l. in sacris*, *C. de prox. sac. scrin. & l. ult. C. de priv. agent. in rebus*, *lib.* 12. Ceterum in Codice sub titulo de sportulis, duæ Græcæ Justiniani constitutiones desiderantur, quibus reliqua omnis sportularum ratio explanata fuit: neque habemus unde damnum istud sarcire possimus.

p *Bonæ fidei*. Bona fides est sincera fides, sic appellatur in *l.* 2. *C. si prop. pub. pensit.* eo certe nomine demonstratur. Stricta judicia sunt, in quib. neque bonæ fidei additur, neque arbitrii clausula, sed præcise id continetur, quod sibi deberi actor intendit: strictis adduntur judices, bonæ fidei arbitri, ut ego exposui in §. *omnium*, *sup.* in his usuræ veniunt, in illis non item, in his omnimodo fructus veniunt, in illis non semper. Actio bonæ fidei non desiderat clausulam arbitrii, eis actionibus additur clausula arbitrii, quæ alioquin stricta sunt, *l. in bonæ fidei*, *D. de eo quod certo loco*: actio bonæ fidei concurrit cum condictione ob turpem causam, actio stricta non item, *l. ult. D. de condict. ob turp. cau.* actio bonæ fidei nulla est, si dolus initium dederit contractui, attamen secus est in actione stricta, *l. & eleganter*, *D. de dolo*, actione bonæ fidei dolus vindicatur, non etiam actione stricta, *d. l. & eleganter*, §. *non solum*, in bonæ fidei judiciis pacta, quæ nullo interjecto intervallo subdita sunt, inesse constat: at in strictis an pacta insint, dubitatur, eo tamen fere decursum est, ut etiam in eis pacta insint; *l. jurisgentium*, §. *quinimo*, *D. de pact. l. lecta*, *D. si cert. pet.* In bonæ fidei judiciis in litem juratur, omnimodo in strictis non semper, *l. in actionibus*, *D. de in lit. jur.* Fuit olim inter hæc judicia, quod attinet ad jus compensationis magna differentia, §. *in bonæ fidei*, *inf.* tractatur alia differentia in *l.* 3. §. *in hac*, *ff. commod.* Laxiores itaque & uberiores sunt bonæ fidei, quam stricti juris actiones.

q *Negotiorum gestorum*. Stultum est quærere, an contrariæ actiones sint bonæ fidei: nam certo constat omnes istas actiones esse bonæ fidei, sive utrinque directæ sint, sive ab uno latere directæ, ab altero contrariæ.

r *Communi dividundo*. Finium regundorum non est bonæ fidei, præscriptis verbis, quæ ex do ut facias, vel facio ut facias, vel ex aliis negotiis, quæ civilibus proxima sint, dantur, non sunt bonæ fidei.

s *Ex permutatione*. Ex do ut des, *l. naturalis*, §. 1. *ff. de præscript. verb.*

t *Fuerat*. Magna est differentia inter actionem ex stipulatu dotis nomine, & actionem rei uxoriæ: in actione rei uxoriæ locus est edicto de alterutro, in actione ex stipulatu, edictum de alterutro cessat, §. *primum*, *C. de rei uxor. act. l. ult. Cod. Theod. de testam.* illa post divortium defuncta muliere, non aliter heredi datur, quam si moram in dote mulieri reddenda maritus fecerit, hæc in heredem transmittitur, testes sunt Ulpian. in *Fragm. tit. de dotib. & Instit. in supradicto titulo*, §. *maneat*: mortua autem in matrimonio muliere, in judicio rei uxoriæ dos penes maritum remanet, actio ex stipulatu ad heredem transit, §. *illo proculdubio*, *eod. tit.* In illa retentiones fiunt ex dote, hoc non item, §. *taceat*, *C. de rei uxor. act.* in judicio rei uxoriæ, dos, quæ pondere, numero, vel mensura constat, redditur annua, bima, trima die: in actione ex stipulatu statim redditur, §. *cum autem*, *eod. tit.* hæc datur in solidum, illa quatenus maritus facere potest: in stipulatione debita dos, si mulier a marito heres instituatur, in ineunda ratione legis Falcidiæ, ut æs alienum deducitur; secus est, si nulla stipulatio intervenerit, §. *igitur*, *eod. tit.* Soli filiæ datur actio rei uxoriæ, sive emancipata, sive exheredata, sive inter alios heres scripta fuerit, ex stipulatu non item, §. *videamus*, *eod. tit.* In rei uxoriæ judicio dos confertur, & querelam excludit, secus est in judicio ex stipulatu, §. *quo a nobis*, *eod. tit.* Si extraneus dotem dederit, neque stipulatus sit eam sibi reddi, mulieri datur rei uxoriæ actio, non etiam ex stipulatu. Rei uxoriæ agit pater, adjuncta persona filiæ, ex stipulatu agit solus, hæc stricta, hæc bonæ fidei est. Attuli juris antiqui XII. differentias. Justinianus sustulit actionem rei uxoriæ, idque generaliter constituit, ut dotibus inessent tacitæ hypothecæ, quæ ceteris omnibus anteponerentur, quod olim neutrum judicium continebat. In I. II. III. IV. VII. differentia sequitur propriam naturam actionis ex stipulatu, in quinta neutrius naturam spectat, sed id suo marte constituit, ut res mobiles, moventes, incorporales intra annum reddantur, reliquæ dotes præsenti die. Quod autem ad alias differentias pertinet, quæ sunt rei uxoriæ propriæ, actioni ex stipulatu tribuit, & hæ quidem sunt divisiones, sive distinctiones, quarum meminit in hoc §. Justinianus.

u *Præferri autem*. Hoc dicit præferri hanc actionem ceteris omnibus, præferri mulierem omnibus creditoribus prioribus: creditoribus, inquam, non tantum chirographariis, sed etiam hypothecariis, *l. ult. C. qui pot. in pign. hab.* §. *aliud quoque*, *Nov. de æqual. dot.* Rursus hypothecariis, non eis tantum, qui, ut ipsa tacitam, sed & illis, qui expressam hypothecam habent, id quod probat §. *quia vero & hujusmodi*, *Nov. de æqual. dot.* In quo Justinianus ab expressis hypothecis eum removet tantummodo, cujus pecunia malitia marito comparata est. Idem Martinus confirmat hoc argumento. Si ego ob restitutionem ædificiorum pecuniam credidero, te, cui prius specialiter res obligata est, superaturus

sum,

sum, ut traditur in Nov. *de æqual. dot.* Me autem mulier, scilicet si antiquior sit, superat, ut traditur in eadem Nov. ergo multo magis adversus te obtinere debet. Huic sententiæ non obstat *l. si pignus, D. qui pot. in pig. hab.* nam ex ea lege posset quis dicere mulierem non præferri prioribus tacitis hypothecis, propterea quod eis fiscus non præfertur, *l. un. C. rem alienam ger.* Ampliora igitur jura mulier habet in causa dotis, quam fiscus in suis causis, in ambiguis pro dotibus respondemus, *l. in ambiguis, D. de reg. jur.* in ambiguis vix pro fisco respondemus, *l. non dubito, D. de jur. fis.*

x *Quum ipsa mulier.* Adde, vel liberi ejus; extranei heredes non utuntur hoc privilegio, *l. unic. C. de privil. dot. l. ult. §. ult. C. qui pot. in pig. §. 1. Nov. ut exact. Facit l. maritum, & l. etiam, D. sol. matr.*

y *Providentia.* Hoc est contemplatione solius dotis, quo verbo excludit donationem propter nuptias, & ita Theoph. interpretatur. Confirmatur hæc interpretatio a *l. ult. §. ult. C. qui pot. in pig. hab.*

z *Ceteris similibus.* Ut actiones Pauliana, Fabiana, finium regundorum, redhibitoria, rerum amotarum, & in aliis quamplurimis.

a *De incerta.* Quod plerumque fit in bonæ fidei, & arbitrariis actionibus. Quid autem est si de certa? quo casu non potest non esse certa judicis sententia: nam etiamsi in rem, & generaliter concepta sit, ex intentione actoris interpretationem accepit. Idem est, si aliunde explicari sententia judicis potest, *l. 2. 3. & 4. C. de sentent. quæ sine cert. quantit. l. ait prætor, §. 1. l. in sententiis, D. de re judic.* ut si pronuntiet indemnitatem præstari, ejusque sermonis sumi aliunde possit interpretatio. Si enim incerta sint omnia, & hæc quoque incerta, atque ideo inanis est pronuntiatio. Sed Justinianus ait, ut id curet judex quoad ejus fieri poterit: plerumque enim etiamsi velit, non potest, ut in specie *l. quæ de tota, D. de rei vindic.*

b *Quam ad eum pertineat.* Vet. Codex, *quam ei competebat*, quod placet.

c *Rem ammittebat.* Causa, re, lite, actione, formula cadere, latini auctores pro eodem dicunt.

d *Si lapsus juventute.* Juventus est adolescentia, juvenis, adolescens, *l. quod si minor, §. Scævola, l. illud, §. pen. D. de minor. l. si pecuniam, D. si cert. pet.* Si igitur, inquit, lubrico ætatis lapsus fuerit.

e *Re, tempore.* Paulus ait, summa, loco, tempore, qualitate, *lib. 1. Sent. tit. de plus petendo.*

f *Pura intentione.* Pura intentio ea est, in qua loci mentio non fit, in *l. fidejussor, §. 1. D. de fidejuss.* hæc duo pure, & cum adjectione loci opponuntur inter se.

g *Ratio habetur utilitatis.* In libris nostris utilitatis nomine significatur id, quod interest.

h *Promissoris est electio.* In disjunctivis stipulationibus, & in eis quæ generaliter conceptæ sunt, promissoris est electio, nisi aliud convenerit, *l. fidejussorem, D. mand. l. per jusjurandum, §. si is qui, D. de accept. l. plerumque, §. ult. D. de jur. dot. l. cum is, §. ult. D. de condict. indeb.* Diversum est in legatis: nam legata damnationis sunt in electione debitoris, cetera plerumque sunt in electione creditoris, qua de re in *l. legato generaliter, & l. si is cui, D. de leg. 1.*

i *Lex Zenoniana.* Vide, quæ scripsimus ad *l. exceptionem, C. de probat.*

k *Si minus.* Dixit superius eum, qui plus re petierit, vel loco, vel causa, in triplum condemnari, ejus videlicet damni, quod ob eam rem passus est reus, ut si ampliores ob eam causam reus sportulas viatoribus dedit, triplum earum ab actore præstari. Illud prætermisit, quod continetur in *l. 1. C. de plus petit.* causa cadere eum, cui non fuit satis amplioris rei cautionem dolo malo exigere, nisi & amplioris rei petitionem ad hanc improbitatem addidisset, qua in re damni simplum præstari recte Pileus sentit, & in ea quidem sola specie Justinianus insistit vestigiis XII. Tab. nam ut qui plus petierit, causa cadat, hoc jus est ex XII. Tab. quemadmodum Cicero scribit lib. 1. de Orat. Sed tamen hac pœna actorem Justinianus liberat, si transactionibus, aut secundis confessionibus talis cautio confirmata sit, in eo, qui plus tempore petierit, Zenonis dixit observandam esse constitutionem, quam ego exposui in *l. exceptionem, C. de probat.* Id nunc ex eadem constitut. addit in §. si quis minus petierit, & judici liquet minus petitum esse, sequi judicem veritatem potius, quam id quod in formula judiciaria continetur, quod in strictis judiciis olim non obtinuit. Constitutio Zenonis Græce scripta fuit, & priore loco posita sub tit. *de plus petit.* in specie sequentis §. *judicis* nullum est arbitrium, nisi actionem prætor emendaverit, vel mutaverit, id quod sine prætore non fit, *l. edita, C. de edendo.*

l *Si de dote.* Quid si alio judicio? Respondeo si natum sit constante matrimonio idem juris esse, *l. non tantum, D. de re jud.* Si natum sit a divortio secus esse, *l. si divortio, ff. de neg. gest.* nisi accessorium sit, *l. 3. de const. pec.*

m *Mulier agat.* Quid si creditor mulieris agat, cui maritus delegatus sit? Quibusdam videtur, & in solidum condamnari ex *l. Nesennias, ff. de judic.* cui obstat *l. si extraneus, ff. de re jud.* Potest defendi non obstare: nam hæc legis verba *si convenisset*, sic accipienda sunt, si uxor convenisset, ut sit sensus ignoscendum esse marito, qui ei pepercit, quem uxor salvo pudore in solidum convenire non poterat, facit *l. Quintus, ff. de don. int. vir. & uxor.* Nihil itaque in ea specie inter se pugnat, at in hac quæstione ajo maritum beneficio suo uti, *l. si prior, ff. sol. matri.*

n *Maritum condemnari.* Idem honor uxori tribuitur, *l. ex diverso, ff. sol. matrimon.* & patri mariti, *l. rei, in fine & l. prox. ff. eod. tit.* Quæstionis est, an & patri uxoris: sed alio jure utimur, *l. sicut, ff. de re jud.* & eam distinctionem recipit, quæ proponitur *in l. pen. ff. de jur. dot.* His autem personis, & aliis, quæ numerantur in §. proximo, excepto donatore, post condemnationem hanc exceptionem non dari, ostendi in *l. exceptionem, C. de probat.*

o *Bonis cessit.* Cessio bonorum, de qua igitur in hoc §. in urbe ex lege Julia, in provinciis ex Constitutionibus, ut constat ex *Tit. qui bon. ex leg. Jul. ced. poss. in C. Theod. & l. 4. C. qui bon. ced. pos.*

CAP. VII. *Quod cum eo contractum est, qui in aliena potestate est.*

QUia tamen superius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorumfamilias, servorumque agitur, opus est, ut de hac actione, & de ceteris, quæ eorumdem nomine in parentes dominosve dari solent, diligentius admoneamus. Et quia, sive cum servis negotium gestum sit, sive cum iis, qui in potestate parentis sunt, his fere eadem jura servantur: ne verbosa fiat disputatio, dirigamus sermonem in personam servi dominique, idem intellecturi de liberis quoque, & parentibus, quorum in potestate sunt. Nam si quid in his proprie observatur, separatim ostendimus. Si igitur jussu domini cum servo negotium gestum erit: in solidum prætor adversus dominum actionem pollicetur: scilicet quia ita contrahit, fidem domini sequi videtur. Eadem ratione prætor duas alias in solidum actiones pollicetur: quarum altera exercitoria, altera institoria appellatur. Exercitoria tunc habet locum, quum quis servum suum magistrum navi præposuerit, & quid cum eo ejus rei gratia, cui præpositus erit, contractum fuerit. Ideo autem exercitoria vocatur, quia exercitor appellatur is, ad quem cottidianus navis quæstus pertinet. Institoria tunc locum habet, quum quis tabernæ forte, aut cuilibet negotiationi servum præposuerit, & quid cum eo ejus rei causa, cui præpositus erit, contractum fuerit. Ideo autem institoria appellatur, quia qui negotiationibus præponuntur, institores vocantur. Istas tamen duas actiones prætor reddit, & si liberum quis hominem, aut alienum servum navi, aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præposuerit, scilicet quia eadem æquitatis ratio etiam

eo casu

eo casu interveniebat. Introduxit & aliam actionem prætor, quæ tributoria vocatur. Namque si servus in peculiari merce, sciente domino negotietur, & quid cum eo ejus rei causa contractum erit, ita prætor jus dicit, ut quidquid in his mercibus erit, quodque inde receptum erit, id inter dominum, si quid ei debetur, & ceteros creditores, pro rata portione distribuatur. Et quia ipsi domino distributionem permittit, si quis ex creditoribus queratur, quasi minus ei tributum sit, quam oportuerit, hanc ei actionem accommodat, quæ tributoria appellatur. Præterea introducta est actio de peculio, deque eo, quod in rem domini versum erit: ut quamvis sine voluntate domini negotium gestum erit, tamen sive quid in rem ejus versum fuerit, id totum præstare debeat: sive quid non sit in rem ejus versum, id eatenus præstare debeat, quatenus peculium patitur. In rem autem domini versum intelligitur, quidquid necessario in rem ejus impenderit servus: veluti si mutuatus pecuniam creditoribus ejus solverit, aut ædificia ruentia fulserit, aut familiæ frumentum emerit, vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem necessariam mercatus erit. Itaque si ex decem, ut puta aureis, quos servus tuus a Titio mutuos accepit, creditori tuo quinque aureos solverit, reliquos vero quinque quolibet modo consumpserit; pro quinque quidem in solidum damnari debes: pro ceteris vero quinque eatenus, quatenus in peculio sit: ex quo scilicet apparet, si toti decem aurei in rem tuam versi fuerint, totos decem aureos Titium consequi posse. Licet enim una est actio, qua de peculio, deque eo, quod in rem domini versum sit, agitur, tamen duas habet condemnationes. Itaque judex, apud quem ea actione agitur, ante despicere solet, an in rem domini versum sit: nec aliter ad peculii æstimationem transit, quam si aut nihil in rem domini versum esse intelligatur, aut non totum. Quum autem quæritur quantum in peculio sit: ante deducitur quidquid servus domino, eive, qui in potestate ejus sit, debet: & quod superest, id solum peculium intelligitur. Aliquando tamen id, quod ei debet servus, qui in potestatem domini sit, non deducitur ex peculio: veluti si is in hujus ipsius peculio sit, quod eo pertinet, ut si quid vicario suo servus debeat, id ex peculio ejus non deducatur. Ceterum dubium non est, quin is quoque, qui jussu domini contraxerit, cuique institoria, vel exercitoria actio competit, de peculio, deque eo, quod in rem domini versum est, agere possit. Sed erit stultissimus, si omissa actione, quia facillime solidum ex contractu consequi possit, se ad difficultatem perducat probandi in rem domini versum esse, vel habere servum peculium, & tantum habere, ut solidum sibi solvi possit. Is quoque, cui tributoria actio competit, æque de peculio, & de in rem verso agere potest. Sed sane huic, modo tributoria expedit agere, modo de peculio, & de in rem verso. Tributoria ideo expedit agere, quia in ea domini condicio præcipua non est, quod domino debetur, non deducitur: sed ejusdem juris est dominus, cujus & ceteri creditores. At in actione de peculio ante deducitur quod domino debetur, & in id, quod reliquum est, creditori dominus condemnatur. Rursus de peculio ideo expedit agere, quod in hac actione totius peculii ratio habetur: at in tributoria ejus tantum, quod negotiatur, & potest quisque tertia forte parte peculii, aut quarta, vel etiam minima negotiari: majorem autem partem in prædiis & mancipiis, aut fœnebri pecunia habere. Prout ergo expedit, ita quisque, vel hanc actionem, vel illam eligere debet. Certe qui potest probare in rem domini versum esse, de in rem verso agere debet. Quæ diximus de servo & domino, eadem intelligamus & de filio & filia, aut nepote & nepte, & patre avove, in cujus potestate sunt. Illud proprie servatur in eorum persona, quod senatusconsultum Macedonianum prohibuit mutuas pecunias dari eis, qui in parentis erunt potestate: & ei, qui crediderit, denegatur actio, tam adversus ipsum filium, filiamve, nepotem, neptemve, sive adhuc in potestate sunt, sive morte parentis, vel emancipatione, suæ potestatis esse cœperint, quam adversus patrem avumve, sive eos habeat adhuc in potestate, sive emancipaverit. Quæ ideo senatus prospexit, quia sæpe onerati ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam consumebant, vitæ parentum insidiabantur. Illud in summa admonendi sumus, id quod jussu patris, dominive contractum fuerit, quodque in rem ejus versum erit, directo quoque posse a patre, dominove condici, tanquam si principaliter cum ipso negotium gestum esset. Ei quoque, qui vel exercitoria, vel institoria actione tenetur, directo posse condici placet: quia hujus quoque jussu contractum intelligit.

CAP. VIII. *De a noxalibus actionibus.*

EX maleficiis servorum, veluti si furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut injuriam commiserint, noxales actiones proditæ sunt, quibus domino damnato permittitur, aut litis æstimationem sufferre, aut hominem *b* noxæ dedere.

§. 1. Noxa autem est corpus, quod nocuit, id est, servus: noxia ipsum maleficium, veluti furtum, damnum, rapina, injuria.

§. 2. Summa autem ratione permissum est noxæ deditione defungi. Namque erat iniquum, nequitiam eorum ultra ipsorum corpora dominis damnosam esse.

§. 3. Dominus noxali judicio servi sui nomine conventus, servum actori noxæ dedendo liberatur, nec minus in perpetuum ejus dominium a domino *c* transfertur. Sin autem damnum ei, cui deditus est, servus resarcierit quæsita pecunia; auxilio prætoris invito domino manumittetur.

§. 4. Sunt autem constitutæ noxales actiones, aut legibus, aut edicto prætoris. Legibus, veluti furti *d* lege duodecim tabularum, damni, injuriæ lege Aquilia: Edicto prætoris, veluti injuriarum, & vi bonorum raptorum.

§. 5. Omnis autem noxalis actio caput sequitur. Nam si servus tuus noxiam commiserit: quamdiu in tua potestate sit, tecum est actio. Si in alterius potestatem pervenerit, cum illo incipit actio esse. At si manumissus fuerit, directo ipse tenetur, & extinguitur noxæ deditio. Ex diverso quoque directa actio, noxalis esse incipit. Nam si liber homo noxiam commiserit, & is servus tuus esse cœperit (quod quibusdam casibus effici primo libro tradidimus) incipit tecum esse noxalis actio, quæ antea directa fuisset.

§. 6. Si servus domino noxiam commiserit, actio nulla nascitur. Namque inter dominum & eum, qui in potestate ejus est, nulla obligatio nasci potest, ideoque & si in alienam potestatem servus pervenerit, aut manumissus fuerit, neque cum ipso, neque cum eo, cujus nunc in potestate sit, agi potest. Unde si alienus servus noxiam tibi commiserit, & is postea in potestate tua esse cœperit, intercidit actio: quia in eum casum deducta sit, in quo consistere non potuit. Ideoque licet exierit de tua potestate, agere non potes: quemadmodum si dominus in servum suum aliquid commiserit, nec si manumissus, aut alienatus fuerit servus, ullam actionem contra dominum habere potest.

§. 7. Sed veteres quidem hæc & in filiisfamilias masculis, & feminis admisere: nova autem hominum conversatio hujusmodi asperitatem recte respuendam esse existimavit, & ab usu communi hoc penitus recessit. Quis enim patiatur filium suum, & maxime filiam in noxam alii dare: ut pene per corpus pater magis, quam filius periclitetur: quum in filiabus etiam pudicitiæ favor hoc bene excludit? Et ideo placuit in servos tantummodo noxales actiones esse proponendas: quum apud veteres legum commentatores invenerimus sæpius dictum, ipsos filiosfamilias pro suis delictis posse conveniri.

SCHO-

S C H O L I A.

a Noxalibus. Noxia est ipsum maleficium. Cajus in *l.plebs, de verb.sig.* exponens verba legis XII. tab. *Noxiæ,* inquit, *appellatione omne delictum continetur*. Noxa est ipsum caput, quod nocuit, ut in *l. 1. ff. de iis, qui effud. vel dejec.* Noxam dedere, id est, corpus, quod nocuit dedere, & noxa pro maleficio accipitur, *l. aliud est fraus, ff. de verb. sign.* inde illa stipulatio: Noxis solutum præstari, *l. quis sit fugitivus, §. quod ajunt, ff. de ædil. edic. l. hæc stipulatio, ff. de verb. sig.* quod Plauto in Mercatore est noxiis vacuum præstari, & in lege, aut in edicto prætoris noxæ dedere, id est, noxæ nomine pro noxa, pro maleficio. Sextus Pompejus: *Cum lex,* inquit, *jubet noxæ dedere, pro peccato dedi jubet*: utrumque autem nomen ab eo, quod noceat deducitur, inde noxiam noxamve nocere eo modo, quo & stipulationem stipulari, & possessionem possidere.

b Noxæ dedere. Dominus in litem damnatur prius quam id adjiciatur, ut noxæ dedat, damnatio est a judice, adjectio noxæ à lege, aut prætoris edicto: quamobrem actione judicati solam litis æstimationem, non etiam deditionem noxæ persequimur, denique & suscepto judicati judicio, non potest dominus noxæ deditione perfungi: nam etsi in noxali actione id adjiciatur, aut noxam dederit, *l. 1. ff. de iis qui effud. vel dejec.* & in sententia judicis, *§. 1. inf. de off. jud.* actio tamen judicati hanc adjectionem non habet, nimirum quia in solam litis æstimationem dominus damnatur, *l. miles, §. decem, ff. de re jud. l. item veniunt, §. idem recte, de pet. hered.* Sed quando noxalibus actionib. sit locus videamus, utrum si insciente domino servus deliquerit, an & si sciente domino? Respondeo, utroque casu noxalib. action. locum esse, proinde eas caput sequi, sed posteriore casu & in dominum actionem competere detracta noxæ deditione, quæ quidem alienatione, manumissione, morte servi non consumitur, at vero noxali actione consumitur: est & tertius casus si jubente domino, in quo etiam verius est servi nomine noxalem actionem esse, explosa differentia Celsi inter legem antiquam & legem novam, *l. 2. ff. de noxal. act.*

c A domin. A bonæ fidei possess. usucapiendi possessio transfertur, *l. 3. §. genera, ff. de adq. possess. l. generaliter, ff. de nox. actio.* Impleta usucapione dubitari potest, an se redimere servus possit, quod jam lege non deditione alterius esse cœperit: sed hoc minime est expavescendum, quippe cui noxæ deditio adeptioni dominii causam dederit.

d Lege duodecim tab. Hæc ex XII. tab. ver. referuntur in *l. 2. D. de noxal. act. Si servus furtum facit, noxiamve nocuit*. Dixerit quispiam servos non dedi pro furto ex XII. tab. sed verberibus affici, & saxo præcipitari, auctore Gellio in *lib. 21. noct. attic.* quod ita sc. verum est si noxæ non dedantur, ut in plerisque aliis partib. juris, servi aut verberib. afficiuntur, aut noxæ deduntur, *l. quod si minor, §. si servus, ff. de minor. l. sed si unius, §. cum servus, ff. de injur. l. pen. ff. si ex noxal. cau. agat.* e saxo autem præcipitari deinde placuit forsitan, ut nec servi quidem ipsi possent, *l. si diutino, ff. de pœn.*

CAP. IX. *Si quadrupes* a *pauperiem fecisse dicatur.*

Animalium nomine, quæ ratione carent, si qua lascivia, aut fervore, *b* aut feritate pauperiem fecerint: noxalis actio lege duodecim tabularum prodita est. Quæ animalia si noxæ dedantur, proficiunt reo ad liberationem: quia ita lex duodecim tabularum scripta est, ut puta, si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus, petierit. Hæc autem actio in iis, quæ *c* contra naturam moventur, locum habet. Ceterum si genitalis sit feritas, cessat. Denique si ursus fugit a domino & sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri: quia desiit dominus esse, ubi fera evasit. Pauperies autem est damnum sine injuria facientis datum. Nec enim potest animal injuriam fecisse dici, quod sensu caret. Hæc quod ad noxalem pertinet actionem. Ceterum sciendum est, ædilitio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum, ursum, leonem ibi habere qua vulgo iter fit: & si adversus ea factum erit, & nocitum libero homini esse dicetur, quod bonum & æquum judici videtur, tanti dominus condemnetur, ceterarum rerum, quanti damnum datum sit, dupli. Præter has autem ædilitias actiones, & de pauperie locum habebit. Nunquam enim actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.

S C H O L I A.

a Pauperiem fecisse. Pauperies est, si quadrupes hominem, aut quadrupedem occiderit, vel vulneraverit: an & si quadrupes depasta sit agrum alienum? id quod *πραῖδαν*, Justin. in legibus Georg. vocat. Utraque igitur actio est ex duodecim tabulis, utraque est noxalis, *l. qui servandarum, §. ult. D. de præsc. verb.* neque vero includi & celari jure civili pecora possunt, quæ alienum depascuntur agrum, nec aliter agi, quam quasi abactoris essent, sed si includantur, admonendus est dominus ut ea recipiat, *l. Quintus, D. ad leg. Aqu.* qua de re multa in legib. Georgicis Justin. in legib. Burgundionum, Alamanorum, Saliorum, Longobardorum. Porro his actionibus locus est si sine culpa domini, aut opilionis, aut bubulci quadrupedes pauperiem fecerint, quidve depastæ sint: nam si eorum culpa interveniat, antiqua actio cessat, legisque Aquiliæ, aut in factum actio competit, *l. 1. D. si quad. pau. fec. dic. l. ult. C. ad leg. Aquil.* Cum enim *l. ult.* dicat *per injuriam*, satis ex eo constat culpam domini, aut pastoris intervenisse: enimvero si eorum culpa abest, injuria nulla fit, idque etiam sic Justin. ipse in legibus Georgicis explicat. Igitur, quod ait *l. quamvis*, eum, cujus agrum pecora depaverint, proprias actiones habere, de actione antiqua & actione nova, id est, ex lege Aquilia accipiendum est.

b Aut feritate. Actioni de pauperie locus est, etiamsi bestiæ pauperiem fecerint, ut in fine hujus tit. Justin. notat, quo etiam pertinent hæc verba, *aut feritate*.

c Contra naturam. Bestiæ contra naturam moventur, quæ concitatæ, aut impulsæ suopte nutu feruntur in nos, etiamsi natura earum fera sit, dummodo naturalem libertatem non habeant, feritate naturali moventur, quæ concitatæ sunt, vel impulsæ, vel quæ naturalem libertatem receperunt, ut puta equi dolore concitati, bestiæ, quæ custodiam nostram evaserunt, *l. 1. D. eod. tit.*

Qua de re in *l. 1. Cod. Theod. de lib. cau.* & in Cod. Justin. *sub tit. de assert. toll.* & apud Paul. in *Sent. tit. de caut. & pœn. appellat.* Terent. in Adelph. *neque vendundam censeo, quæ libera est: nam ego illam liberali assero causa manu*: & favetur libertati *l. 3. §. hoc interdictum, D. de lib. hom. exhib.*

CAP. X. *De iis, per quos agere possumus.*

Nunc admonendi sumus agere posse quemlibet hominem, aut suo nomine, aut alieno. Alieno, veluti procuratorio, tutorio, curatorio: quum olim in usu fuisset, alterius nomine agere non posse, nisi pro populo, pro libertate, pro tutela. Præterea *a* lege Hostilia permissum erat furti agere eorum nomine, qui apud hostes essent, aut reipublicæ causa abessent, quive in eorum cujus tutela essent. Et quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quod alieno nomine, neque agere, neque excipere actionem licebat, cœperunt homines per *b* procuratores litigare. Nam & morbus, & ætas, & necessaria peregrinatio, itemque aliæ multæ causæ sæpe impedimento sunt quo minus rem suam exequi possint. Procurator, neque certis verbis, neque præsente adversario, imo plerumque ignorante eo constituitur. Cuicumque enim permiseris rem tuam agere, aut defendere, is tuus procurator intelligitur. Tutores & curatores quemadmodum constituantur primo libro expositum est.

SCHOLIA.

a *Lege Hostilia*. Forsitan inde dictæ sunt Hostilianæ actiones in *lib. 1. de orat.*
b *Procuratores*. Procuratores sunt, qui ad agendum, vel ad defendendum ex mandato constituuntur, defensores, qui ad defendendum ex mandato constituuntur: qui mandatum non habent quasi procuratores, quasi defensores sunt, *l. Pompon. §. sed & si is, & l. Plautius, D. de procur. & defen.*

CAP. XI. *De a satisdationibus.*

SAtisdationum modus alius antiquitati placuit, alium novitas per usum amplexa est. Olim enim si in rem agebatur, satisdare possessor compellebatur: ut si victus nec rem ipsam restitueret, nec litis æstimationem ejus, potestas esset petitori, aut cum eo agendi, aut cum fidejussoribus ejus, quæ satisdatio appellatur Judicatum solvi. Unde autem sic appellatur facile est intelligere, namque stipulatur quis, ut solvatur sibi, quod fuerit judicatum. Multo magis is, qui in rem actione conveniebatur, satisdare cogebatur si alieno nomine judicium accipiebat. Ipse autem, qui in rem agebat, si suo nomine petebat, satisdare non cogebatur. Procurator vero si in rem agebat, satisdare jubebatur Ratam rem dominum habiturum. Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur. Tutores & curatores eodem modo, quo & procuratores satisdare debere, *b* verba edicti faciebant, sed aliquando his agentibus satisdatio remittebatur. Hæc ita erant si in rem agebatur.

§. 1. Si vero in personam, ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quæ diximus in actione, qua in rem agitur: ab ejus vero parte, cum quo agitur, si quidem alieno nomine aliquis interveniret omnimodo satisdare, quia nemo defensor in aliena re sine satisdatione idoneus esse creditur. Quod si proprio nomine aliquis judicium accipiebat in personam, Judicatum solvi satisdare non cogebatur.

§. 2. Sed hæc hodie aliter observantur. Sive enim quis in rem actione convenitur, sive in personam suo nomine, nullam satisdationem pro litis æstimatione dare compellitur: sed pro sua tantum *c* persona, quod in judicio permaneat usque ad terminum litis, vel committitur suæ promissioni cum jurejurando: quam juratoriam cautionem vocant, vel nudam promissionem, vel satisdationem pro qualitate personæ suæ dare compellitur.

§. 3. Sin autem per procuratorem lis vel infertur, vel suscipitur, in actoris quidem persona, si non mandatum actis insinuatum est, vel præsens dominus litis in judicio procuratoris sui personam confirmaverit, ratam rem dominum habiturum, satisdationem procurator dare compellitur: eodem observando, & si tutor, vel curator, vel *d* aliæ tales personæ, quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibusdam per alium inferunt.

§. 4. *e* Si vero aliquis convenitur: si quidem præsens procuratorem dare paratus est, potest vel ipse in judicium venire, & sui procuratoris personam per Judicatum solvi satisdationem solemni stipulatione firmare; vel extra judicium satisdationem exponere, per quam ipse sui procuratoris fidejussor existat, pro omnibus Judicatum solvi satisdationis clausulis: ubi & de hypotheca suarum rerum convenire compellitur: sive in judicio promiserit, sive extra judicium caverit: ut tam ipse, quam heredes ejus obligentur: alia insuper cautela, vel satisdatione propter personam ipsius exponenda: quod tempore sententiæ recitandæ in judicio invenietur: vel si non venerit, omnia dabit fidejussor, quæ condemnatione continentur, nisi fuerit provocatum.

§. 5. Si vero reus præsto ex quacunque causa non fuerit, & alius velit defensionem ejus subire: nulla differentia inter actiones in rem, vel in personam introducenda, potest hoc facere: ita tamen ut satisdationem Judicatum solvi pro litis æstimatione præstet. Nemo enim secundum veterem regulam (ut jam dictum est) alienæ rei satisdatione defensor idoneus intelligitur.

§. 6. Quæ omnia apertius & perfectissime a cottidiano judiciorum usu ipsis rerum documentis apparent.

§. 7. Quam formulam non solum in hac regia urbe, sed etiam in omnibus nostris provinciis, & si propter imperitiam forte aliter celebrantur, obtinere censemus: quum necesse est omnes provincias caput omnium nostrarum civitatum, id est, hanc regiam urbem, ejusque observantiam sequi.

SCHOLIA.

a *Satisdationibus*. Qui suo nomine in rem agit, satisdare non cogitur: qui alieno nomine in rem agit, ut puta procurator, de rato cavere debet, tutores etiam & curatores eodem modo cavere debent: idque generalia edicti verba faciunt, *l. servum, §. ait prætor, D. de procur.*
b *Verba edicti*. Ideo cavent de rato ne inane sit judicium, nihil enim sine mandato in judicium deducunt, *l. in causæ, D. de proc.* Necesse autem est si quis procuratorem suum satisdatione hac relevare voluerit, ut apud acta eum constituat, *l. 1. Cod. de satisd.* vel ut præsens in judicio aut per libellum, aut per litteras adversario missas eum se procuratorem fecisse profiteatur, *§. sin autem, inf. hoc t. l. si procuratorem, D. de procur. l. nec satisdatio, D. rem rat. hab.* vel ut cum adversario vice mutua per procuratorem litigaturus compromittat, *l. non distinguemus, §. pen. D. de recep. arbit.* neque si alias de mandato constat, erit ea res ad relevandum procuratorem idonea. Fatebor igitur te procuratorem esse, neque ideo minus recte exigam abs te de rato cautionem, nisi eis, quos dixi, aut similibus te modis dominus litis confirmaverit: atque ita accipienda *l. 1. C. de procur. l. si is a quo, §. 1. D. ut in poss. leg.* semper enim nisi domini auctoritate nixus me de mandato incertum esse, atque animi pendere dicam, aut etiam si præterferas mandatum, vereri me dicam, ne non mutaverit dominus voluntatem, quod certe non est cur verear, si te ita, ut dictum est, dominus confirmaverit, *d. l. si procuratorem*. Nihil vero istac confirmatione opus est in tutoribus, curatoribus, actoribus universitatum, nam eorum officia certiora & constantiora sunt. Hæc de iis, qui alieno nomine in rem agunt.
c *Persona*. Inde tit. *qui satisd. cog. vel jur. promitt. vel suæ promissioni committantur*: quanquam sub eo titulo de judicio sisti, judicatum solvi, ut multis aliis cautionibus habeatur sermo, non de hac cautione, quæ certe plenior est, quam judicio sisti, & veluti pars quædam est cautionis judicatum solvi. Judicio sisti finitur judicio accepto: hæc finitur sententia in judicio sisti, locus est *l. sancimus, l. si fidejussor, C. de fidejussor.* in hac non item.
d *Aliæ tales personæ*. Syndici, vel actores universitatum, Orphanotrophi, *l. Orphanotrophos, C. de episc. & cleric. §. fin. Novell.* 131. & consequenter Xenodochi, Ptocotrophi, Oeconomi ecclesiarum, hoc est dispensatores pauperum, *l. omnes, §. hoc nihilominus, C. de episc. & cler.* administratores rerum Ecclesiasticarum, *l. jubemus nulli, C. de sacros. Eccles. l. 31. C. Theod. de iis qui ad Eccles. confug. can. quia in quibusdam* 89. *distinct. can. quoniam* 16. *qu.* 7. aliarumque venerabilium domuum dispensatores, qui omnes de rato quidem ipsi non cavent, quia dominorum loco sunt, ut de tutoribus & curatoribus dictum est. Sed tamen ii cavent de rato, qui ab eis constituuntur actores, vel procuratores. His Accursius adjunxit apocrisiarios. Hi sunt, qui a pontificibus ad Imperatores, vel patriarchas, vel metropolitanos, vel ad synodos mittuntur, ut eorum a quibus missi sunt vice τὰς χρείας, aut responsa faciant, ut Justinianus indicat in Nov. 124. §. οἱ δὲ εὐλαβέστατοι ἀποκρισιάριοι, in epistolis Gregorii responsales appellantur. Item Paulus Diaconus lib. 3. de gest. Longobard. *Gregorius*, inquit, *Diaconus cum esset apocrisiarius, apud eandem urbem regiam morales libros composuit*, & alio

in loco Gregorius accusatus ad Mauricium Augustum scribens pro hac re epistolam Sabiniano suo apocrisiario, qui erat apud Constantinopolim, intercetera sic ait, *unum est, quod breviter suggeras domino meo*. In Novella 153. Andreas apocrisiarius est Thessalonicensis ecclesiæ apud Justinianum, in *can. convenientibus* 1. q. 7. Petrus, qui in initio locum papæ tenuisse dicitur, paulo post Pauli apocrisiarius appellatur. In epistola tertia ad Stephanum Archiepiscopum Damasus præcipit, ut episcopi causas suas apud Synodum agant per se, vel per epistolam, & apocrisiarios. Apocrisiarios habent non tantum Patriarchæ, archiepiscopi, episcopi, sed & monasteriorum ἔξαρχοι.

e Si vero aliquis. Aut defensor judicatum solvi satisdationem interponit, aut reus pro defensore fidejubet, defensor, inquam, absentis, reus præsens, *l. si ad defendendum, D. jud. sol.* cui adjungenda est *l. filius, §. fin. l. si defunctus, l. qui proprio, D. de procur.* Rursus in judicio fidejubet reus, vel extra judicium, hypotheca rerum suarum, ut alias in *l. omnes, §. in hac, C. de episc. & cler.* quæ obligatio heredem proculdubio sequitur, neque vero tantum de re judicata reus pro defensore fidejubet, sed & de seipso cavet, datis plerumque fidejussoribus, vel facturum si judicata, vel adfuturum se in judicio recitandæ sententiæ tempore, quasi si in se recitanda sententia foret: constat enim nonnisi præsentibus partibus sententias recitari oportere, & ut reus ergo intercedit, & ut fidejussor. Denique his cautionibus expositis si adfuerit, nulli alii fidejussores de re judicata tenentur, si abfuerit ipse solus, ut fidejussor tenetur, nisi ob qualitatem personæ remissa fuerit satisdatio, etiam fidejussores tenentur ipsi ut reus.

CAP. XII. a *De perpetuis & temporalibus actionibus, & quæ ad heredes, & in heredes transeunt.*

Hoc loco admonendi sumus, eas quidem actiones, quæ ex lege, Senatusveconsulto, sive ex sacris Constitutionibus proficiscuntur, perpetuo solere antiquitus competere, donec sacræ Constitutiones, tam in rem, quam in personam actionibus certos fines dederunt: eas vero, quæ ex propria prætoris jurisdictione pendent, plerumque intra annum vivere: nam & ipsius prætoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen, & in perpetuum extenduntur, id est, usque ad finem ex Constitutionibus introductum: quales sunt eæ, quas bonorum possessori, ceterisque, qui heredis loco sunt, accommodat. Furti quoque manifesti actio, quamvis ex ipsius prætoris jurisdictione proficiscatur, tamen perpetuo datur: *b* absurdum enim esse existimavit anno eam terminari. Non omnes autem actiones, quæ in aliquem aut ipso jure competunt, aut a prætore dantur, & in heredem æque competunt, aut dari solent. Est enim certissima juris regula, ex maleficiis pœnales actiones in heredem rei non competere, veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni injuriæ. Sed heredibus hujusmodi actiones competunt, nec denegantur: excepta injuriarum actione, & si qua alia similis inveniatur. Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit, quum testator dolose versatus sit, & ad heredem ejus nihil ex dolo pervenit. Pœnales autem actiones, quas supra diximus, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestatæ: & heredibus dantur, & contra heredes transeunt. Superest ut admoneamus, quod si ante rem judicatam is, cum quo actum est, satisfaciat actori, officio judicis convenit eum absolvere, licet judicii accipiendi tempore in ea causa fuisset, ut damnari debeat: & hoc est, quod ante vulgo dicebatur, omnia judicia absolutoria esse.

SCHOLIA.

a De perpetuis. Actiones in rem & in personam civiles perpetuæ sunt, id est, tempore non finiuntur, eliduntur tamen ex constitutionibus, præscriptione temporis

A x. aut xx. annorum a bonæ fidei, xxx. a malæ fidei possessoribus: quod a me specialiter in actione in rem hypothecaria cum alia quadam divisione demonstratum est in *l. si a creditore, C. de oblig. & act.* Hæc perpetuas actiones tricennales facit.

b Absurdum enim. Cur absurdum? quia leviorem eam fecit, quam esset civilis, & absurdum esse existimavit eam etiam facere breviorem: erit ergo perpetua ut civilis, sed non durior ut civilis.

CAP. XIII. *De Exceptionibus.*

Sequitur ut de exceptionibus dispiciamus. Comparatæ autem sunt exceptiones defendendorum eorum

B gratia, cum quibus agitur. Sæpe enim accidit, ut licet ipsa persequutio, qua actor experitur, justa sit, tamen iniqua sit adversus eum, cum quo agitur.

§. 1. Verbi gratia, si metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus, stipulanti Titio promisisti, quod non debueras promittere: palam est, jure civili te obligatum esse, & actio, qua intenditur dare te oportere, efficax est, sed iniquum est te condemnari. Ideoque datur tibi exceptio metus causa, aut doli mali, aut in factum composita ad impugnandam actionem.

§. 2. Idem juris est, si quis, quasi credendi causa pecuniam stipulatus fuerit, neque numeraverit. Nam eam pecuniam a te petere posse eum certum est, dare enim te oportet, quum ex stipulatione tenearis. Sed quia iniquum est eo nomine te condemnari: placet per exce-

C ptionem pecuniæ non numeratæ te defendi debere, cujus tempora nos (secundum quod jam superioribus libris scriptum est) Constitutione nostra coartavimus.

§. 3. Præterea debitor si pactus fuerit cum creditore, ne a se peteretur, nihilominus obligatus manet, quia pacto convento obligationes non omnimodo dissolvuntur, qua de causa efficax est adversus eum actio, qua actor intendit: Si paret eum dare oportere. Sed quia iniquum est contra pactionem eum damnari, defenditur per exceptionem pacti conventi.

§. 4. Æque si debitor creditore deferente juraverit nihil se dare oportere, adhuc obligatus permanet, sed quia iniquum est de perjurio queri, defenditur per exceptionem jurisjurandi. In iis quoque actionibus, quibus in rem agitur, æque necessariæ sunt exceptiones, veluti

D si petitore deferente possessor juraverit eam rem suam esse, & nihilominus petitor eandem rem vindicet, licet enim verum sit, quod intendit, id est, rem ejus esse, iniquum tamen est possessorem condemnari.

§. 5. Item si judicio tecum actum fuerit, sive in rem, sive in personam, nihilominus obligatio durat, & ideo ipso jure de eadem re postea adversus te agi potest: sed debes per exceptionem rei judicatæ adjuvari.

§. 6. Hæc exempli causa retulisse sufficiet. Alioquin quam ex multis variisque causis exceptiones necessariæ sint, ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris intelligi potest.

§. 7. Quarum quædam ex legibus, vel ex iis, quæ legis vicem obtinent, vel ex ipsius prætoris jurisdictione substantiam capiunt.

E §. 8. Appellantur autem exceptiones aliæ perpetuæ & peremptoriæ, aliæ temporales & dilatoriæ.

§. 9. Perpetuæ & peremptoriæ sunt, quæ semper agentibus obstant, & semper rem, de qua agitur perimunt: qualis est exceptio doli mali, & quod metus causa factum est, & pacti conventi, quum ita convenerit, ne omnino pecunia peteretur.

§. 10. Temporales atque dilatoriæ sunt, quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt: qualis est pacti conventi, quum ita convenerit ne intra certum tempus ageretur, veluti intra quinquennium: nam finito eo tempore non impeditur actor rem exequi. Ergo ii, quibus intra certum tempus agere volentibus objicitur exceptio, aut pacti conventi, aut alia similis, differre de-

debent actionem, & poſt tempus agere. Ideo enim & dilatoriæ iſtæ exceptiones appellantur. Alioquin ſi intra tempus egerint, objectaque ſit exceptio: neque eo judicio quidquam conſequentur propter exceptionem, neque poſt tempus olim agere poterant, cum temere rem in judicium deducebant, & conſumebant, qua ratione rem amittebant. Hodie autem non ita ſtricte hæc procedere volumus: ſed eum, qui ante tempus pactionis vel obligationis litem inferre auſus eſt, Zenonianæ Conſt. ſubjacere cenſemus, quam ſacratiſſimus legislator, de iis, qui tempore plus petierint, protulit, ut & inducias, quas ipſe actor ſponte indulſerit, vel natura actionis continet, contempſerit, in duplum habeant ii, qui talem injuriam paſſi ſunt: & poſt eas finitas non aliter litem ſuſcipiant, niſi omnes expenſas litis antea acceperint: ut actores tali pœna perterriti, tempora litium doceantur obſervare.

§. 11. Præterea etiam ex perſona dilatoriæ ſunt exceptiones, quales ſunt procuratoriæ: veluti ſi per militem, aut mulierem agere quis velit. Nam militibus nec pro patre, vel matre, vel uxore, nec ex ſacro reſcripto procuratorio nomine experiri conceditur: ſuis vero negotiis ſupereſſe ſine offenſa diſciplinæ poſſunt. Eas vero exceptiones, quæ olim procuratoribus propter infamiam vel dantis, vel ipſius procuratoris opponebantur, quum in judiciis frequentari nullo modo perſpeximus, conquieſcere ſanximus, ne dum de his altercatur, ipſius negotii diſceptatio proteletur.

CAP. XIV. *De Replicationibus.*

INterdum evenit, ut exceptio, quæ prima facie juſta videatur, inique noceat: quod quum accidit, alia allegatione opus eſt, adjuvandi actoris gratia, quæ replicatio vocatur, quia per eam replicatur, atque reſolvitur jus exceptionis, veluti quum pactus eſt aliquis cum debitore ſuo, ne ab eo pecuniam petat, deinde poſtea in contrarium pacti ſunt, id eſt, ut creditori petere liceat: ſi creditor agat, & excipiat debitor, ut ita demum condemnetur, ſi non convenerit, ne eam pecuniam creditor petat, nocet ei exceptio: convenit enim ita, namque nihilominus hoc verum manet, licet poſtea in contrarium pacti ſint: ſed quia iniquum eſt creditorem excludi, replicatio ei dabitur ex poſteriore pacto convento.

§. 1. Rurſus interdum evenit, ut replicatio, quæ prima facie juſta eſt, inique noceat; quod quum accidit alia allegatione opus eſt, adjuvandi rei gratia, quæ duplicatio vocatur.

§. 2. Et ſi rurſus ea prima facie juſta videatur, ſed propter aliquam cauſam actori inique noceat, rurſus alia allegatione opus eſt, qua actor adjuvetur, quæ dicitur triplicatio.

§. 3. Quarum omnium exceptionum uſum interdum ulterius, quam diximus, varietas negotiorum introduxit, quas omnes apertius ex Digeſtorum latiore volumine facile eſt cognoſcere.

§. 4. Exceptiones autem, quibus debitor defenditur, plerumque accommodari ſolent etiam fidejuſſoribus ejus, & recte, quia quod ab iis petitur, id ab ipſo debitore peti videtur: quia mandati judicio redditurus eſt eis, quod ii pro eo ſolverint. Qua ratione & ſi de non petenda pecunia pactus quis cum reo fuerit, placuit perinde ſuccurrendum eſſe per exceptionem pacti conventi illis quoque, qui pro eo obligati eſſent, ac ſi cum ipſis pactus eſſet ne ab eis ea pecunia peteretur. Sane quædam exceptiones non ſolent his accommodari. Ecce enim debitor, ſi bonis ſuis ceſſerit, & cum eo creditor experiatur, defenditur per exceptionem, Niſi bonis ceſſerit. Sed hæc exceptio fidejuſſoribus non datur, ideo ſcilicet, quia qui alios pro debitore obligat, hoc maxime proſpicit, ut quum facultatibus lapſus fuerit debitor, poſſit ab iis, quos pro eo obligavit, ſuum conſequi.

CAP. XV. *De interdictis.*

SEquitur, ut diſpiciamus de interdictis, ſeu actionibus, quæ pro his exercentur. Erant autem interdicta, formæ atque conceptiones verborum, quibus Prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat: quod tunc maxime faciebat, quum de poſſeſſione, aut quaſi poſſeſſione inter aliquos contendebatur.

§. 1. Summa autem diviſio interdictorum hæc eſt, quod aut prohibitoria ſunt, aut reſtitutoria, aut exhibitoria. Prohibitoria ſunt, quibus vetat aliquid fieri: veluti vim ſine vitio poſſidenti, vel mortuum inferenti, quo ei jus erat inferendi, vel in ſacro loco ædificari: vel in flumine publico, ripave ejus aliquid fieri, quo pejus navigetur. Reſtitutoria ſunt, quibus reſtitui aliquid jubet, veluti bonorum poſſeſſori poſſeſſionem eorum, quæ quis pro herede, aut pro poſſeſſore poſſidet ex ea hereditate: aut quum jubet ei, qui vi poſſeſſione fundi dejectus ſit, reſtitui poſſeſſionem. Exhibitoria ſunt, per quæ jubet exhiberi: veluti eum, cujus de libertate agitur, aut libertum, cui patronus operas indicere velit, aut parenti liberos, qui in poteſtate ejus ſunt. Sunt tamen qui putant proprie interdicta ea vocari, quæ prohibitoria ſunt, quia interdicere eſt denunciare & prohibere: reſtitutoria autem & exhibitoria proprie decreta vocari. Sed tamen obtinuit omnia interdicta appellari, quia inter duos dicuntur.

§. 2. Sequens diviſio interdictorum hæc eſt: quod quædam adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa comparata ſunt, quædam retinendæ, quædam recuperandæ.

§. 3. Adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa interdictum accommodatur bonorum poſſeſſori, quod appellatur Quorum bonorum, ejuſque vis & poteſtas hæc eſt, ut quod ex iis bonis quiſque quorum poſſeſſio alicui data eſt, pro herede, aut pro poſſeſſore poſſideat, id ei, cui bonorum poſſeſſio data eſt, reſtituere debeat. Pro herede autem poſſidere videtur, qui putat ſe heredem eſſe. Pro poſſeſſore is poſſidet, qui nullo jure rem hereditariam, vel etiam totam hereditatem, ſciens ad ſe non pertinere, poſſidet. Ideo autem adipiſcendæ poſſeſſionis vocatur interdictum, quia ei tantum utile eſt, qui nunc primum conatur adipiſci rei poſſeſſionem. Itaque ſi quis adeptus poſſeſſionem, amiſerit eam, hoc interdictum ei inutile eſt. Interdictum quoque, quod appellatur Salvianum, adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa comparatum eſt, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas pro mercedibus fundi pignori futuras pepigiſſet.

§. 4. Retinendæ poſſeſſionis cauſa comparata ſunt interdicta Uti poſſidetis, & Utrubi: quum ab utraque parte de proprietate alicujus rei controverſia ſit: & ante quæritur, uter ex litigatoribus poſſidere, & uter petere debeat. Namque niſi ante exploratum fuerit, utrius eorum poſſeſſio ſit, non poteſt petitoria actio inſtitui: quia & civilis & naturalis ratio facit, ut alius poſſideat, alius a poſſidente petat. Et quia longe commodius eſt poſſidere potius, quam petere: ideo plerumque & fere ſemper ingens exiſtit contentio de ipſa poſſeſſione. Commodum autem poſſidendi in eo eſt, quod etiam ſi ejus res non ſit qui poſſidet, ſi modo actor non potuerit ſuam eſſe probare, remanet ſuo loco poſſeſſio, propter quam cauſam, quum obſcura ſunt utriuſque jura, contra petitorem judicari ſolet. Sed interdicto quidem Uti poſſidetis, de fundi, vel ædium poſſeſſione contenditur. Utrubi vero interdicto de rerum mobilium poſſeſſione. Quorum vis ac poteſtas plurimam inter ſe differentiam apud veteres habebat. Nam Uti poſſidetis interdicto is vincebat, qui interdicti tempore poſſidebat; ſi modo nec vi, nec clam, nec precario nactus fuerat ab adverſario poſſeſſionem, etiamſi alium vi expulerat, aut clam abripuerat alienam poſſeſſionem, aut precario rogaverat aliquem, ut ſibi poſſidere liceret. Utrubi vero interdicto is vincebat, qui majore parte ejus anni, nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario poſſidebat. Hodie tamen aliter obſervatur. Nam utriuſque interdicti poteſtas (quantum ad poſſeſſionem pertinet) exæquata eſt, ut ille vincat, & in re ſoli, & in re mobili, qui poſſeſſionem, nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario litis conteſtatæ tempore detinet.

§. 5. Poſ-

§. 5. Possidere autem videtur quisque, non solum si ipse possideat, sed & si ejus nomine aliquis in possessione sit, licet is ejus juri subjectus non sit, qualis est colonus, & inquilinus. Per eos quoque, apud quos deposuerit quis, aut quibus commodaverit, ipse possidere videtur. Et hoc est, quod dicitur, retinere possessionem posse aliquem per quemlibet, qui ejus nomine sit in possessione. Quin etiam animo quoque retineri possessionem placet, id est, ut quamvis neque ipse sit in possessione, neque ejus nomine alius, tamen si non derelinquendæ possessionis animo, sed postea reversurus inde discesserit, retinere possessionem videatur. Adipisci vero possessionem, per quos aliquis potest, secundo libro exposuimus. Nec ulla dubitatio est, quin animo solo adipisci possessionem nemo potest.

§. 6. Recuperandæ possessionis causa solet interdici, si quis ex possessione fundi, vel ædium vi dejectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum Unde vi, per quod is, qui dejecit, cogitur ei restituere possessionem, licet is, ab eo, qui dejecit, vi, clam, vel precario possidebat. Sed ex Constitutionibus sacris, ut supra diximus, si quis rem per vim occupaverit, si quidem in bonis ejus est, dominio ejus privatur: si aliena, post ejus restitutionem, etiam æstimationem rei dare vim passo compellitur. Qui autem aliquem de possessione per vim dejecerit, tenetur lege Julia de vi privata, aut de vi publica: sed de vi privata, si sine armis vim fecerit, sin autem cum armis eum de possessione expulerit, de vi publica. Armorum autem appellatione non solum scuta, & gladios, & galeas significari intelligimus, sed & fustes, & lapides. Tertia divisio interdictorum hæc est, quod aut simplicia sunt, aut duplicia. Simplicia sunt, veluti in quibus alter actor, alter reus est, qualia sunt omnia restitutoria, aut exhibitoria. Namque actor est, qui desiderat aut exhiberi, aut restitui: reus est is, a quo desideratur ut restituat, aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia simplicia sunt, alia duplicia. Simplicia sunt, veluti quum prohibet Prætor in loco sacro, vel in flumine publico, ripave ejus aliquid fieri. Nam actor est, qui desiderat, ne quid fiat, reus est, qui aliquid facere conatur. Duplicia sunt, veluti Uti possidetis interdictum, & Utrubi, ideo autem duplicia vocantur, quia par utriusque litigatoris in his condicio est, nec quisquam præcipue reus, vel actor intelligitur: sed unusquisque tam rei, quam actoris partes sustinet. De ordine, & vetere exitu interdictorum supervacuum est hodie dicere. Nam quotiens extra ordinem jus dicitur (qualia sunt hodie omnia judicia) non est necesse reddi interdictum: sed perinde judicatur sine interdictis, ac si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset.

CAP. XVI. *De pœna temere litigantium.*

NUnc admonendi sumus, magnam curam egisse eos, qui jura sustinebant, ne facile homines ad litigandum procederent, quod & nobis studio est. Idque eo maxime fieri potest, quod temeritas tam agentium, quam eorum, cum quibus ageretur, modo pecuniaria pœna, modo jurisjurandi religione, modo infamiæ metu coercetur.

§. 1. Ecce enim jusjurandum omnibus, qui conveniuntur, ex Constitutione nostra defertur. Nam reus non aliter suis allegationibus utitur, nisi prius juraverit, quod putans sese bona instantia uti ad contradicendum pervenit. At adversus inficiantes, ex quibusdam causis dupli, vel tripli actio constituitur; veluti si damni injuriæ, aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agetur. Statim autem ab initio pluris quam simpli est actio: veluti furti manifesti quadrupli, nec manifesti dupli. Nam ex causis his, & aliis quibusdam, sive quis neget, sive fateatur, pluris quam simpli est actio. Item actoris quoque calumnia coercetur. Nam etiam actor pro calumnia jurare cogitur ex nostra Constitutione. Utriusque etiam partis advocati jusjurandum subeunt, quod alia nostra Constitutione comprehensum est. Hæc autem omnia pro veteris calumniæ actione introducta sunt, quæ in desuetudinem abiit, quia

A in partem decimam litis actores mulctabat, quod nunquam factum esse invenimus: sed pro his introductum est & præfatum jusjurandum: & ut improbus litigator, & damnum, & impensas litis inferre adversario suo cogatur.

Ex Auth. ut litigantes jurent in exordio litis coll. 9. tit. 3. Nov. 124. cap. 1. item Auth. de litigios. coll. 8. tit. 13. Nov. 112. pass.

Qui agunt, vel conveniuntur coram judicibus, jurent nihil judicibus, vel aliæ personæ pro hac causa per se, vel aliam dedisse, vel promisisse, neque dabunt exceptis his, quæ advocatis præstant, aliisque personis, quibus nostræ leges dari disponunt.

B *Auth. de his, qui ingrediuntur ad appell. coll. 5. tit. 4. Novel. 49. cap. 3.*

In isto juramento adjiciendum est nullam in tota lite exactum iri probationem, nisi quam pro veritate putat quis exigendam esse necessario, ne sæpius juretur.

§. 2. Ex quibusdam judiciis damnati ignominiosi fiunt: veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo, item tutelæ, mandati, depositi, directis, non contrariis actionibus, pro socio, quæ ab utraque parte directa est: & ob id quilibet ex sociis eo judicio damnatus, ignominia notatur. Sed furti quidem, aut vi bonorum raptorum, aut injuriarum, aut de dolo, non solum damnati notantur ignominia, sed etiam pacti, & recte. Plurimum etiam interest, utrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor sit.

C §. 3. Omnium autem actionum instituendarum principium ab ea parte edicti proficiscitur, qua Prætor edicit de in jus vocando. Utique enim in primis adversarius in jus vocandus est ad eum, qui jus dicturus sit. Qua parte Prætor parentibus, & patronis, item parentibus, liberisque patronorum, & patronarum huic præstat honorem, ut non aliter liceat liberis, libertisque eos in jus vocare, quam si id ab ipso Prætore postulaverint, & impetraverint. Et si quis aliter vocaverit, in eum pœnam solidorum quinquaginta constituit.

CAP. XVII. *De officio judicis.*

SUperest ut de officio judicis dispiciamus. Et quidem imprimis illud observare debet judex, ne aliter judicet, quam quod legibus, aut Constitutionibus, aut moribus proditum est.

D §. 1 Ideoque si noxali judicio addictus est, observare debet, ut si condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare: Publium Mævium Lucio Titio decem aureos condemno, aut noxam dedere.

§. 2. Et si in rem actum sit, sive contra petitorem judicaverit, absolvere debet possessorem, sive contra possessorem, jubere eum debet, ut rem ipsam restituat cum fructibus. Sed si possessor neget in præsenti se restituere posse, & sine frustratione videbitur tempus restituendi causa petere, indulgendum est ei, ut tamen de litis æstimatione caveat cum fidejussore, si intra tempus, quod ei datum est, non restituisset. Et si hereditas petita sit: eadem circa fructus interveniunt, quæ diximus intervenire in singularum rerum petitione. Illorum autem fructuum, quos culpa sua possessor non perceperit in utraque actione eadem ratio pene habetur, si prædo fuerit. Si vero bona fide possessor fuerit, non habetur ratio consumptorum, neque non perceptorum. Post inchoatam autem petitionem, etiam illorum fructuum ratio habetur, qui culpa possessoris percepti non sunt, vel percepti consumpti sunt.

E §. 3. Si ad exhibendum actum fuerit, non sufficit si exhibeat rem is, cum quo actum est: sed opus est, ut etiam rei causam debeat exhibere, id est, ut eam causam habeat actor, quam habiturus esset, si quum primum ad exhibendum egisset, exhibita res fuisset. Ideoque si inter moras usucapta fit res a possessore, nihilominus condemnabitur. Præterea fructuum medii temporis, id est, ejus, quod post acceptum ad exhibendum judicium, ante rem judicatam inter-

terceſſit, rationem habere debet judex. Quod ſi neget is, cum quo ad exhibendum actum eſt, in præſenti exhibere poſſe, & tempus exhibendi cauſa petat, idque ſine fruſtratione poſtulare videatur: dari ei debet, ut tamen caveat ſe reſtituturum: quod ſi neque ſtatim juſſu judicis rem exhibeat, neque poſt exhibiturum ſe caveat, condemnatus ſit in id, quod actoris intererat ab initio rem exhibitam eſſe.

§. 4. Si familiæ erciſcundæ judicio actum ſit, ſingulas res ſingulis heredibus adjudicare debet: & ſi in alterius perſona prægravare videatur adjudicatio, debet hunc invicem coheredi certa pecunia (ſicut jam dictum eſt) condemnare. Eo quoque nomine coheredi quiſque ſuo condemnandus eſt, quod ſolus fructus hereditarii fundi perceperit, aut rem hereditariam corruperit, aut conſumpſerit. Quæ quidem ſimiliter inter plures quoque, quam duos coheredes ſubſequuntur.

§. 5. Eadem interveniunt & ſi communi dividundo de pluribus rebus actum fuerit. Quod ſi de una re veluti fundo, ſi quidem iſte fundus commode regionibus diviſionem recipiat, partes ejus ſingulis adjudicare debet, & ſi unius pars prægravare videbitur, is invicem certa pecunia alteri condemnandus eſt. Quod ſi commode dividi non poſſit, veluti homo forte, aut mulus erit, de quo actum ſit: tunc totus uni adjudicandus eſt, & is invicem alteri certa pecunia condemnandus.

§. 6. Si finium regundorum actum fuerit: diſpicere debet judex an neceſſaria ſit adjudicatio: quæ ſane uno caſu neceſſaria eſt, ſi evidentioribus finibus diſtingui agros commodius ſit, quam olim fuiſſent diſtincti: Nam tunc neceſſe eſt ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicari: quo caſu conveniens eſt, ut is alteri certa pecunia debeat condemnari. Eo quoque nomine damnandus eſt quiſque hoc judicio, quod forte circa fines aliquid malitioſe commiſit, verbi gratia, quia lapides finales furatus eſt, vel arbores finales cæcidit. Contumaciæ quoque nomine quiſque eo judicio condemnatur: veluti ſi quis jubente judice, metiri agros paſſus non fuerit.

§. 7. Quod autem iſtis judiciis alicui adjudicatum ſit, id ſtatim ejus fit, cui adjudicatum eſt.

CAP. XVIII. *De publicis judiciis.*

PUblica judicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quidquam ſimile habent cum ceteris judiciis, de quibus loquuti ſumus: magnaque diverſitas eſt eorum & in inſtituendis, & in exercendis.

§. 1. Publica autem dicta ſunt, quod cuivis ex populo exequutio eorum plerumque datur.

§. 2. Publicorum judiciorum quædam capitalia ſunt, quædam non capitalia. Capitalia dicimus, quæ ultimo ſupplicio afficiunt, vel aquæ, & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cetera ſi quam infamiam irrogant cum damno pecuniario, hæc publica quidem ſunt, non tamen capitalia.

§. 3. Publica autem ſunt hæc, lex Julia majeſtatis, quæ in eos, qui contra Imperatorem, vel Rempublicam aliquid moliti ſunt, ſuum vigorem extendit: hujus pœna animæ amiſſionem ſuſtinet, & memoria rei etiam poſt mortem damnatur.

§. 4. Item lex Julia de adulteriis coercendis, quæ non ſolum temeratores alienarum nuptiarum gladio punit, ſed & eos, qui cum maſculis nefandam libidinem exercere audent. Sed eadem lege Julia ſtupri flagitium punitur, quum quis ſine vi vel virginem, vel viduam honeſte viventem ſtupraverit. Pœnam autem eadem lex irrogat peccatoribus, ſi honeſti ſunt, publicationem partis dimidiæ bonorum: ſi humiles, corporis coercitionem cum relegatione.

§. 5. Item lex Cornelia de ſicariis, quæ homicidas ultore ferro perſequitur, vel eos, qui hominis occidendi cauſa cum telo ambulant. Telum autem, ut Gajus noſter in interpretatione legum duodecim tabularum ſcriptum reliquit, vulgo quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur, ſed & omne ſignificatur, quod manu cujuſdam mittitur, ſequitur ergo, ut lapis, & lignum, & ferrum hoc nomine contineatur, dictumque ab eo, quod in longinquum mittitur, a Græca voce ἀπὸ τοῦ τηλοῦ, & hanc ſignificationem invenire poſſumus & in Greco nomine: nam quod nos telum appellamus, illi βέλος appellant, ἀπὸ τοῦ βάλλεσθαι. Admonet nos Xenoph. nam ita ſcribit: καὶ τὰ βέλη ὁμοῦ ἐφέρετο λόγχαι, τοξεύματα σφενδόναι πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι. Sicarii autem appellantur a ſica, quod ſignificat ferreum cultrum. Eadem lege & venefici capite damnantur, qui artibus odioſis, tam venenis, quam ſuſurris magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publice vendiderint.

§. 6. Alia deinde lex aſperrimum crimen nova pœna perſequitur, quæ Pompeja de parricidiis vocatur: qua cavetur, ut ſi quis parentis, aut filii, aut omnino adfectionis ejus, quæ nuncupatione parricidii continetur, fata properaverit, ſive clam, ſive palam id auſus fuerit, nec non is, cujus dolo malo id factum eſt, vel conſcius criminis exiſtit, licet extraneus ſit, pœna parricidii puniatur, & neque gladio, neque ignibus, neque ulla alia ſolemni pœna ſubjiciatur, ſed inſutus culeo cum cane, & gallo gallinaceo, & vipera, & ſimia, & inter eas ferales anguſtias comprehenſus, ſecundum quod regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare, vel in amnem projiciatur, ut omnium elementorum uſu vivus carere incipiat, & ei cœlum ſuperſtiti, & terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione, vel affinitate perſonas conjunctas necaverit, pœnam legis Corneliæ de ſicariis ſuſtinebit.

§. 7. Item lex Cornelia de falſis, quæ etiam teſtamentaria vocatur, pœnam irrogat ei, qui teſtamentum, vel aliud inſtrumentum falſum ſcripſerit, ſignificaverit, recitaverit, ſubjecerit, quive ſignum adulterinum fecerit, ſculpſerit, expreſſerit ſciens dolo malo. Ejuſque legis pœna in ſervos ultimum ſupplicium eſt (quod etiam in lege de ſicariis, & veneficis ſervatur) in liberos vero, deportatio.

§. 8. Item lex Julia de vi publica, ſeu privata, adverſus eos exoritur, qui vim vel armatam, vel ſine armis commiſerint. Sed ſi quidem armata vis redarguatur, deportatio ei ex lege Julia de vi publica irrogatur: ſi vero ſine armis, in tertiam partem bonorum publicatio imponitur. Sin autem per vim raptus virginis, vel viduæ, vel ſanctimonialis, vel alterius fuerit perpetratus: tunc & peccatores, & ii, qui opem flagitio dederunt, capite puniuntur, ſecundum noſtræ Conſtitutionis diffinitionem, ex qua hoc apertius eſt ſcire.

§. 9. Item lex Julia peculatus eos punit, qui pecuniam, vel rem publicam, vel ſacram, vel religioſam furati fuerint. Sed ſi quidem ipſi judices tempore adminiſtrationis publicas pecunias ſubtraxerint, capitali animadverſione puniantur: & non ſolum hi, ſed etiam qui miniſterium eis ad hoc exhibuerint, vel qui ſubtractas ab his ſcientes ſuſceperint. Alii vero, qui hanc legem inciderint, pœnæ deportationis ſubjugantur.

§. 10. Eſt & inter publica judicia lex Fabia de plagiariis, quæ interdum capitis pœnam ex ſacris Conſtitutionibus irrogat, interdum leviorem.

§. 11. Sunt præterea publica judicia, lex Julia de ambitu, lex Julia repetundarum, & lex Julia de annona, & lex Julia de reſiduis, quæ de certis capitulis loquuntur, & animæ quidem amiſſionem non irrogant, aliis autem pœnis eos ſubjiciunt, qui præcepta earum neglexerint.

§. 12. Sed de publicis judiciis hæc expoſuimus, ut vobis poſſibile ſit ſummo digito, & quaſi per indicem ea tetigiſſe: alioquin diligentior eorum ſcientia vobis ex latioribus Digeſtorum, ſeu Pandectarum libris Deo propitio adventura eſt.

Notanda ſunt, quæ obſervavit Merillius variaſſe Cujacium in hiſce notis Inſtitut.

Variantium lib. 1. cap. 20. & Variant. adjectarum cap. 1. circa §. Præterea, tit. 29. lib. 3. Inſtit.

Ibidem cap. 30. ad §. ult. tit. 3. lib. 4. Inſtit.

Ibidem cap. 36. ad §. ult. tit. 15. lib. 2. Inſtit.

Ibidem cap. 50. ad §. Fidejuſſores, tit. 20. lib. 3. Inſtit.

Et in cap. 2. Variant. adiectar. ad tit. 15. lib. 3. Inſtitut. verbo Utrum autem latina.

JACO-

JACOBI CUJACII J.C. EPISTOLÆ HACTENUS INEDITÆ.

Joanni Truchio præsidi amplissimo, Jac. Cujacius S.



NON fuit cur tantum labores caperes, præstantissime vir, & publicis magnique momenti occupationibus momentum illud subriperes, quod partim gratulationi scribendæ mihi, partim gratiarum actioni suspendisti. Nec ego scripseram ad te eo consilio, ut elicerem aliquid litterarum: & qui opto sæpe, laborum demi partem aliquam huic ætati tuæ emeritissimæ, & sanctissimæ, nolueram sane hunc novum tibi parare laborem: hoc tantum mihi erat in animo, ut efficerem aliquid quo nosses me tui meminisse, & esse erga te, qui fuerim ante, quique post futurus sum, quoad vita vixero mea, & quod jam pollicitus sum, & hoc ipsum palam facturus clariori testimonio aliquo; mihi satis fuit, vel inspirare te, & agnoscere manum simul, atque animum meum, nec ambitiose appetivi, ut eam deosculareris: satis erat legere tumultuariam, & inconditam scriptionem meam, nec volui etiam huic rescribere te: & in hoc ipso negotio, de quo me Consules nostri interpellant modo vehementer, ut interpellam te, velim si placet existimes, rem si confeceris ex animi nostri sententia, hoc satis abundeque esse, etiamsi rescripseris nihil, & per breve quidem, id est facileque, quod volumus. Lis istic agitur quædam apud præfectos ærarii de salaria annona, & quod ex ea mihi, & Roaldo præbetur salario publico, quam jampridem institutam coss. nostri, nondum ad exitum perducere potuerunt, te curante mox perductum iri sperant, & uti sperant, ita rogant. Ita rogamus te obnixe ego, & Roaldus, & si hoc quoque tibi dulce est, uti est sane quantum existimamus ex merito hominis eruditissimi, & sapientissimi, etiam his precibus nostris filii pene tui nomen adscribemus, cujus nos consuetudine mirum in modum delectamur, & hanc tibi acceptam ferimus gratiam. XIII. Kal. Dec. M. DLXXIII.

Ornatissimo, optimo, & sapientissimo præsidi Guillielmo Portano S.

QUÆ hac ipsa hora a te mihi redditæ sunt litteræ omni ex parte summa me perfudere lætitia, & imprimis, quod nunciarunt tentationem morbi, quem verebare, tumoremve depulsum levi remedio, cujus equidem causam cavere facile fuisset, forte si negotia te meminisse sivissent, quod Horatius ait, *matutina parum cautos jam frigora mordent:* qua in re vero, nemo tamen non incautus, dum alia vesperi, alia mane nos excipit aura, nec licet ad singula temporum momenta attendere. Equidem hoc genere capior, intercipior, corripior frigore sæpe, nec mihi dum tamen ab eo incommodo prospicio bene, & quis posset mutationi quoque temporum, & intemperiei adeo subitariæ, qualis plerumque subripit prospicere bene? Liceret si possemus, aut si quis posset liceret, & vitam tolerare facilius, & pro-

A tendere longius, ἀλλὰ τοῖ ἐξ ἀέθλων ἡττώμεθα δεινοῖς. Quod de munusculo rescribis, hæc vel sola rescriptio mihi munus amplissimum, & omni auro pretiosius est. Et de tuo plane jam vilescit meum, nisi æquo animi pondere utrumque æstimaveris, mei licet utique summissioris, tui celsioris, mei ut filii, tui, ut parentis. Et major igitur animi tui propensio quandoquidem fertur, & verum est, parentum charitatem præcellere, & præponderare. Et jam igitur cum munere tum animo superior, quod equidem facile fero, & in felicitatis parte deputo maxima, & habeo gratias, & vel me terra dehiscat, nisi dum hunc mihi ducere spiritum dederit Deus, habuero semper: nam ita natus sum, ita educatus, ita comparatus ab animo, ut velim dominis meis: hi sunt, qui obnixe, ut tu, sese virtuti, probitati, integritati
B addixerunt totos (hi mi sunt domini) & qui ad hæc suam quoque bonitatem in me exercuerunt gratissimus esse percupiam. Vale Valentiæ Cavarum. Dominus Roaldus jussit me adscribere tibi salutem plurimam, & deferre omnem suam operam, & obsequium: multum est admiratus tuarum litterarum elegantiam, quas ego ut accepi, & legi, (aderat enim) ei quoque dedi relegendas.

Barth. Catino S.

QUod a me rariores litteras accipis, fit vitio meo, & invito animo meo tamen: nec enim pœniteret me vitii, si pertingeret animum: & argutiæ valent
C apud me Arist. atque probantur esse veræ, ut invitus potius, quam non volens sim in scribendo piger & tardus: quorsum hæc, nisi, ut ignoscas pœnitenti primum, deinde, ut benignus legas, si forte nondum inaudisti, singulari beneficio Regis me senatorem factum, his conditionibus, ut mihi sit jus in senatu Grationopolitano dicendæ sententiæ, utque honoribus, & privilegiis omnibus senatorum fruar: quæ quidem in hac Provincia præcipuo quodam jure sunt ampliora, quam in ceteris, & ut ne tamen deseram propterea scholam, cujus tuendæ potius, & amplificandæ gratia hic mihi ex insperato ab optimo principe ultro delatus est honos, addita pollicitatione majoris rei: hoc ego te, sive nescientem, sive scientem ex me ipso rescire velle existimavi: novi enim συμπάθειαν amoris tui, sed quæ inter hæc de jure evulgavi nuper, nescio, an ad te pervenerint; ea sunt com-
D mentaria in omnes Africani leges, & Paratitla Pandectarum, quæ mittam libens simul ac multa alia, quæ jamdiu prodierunt ex studiis meis, si his quisquiliis ita cares, ut nec carere velis. Paratitla Gregorio Lomelino patricio Genuensi dicavi, qui nunc in Africa Tambarguæ præest cum imperio, ubi legitur coralium, summo amico meo. Is ut pedem in ea regione posuit, ad me scripsit suo more familiariter, ejusque litteræ mihi redditæ sunt fide curaque Alcanii Roncalii civis vestri, multam mihi spem facientes de quibusdam libris quos ex Hippone Divi Augustini sede Episcopali brevi accepturus est. Ego meis litteris hominem exacuo, & incendo vehementius, ut hanc rem curet strenue. Genus enim hoc est voluptatis meæ quærere, & perscrutari libros.

libros. Quæso te, mi Domine, ut tu Ascanio fasciculum mearum litterarum commendes de meliori nota, quo maxime is, quamprimum fieri poterit, tuto navigio curet vicissim meas ad illum literas perferri Tabarquam. De rebus publicis, quod scribam hoc tantum habeo: multas a Rege copias adventare in hanc Provinciam, ituras porro ubi sunt, qui res moliuntur adversas. Deus fortunet omnia bene. Vale Valentiæ Cavarum III. Id. Januar. MDLXXIII.

Bart. Latino viro ornatissimo, & eruditissimo S.D.

QUod Aristoteles refert, si bene memini ex Phocylide, πολλὰς δὴ φιλίας ἀπροσηγορία διέλυσεν, non cadit in me, vel in te, qui longe aliis moribus imbuti sumus: nec quæ tam coit inter nos firmiter amicitia, ullo silentio dirimi potest. Nec igitur est, quod me, vel de eo purgem, vel a te purgationem expectem: nam ubi peccati nihil nos reputamus esse, nec purgationi sane locum esse censemus; Et si quid peccati est, id quando tu ad me novissime scripsisti, quantum quidem ex mercatore intellexi, licet tuæ ad me literæ non pervenerint, si gravis es officiorum exactor, merito potes omne in me transfundere. Sed accipies, nisi me fallo, benignum animum, & mihi moram istam, commutationem, segnitiem (quodcumque volueris licet id vitium nuncupare meum) facile condonabis: Et exacuet me ista tua benignitas ad majore diligentia persequendam tuam erga me benevolentiam. Interea gratulor tibi certe plurimum, & mihi gaudes quod ex morbo, ut inaudivi, satis periculoso emerseris, & adhuc salvus nobis firmusque resederis, quæ te constitutio habitusque corporis ex voto quidem meo, voto Massiliensium, si bona sua norunt, voto bonorum, & Doctorum omnium ad longissimam permanebit ætatem. Rerum novarum si quid aves, Sanctonum promontorium certo adfirmatur ita esse adflictum, ut nullum jam, aut admodum pauxillum diem restare possit. Qui huic Provinciæ parabant insidias, & suis artibus potiri se facile existimabant posse metropoli, & aliquot aliis civitatibus, hi longe sequiore ratione, quam sibi persuaserant, earum potiti sunt, proditi ipsimet, capti, trucidati, partim suspendio laqueoque strangulati sunt, partim obscuro carcere tanti facinoris conscientia discruciati, miseram ad supplicii diem usque vitam trahunt. Vale Valentiæ Cavarum 3. Id. Maii MDLXXIII.

D. a Porta S.

DE tuo amore dubium mihi non erat, qui audieram sæpe de multis audiisse te & intellexisse sæpius quanto te cultu, & castu colerem, & quam avide cuperem aliquando officii genere piare pietatem, & observantiam erga te meam, quam sanctæ ætati tuæ, & virtuti incomparabili nemo non debet: nam qui me plane nosses ita affectum erga te, non dubitabam, quin mihi tu quoque responderes pariter in amore. At certiorem me modo fecisse literas tuas animi amicissimi indices, est sane, quod confitear, & fecisse quidem facillime jam satis persuasum nobilissimi, & divinissimi Scaligeri, qui ab eo die, quo se in meam familiaritatem insinuavit, die felicissimo mihi, non destitit mihi vel conciliare, vel corroborare aliorum amicitias, perinde atque ego ipse pro mea parte totus ab eo tempore in hunc usque diem, postque futurum, quantaque mirabili quadam amoris magnitudine, qua nulla pariter affici me senseram ante, exarsi & exardeo, & exardescis tu jam ipse quoque, quantum ex tuis literis perspicere possum, & quis non qui modo cognoverit? quam is possideat sincerum & nobile, & ἐν στήθεσι ἄλκιμον ἦτορ, vere Deo charissimus vir, qui tanta ab eo accepit beneficia, quanta vix hodie in ullo alio liquido quisquam adseverare possit. Felix ego, qui hunc habuerim tuæ erga me benevolentiæ pararium, aut

A confirmatorem, & obsidem præstantissimum: Felix tua amicitia, felix tuarum literarum honore. Ego vero tota vita nunquam tam enitor, quam, ut ne tua amicitia indignus esse videar, & ut ne quasi immemor honoris, & dignitatis tuæ, quam ex pietate constanti sibique pari semper, partim ex literis reconditioribus tibi comparasti amplissimam, quidquam prætermittam eorum, quæ ad celebrandam, ornandam, prædicandam, atque etiam si potero (potero autem brevi) de facultatibus meis munere aliquo cohonestandam pertinere arbitror. In extremo Epistolæ tuæ vellem adjecisses, quod antecedebat μαθόντες δὲ: nam ex his, quæ a nobis, vel ab aliis didicerunt, & si haud quaquam bene μεγαλύνουσι τὰς ἀκροάσεις πνεύμονες, αὐτοφυὲς οὐδὲν ἔχοντες, non meo judicio, cui etiam fidem, quam nec impetra-

B res, nullam haberi volo, sed omnium profecto, qui de juris arte judicare possunt. Quamobrem contra quam obganniunt, mihi videntur ἀνεμοφόρητα, καὶ τῶ τύπων ψόφω οὐκ ἂν στραφείην, mihique est, satis ad eum non ita dudum, quod scripsi, & quid Græce, partim ut nesciret solus, si averet scire, quod scriberem, partim ut pudori meo indulgerem, qui non patiebatur me quocumque sermone, quid de eo bene judicarem efferre, non dubito, quin meis literis intellectis, & posthac sit dicturus semper, οὐκ ἀπαρνοῦμαι τὸ μή, ac frustra tamen adstipulatorem quæsiturus alium, quam vita jam functum Gengermerium, qui si revivisceret, non secus profecto sentiret ea de re, & loqueretur ac sentiunt, qui supersunt omnes, ut sentit etiam ipse, nisi taurea percussus παρακεκίνηται καὶ διέφθαρται τὴν γνώμην. Quod mi-

C hi taureæ verbum extorsit rei indignitas, non ulla libido mala, ita me Deus amet. Roaldus doctissimus tibi salutem. Vale Valentiæ Cavar. V. Id. Septemb. MDLXXIII. tui observantiss.

Luberto Honradio S. P.

NON me vidisti, Honradi, qui visendi te mei tantum causa in hanc urbem venisse narrabas, qui vix ingressus urbem mox retrocessisti, parvo admodum habito sermone nobiscum, parumque, aut sane nihil explorata mente, judicio, ingenio, facultate nostra quali quali, nec unde dignoscuntur potissimum homines, vel unius ἀκροάσεως nostræ expectato periculo, sed maluisti in urbe residere longe alienissima a lite-

D ris, quam inter studiosos versari, qui nobiscum una degunt, & meditationes exercent suas: falleris: non is ego sum, quem oculis vidisti, sed quem interioribus sensibus percipere potuisti, nec crevisti, aut percepisti tamen, nec tu ipse es, quem vidi, sed quem oculorum latebat sensus, nec dum brevi temporis spatio per te meus mea contueri, & animadvertere potuit. Ergo alter alteri nondum visi nondumque cogniti sumus: initia tantum quædam in hoc parabamus, quæ mox interrupit, & ipse præproperus tuus recessus, qua re nihil quidem irascor, aut expostulo tecum, negotia enim tua, ut arbitror, te ad hoc compulerunt; sed doleo tamen, nam de me cupiebam te narrare certius D. Remeu veteri amico meo doctissimo, & sapientissimo, cujus equidem recordor nunquam, quin exultet ani-

E mus jucunditate, & gestiat rursus cupiditate videndi, quandoque oris ejus suavissimi, & honestissimi, aliorum sæpe memoria βάσκανον φέρει, tanti viri memoria παραμυθίαν οὐ μικράν. Idem cupiebam te narrare D. Wesembecio summo amico meo, quantum ex ejus scriptis percipere possum, quibus tantum mihi tribuit, quantum ego sanus mihi arrogare non possum, quo nomine brevi, ut spero, ac pro eo etiam ac meretur summa probitas ejus, & eruditio, parem gratiam referemus. Sed cum vix habeas certi quidquam, quod eis de me narrare possis, qui non habuisti otium pertentandi, & pernoscendi mei, hoc saltem utrique renunciato me vivere amicitiæ nostræ memorem; & dicere utrique salutem plurimam. Vale Valentiæ Cavar. VI. Id. Sept. MDLXXIII.

Or-

Ornatissimo & sapientissimo Præsidi Guillelmo Portano S.

AD summa tua erga me beneficia, & illud maxime, quo de me in eum cui præsides ordinem conscribendo verbis honorificis plerisque amicissimi desiderii egisti sæpe, & peregisti nunc, quod etiam adjunxeris præclarissimum testimonium, quod edere propalam decreveras, nisi brevitas temporis mihi hunc publicum honorem invidisset, & quod ejus modo exemplum ad me transmiseris simul cum Epistola tua eruditionis, & elegantiæ, & singularis cujusdam erga me benevolentiæ notis perquam insigni: & sane quod non modo gratias tibi ingentes, sed, nisi velim me bonos omnes odisse male, etiam omni opera contendam, ut B in quem beneficia tua, & studia melius collocaveris, habere te neminem plane sentias. Quod ego ut spero adsequar partim adsiduitate officiorum, partim etiam si quid juvat tale manu ista ex curriculo studiorum meorum subrepto, & elaborato munere quodam luterim cytharam ad te mitto insculptam onyche jam olim, quam mihi dono datam ab amico non transcripserim in alium æquius, quam in te concentus musici, nitoris, & elegantiæ omnis studiosissimo: formam comperies esse talem, qualis a Philostrato descripta est, κοραττοῖν δυοῖν καὶ Ζυγῦ καὶ χέλυος. Et si me memoria nihil fallit etiam a Josepho in Annal. non specie Δ literæ, ut imperitus quidam sub falso D.Hieronymi nomine scripsit in Epistola, quæ inter opera ejus inscribitur ad Dardanum de diversis generibus musicorum, C ubi & cytharæ XXIV. fides facit, cum ei verus Hieronymus tribuerit sex duntaxat. Id vero quidquid est muneris si benigne acceperis, valde gaudebo. Vale Valent. Cavar. VI. id. Aug. MDLXXIII.

Jacob. Cujacius Tidemanno Gysio S.

BInas a te literas accepi, quæ me magna lætitia perfudere, maxime posteriores, quæ pristinam te valetudinem recuperasse nuntiabant, & in utrisque signa amoris, quæ das certissima dici non potest, quam mihi suavissima fuerint. Ego quanti te fecerim semper, & quam unice dilexerim, imo coluerim, & admiratus fuerim multi jam sunt testes, sed in posterum curabo ut habeam, & adhibeam ampliores: nam de probitate, D elegantia, ingenio tuo nunquam conticescam. Et vero meum de te judicium etiam aliquando luce clarissima, ut pateat atque splendidiore papyro inscribatur efficiam. Tu modo te serva mihi, & reipublicæ tuæ, in qua non potes non excellere, nisi delitescas penitus, quod nolim: nam virtutem sine gloria nescio quo loco Aristoteles ait, quodammodo inanem esse. Quod gratulatus es de senatoria dignitate pro omine initio accepi, & augurio bono: nondum enim eram conscriptus in eum ordinem, sum modo. Sed credo te scire, me non ideo renuntiare scholæ, cum & ea lege is honos mihi delatus sit, ne unquam deseram scholam. Is, qui ἐκκεχάρυγησε τὴν νομικὴν, si perstet in sententia, ut dedicativa enunciatio labatur in abdicativam, & hoc nemini unquam persuaserit, & infamarit nomen suum E prodideritque juris imprudentiam magis, nec mihi ob eam rem, vel aliam ullam unquam cum eo contentio erit. Ac quidquid scripsi ad te, studio tantum aperiendæ veritatis, & minuendæ temeritatis male de arte nostra meritorum hominum φιλαλήθως scripsi. Multum amo, ut scis, & colo præceptorem tuum Sturmium, quem & ipse habeo pro præceptore, cum ex ejus politissimis scriptis didicerim multa, quorum me nunquam pœnitebit: eum tu quæso meo nomine salvere jube. Roaldus communis amicus noster, & domus nostra te tota salutat. Vale Val. Cavar. II. Non. August. MDLXXIII.

Scaliger se ad nos reversurum brevi mihi per literas A spem fecit, quare nihil, si credis scilicet, mihi molestius accidere potest.

B.Catino, clar. & eruditis. viro S. per Joan. Maximum de Limoges Massiliam proficiscentem.

CUm Massiliam proficiscerentur summi amici mei visendæ urbis tam celeberrimæ gratia, nolui committere quin perferrent mearum ad te literarum aliquid, neque vero ipsi cum jam ante multa ex me audiissent de eruditione tua; deque ea, quæ inter nos intercedit amicitia, segnes fuere in reposcendis literis, imo segnem, ac torpentem, cujus rei me sane dispudet, & habes tu, quod eo nomine queraris jure meritoque & agas in me, impulere ut scriberem ad te: quod meditabar quidem quotidie, & in sinu erant mihi semper posteriores literæ tuæ, quæ officii me mei commonefacerent, sed vel tempus mihi non suppetebat, vel κόποι αὐτόκατοι, qui meas plerumque insequentur elucubrationes mihi cunctationem injiciebant. Vix tandem scribo, qui vixi interim amicitiæ nostræ memor & virtutum tuarum prædicator assiduus. Hoc unum vero a te postulo, ut hos meos summos amicos ne finas ad me redire ignaros floris liberi, ejus, quem ego pro peregrino accipiebam errans, & miror esse indigenam. Vale Val. Cavar.

A MONSIEUR,

Monsieur d'Orsenne Lieutenant General d'Yssoudun, à Yssoudun.

MONSIEUR,

Je me sens biens forte obligé à vous, de la sovvenance que vous avez de moy, comme i'ay assez amplement connu par la vostre qu'avez ècrit à Monsieur Perrot, & vous puis asseurer que de ma part aussi je conserve la vostre religieusement, heureux de vous avoir connu pour les rares, & notables vertus, qui sont en vous. Monsieur Perrot vous pourra dire de quelle sorte je suis icy attache à mon estude, je ne m'y trovvè jamais si estroictement empeschè pour infinies choses, que je recois tous les jours de costè, & d'autre, où il me faut vacquer; Sans cela je vous asseure, que je luy eusse tenu compagnie tant pour vous voir, & salver, qu'aussi pour ouyr, & voir, *os illud probum pietatis plenissimum* de Monsieur de Passi, *qui nunc solus tota Gallia celebratur, cui si parem, vel adsimilem hic haberemus, melius nobiscum ageretur:* mais ce sera une autre fois, que je pouray faire ce voyage à la premiere commoditè, qui se presentera, & à tant, Monsieur,

Je me recomanderay humblement a vostre bonne grace, & prieray Dieu vous donner vos desirs.

De Bourges ce 27. Decembre.

Vostre serviteur & entier Amy, JAC. DE CUJAS.

Jacob. Cujac. in Välentina Academia juris Doctor, Hadriano Ballue Rothomagensi, rectoratum ineunti, in prælectione publica.

SAlve, Magnifice Rector, nihil blandius, quam natura mea fert, quæ benigna mavult esse, quam blanda. Tantum dicam gratias Deo immortali, qui non subtraxit superiori in dignitate sua, sed ea finita mox voluit effecitque, ut uno omnium consensu tu in eam potissimum succederes, gratias nos agere, gratias te agere debere, nos quod rari admodum rectores nobis

bis obtingant tui ſimiles, boni, vigilantes, liberales, & quod caput eſt, ſtudioſi juris utriuſque aſſidui invictique cultores: nam quod de principibus dixit miſſus quidam; in uno æmulo omnes bonos principes poſſe perſcribi, & depingi; Ego de Rectoribus (qui & Principes ſunt ipſi, imo quibus etiam ſummæ rei Domini ſe adſimulare gaudent) idem dixero vere, de his ſaltem quos vidi, vidi bonos, paucos tamen vacare bonis literis: Et quoties igitur advenit bonus, is eſt quaſi cœlo miſſus. Eſt ſane quod lætemur, & ideo gratias agamus, egimus heri multas, eaſdem tibi libenter male recolimus hodie. Et te quoque, magnifice Rector, quas non Deo gratias agere, & iterare convenit? Quem omnes digniſſimum judicaverunt, qui hoc anno huic ſcholæ præeſſes, ſcolæ omnium eruditiſſimæ, & moribus temperatiſſimæ. Nihil etiam præcipiam, vel monebo, tantum dicam utidem eſſe pergas, qui fuiſti ante tuæ ſcholæ ſimilis tui non diſſimilis: præcepta des potius ipſe nobis, quæ noſti, quæ ſequeris, quæ ſequamur, ne accipias alia quam tu ipſe tibi dederis, qui non potes dare, niſi ſaluberrima, neve alium ſumas ex populo monitorem officii; ſic effloreſcet ſchola, ſic redundabit virtutum omnium genere. Sic magiſtratus tui præmia feres ampliſſima. Deus te nobis dedit, judicium Deus hinc apparet. Deus te ſervet, Deus te nobis conſervet. Accipe autem bonæ ſpei loco, certæque fidei diligentiæ noſtræ, quæ in dies excreſcet diligentia tua, quæ te ineunte magiſtratum prima accurrit lex, quæque factura eſt trium legum interpretationem, *l.87. & l.90. de legat. 1. & l. penult. de his qui ut indig.* anno 1572. quinto Id. Decemb.

Habita ad D.Chamrobertum in Valentina academia rectorem, D. Cujacii J.C. Oratio anno Domini 1573.

SAlve, nove rector, prout te geſſeris poſtfuture, aut non future magnifice: namſi in univerſa vita, nec boni quidquam, nec beati tribui merito poteſt, neque aliud quidquam laudabile nomen, antequam exierit è vita, & multo minus in actu, curatione, miniſterio modici temporis antequam, quod ſuſceperit id produxerit ad extremum: ſunt enim hominum mores incoſtantes & leves, nec ullum animantium ingenium humano mutabilius, ac ſæpe quod quis ſatis feliciter inſtituit, peragit infeliciter, nec reſpondent poſt principia principiis, quinimo dedecorat ſæpe extremus actus quidquid ante geſtum eſt bene. Quem initio magiſtratus vidiſti laudatum, ornatum, atque conſpicuum, eum ſæpe vides abire magiſtratu illaudatum, atque deformem inſignibus notis. Sortes humanæ temporariæ ſunt, ut Euripides dixit ἐφημερεῖ τύχαι, ut ſoleo eam ſententiam explere, ἐφημερεῖ μὲν ἀλλ' αὐτὰ χρηστὰ ἐφημερεῖ τύχαι, ſcilicet optabiles, aut amabiles honores eſſe, ceterum diarios, atque horarios nonnunquam, aut momentarios. Imprudentes ſane natura qui ſunt, ſtatim elati illo ſuo genitali morbo ſeſe efferunt inſolentius, & abutuntur fortuna omni, & prudentiſſimi quoque ſæpe exeunt poteſtate ſuá, maxime dum auſcultant, quas Ulyſſes ille contempſit quidem, ſed quantum reipſa experimur, ut fabulantur, non perduxit ad mortem mortuaria gloſſaria, quorum ingens ubique turba, quam plerique communi lætaminis nomine ſignant. Vix unum è multis equidem liquido laudare poſſum, qui eundem locum tenuerunt, quem tu occœpiſti, qui non vel hac ratione prudentia exciderit ſua, vel imprudentia ſua naturali quadam turbaverit, & fœdaverit ſe, & Rempublicam noſtram. Multi ſane nos fefellerunt, multorum geſta, prædicationes, falſi aut credulitatis cujuſdam nos coarguerunt: ut ne deinceps coarguamur, & neque fallamur, conſultius eſſe exiſtimamus quoad tempus muneri obeundo conſtitutum præterierit, cum maturius ſit ei, qui præclare rem geſſerit reddere laudem laborum, honorum, præmiorum abunde ſatiſque. Interim vero non debemus, aut poſſumus niſi optare, & ſperare bene, præſertim quod ſciamus te literarum ſtudioſiſſimum eſſe: & omni genere literarum delectari plurimum, quamquam ſi vera narrantur, inſperatum te ex inſperato, improviſum ex improviſo, ac fere neſcium neſcii ii, quibus optandi jus eſt optaverint, ac nominaverint ſuffragiis concordibus, quaſi divino quodam afflatu percuſſi: quod ſi ita eſt, ſatis nobis hæc res non modo ſpem facit bonam, ſed & fiduciam quodammodo inducit certam auſpicatiſſimæ, & certiſſimæ adminiſtrationis: & eo nomine quidquid geſtum eſt placet ſatis, tametſi inconſulto collegio geſtum, quod tamen more majorum conſuli debuit, & cui etiam eſt adhuc integrum, vel id non ferre ſi ſegnius te geſſeris, quam dignitas hujus ſcholæ, & hic nobiliſſimus ſtudiorum cœtus poſtulat, vel ita ferre, ut tu fortunam tuleris iſtam. Sed, ut dixi, melius ſperamus, & hac ſpe freti, quod tibi delatum eſt munus, te primum obire, eoque pro dignitate perfungi rogamus. Deinde ſtudioſos etiam atque etiam obſecramus, cum te quaſi divinitus nacti ſunt rectorem, & præſidem, ut te obſervent unum, nec alia ſigna ſequantur, vel ſi qua extulerint, jam ea deponant, & tibi ſubmittant. Uno ſi placet rectore contenti ſimus omnes: una ſit nobis omnibus hæc cura, unum ſtudium, Deo placere, & jus intelligere ac ſequi, cui damus operam, non quod plerique factitare dicuntur in pecuniam ludere diu noctuque, quo vitio nullum eſt ſtudioſis pernicioſius. Non eſt mecum arguere, nec auſim, aut velim hoc unquam mihi arrogare, qui exiſtimo nihil mihi in vos, vobis in me licere omnia: ſed denuntio tantum, hanc ſpargi famam in hac univerſitate, pleroſque aleæ potius, quam juris fieri peritos, quod me audire ne quid diſſimulem, ſane pudet & piget, qui in ore ſemper circumfero meliora & laudabiliora de vobis. Sed jam tractemus de quæſtione difficillima in *l.19. de cap. & poſtl. reverſ. ex lib.29.* Quæſt. Papiniani, quæ te jam ineunte magiſtratum reddita facillima boni ominis, atque auſpicii loco erit. Anno MDLXXIII. VI. Id. Decemb. Valentiæ Cavar.

CONS. I.

QUIDAM deceſſit, filiis duobus Secundo & Tertio, & filia relictis heredibus, quibus cum matre fuerunt mobilia communia, & quæcunque ex quæſtu venerant, manente communione, mater a filia redemit portionem hereditatis paternæ, data certa pecunia in dotem filiæ nomine, & eandem portionem contulit in commune: mox eam præcipue Secundo donavit, ac deinde morte Secundi ad Tertium jure hereditario pervenit. Tertius autem moriens codicillis cavit, ut bona paterna paternis, materna maternis cederent. Quæritur an paternorum bonorum appellatione contineantur ea, quæ ſoror matri ceſſerat dotis habendæ cauſa. Reſpondeo exiſſe ea bonis paternis pro parte tertia: communia enim ipſo jure facta ſunt inter matrem, ac Secundum, & Tertium, quia veluti emptione matri obveniunt, data certa pecunia. Igitur pro parte tantum tertia ad matrem pertinuerunt, quod ſi ita eſt, pro parte tertia neceſſe eſt ea adnumeremus bonis maternis; nec donatio mox a matre collata in Secundum, ea in priſtinam cauſam reſtituit. Si reſoluta fuiſſet donatio aliqua ex cauſa, rediiſſet res in priſtinam formam, *l. voluntate, §.ult. D. quib.mod. pign. vel hypot. ſol.* Sed cum non fuerit reſoluta poſterior donatio matris, datio, non redditio cenſebitur, quæ duo ſunt valde diverſa, *l.1. §. eleganter, D. depoſiti:* nam ſi reddidit, eam quoque partem tertiam paternis adnumerabimus. Si dedit, quod eſt verius, maternis. Quamobrem ex codicillorum ſcriptura ea portio tertia cedere debet non paternis, niſi probetur Tertium in paternis ea bona numeraſſe. Error enim defuncti jus facit, *l.3. in fin. D. de ſupel. leg.* Quinimo ex uſu loquendi, etiamſi id non probetur, præſumam ita defunctum ſenſiſſe: nam in uſu eſt, ut dicamus

paterna

paterna, quæ vetustiorem originem ducunt a patre, licet aliquandiu in extranei persona resederint, ut in usu est, feudum paternum dicere, quod ab avo patreve descendit, etiamsi filiæ obvenerit, non maternum. Et ideo jure ipso filiæ postea in eo quasi materno non succedunt. Sed adgnati eorum, a quibus feudum originem cepit, *lib.* 1. *feud. tit.* 15. notum autem illud est, ex communi usu nomina exaudiri debere. In Saxonia Lucius Titius a Gajo Sejo mutuam pecuniam sumpsit, & telonium certum pignori dedit, ea lege ne G. Sejus nomen illud extero pigneraret, vel distraheret sine voluntate Lucii Titii. Post aliquot menses G. Sejus bona ejus omnia generaliter pignori obligavit Primo homini extero, & peregrino, deinde & nomen illud specialiter Secundo æque extero homini, & peregrino, utrique sine voluntate L. Titii: tum voluntate L. Titii nomen illud specialiter Tertio in solutum dedit facta obligatione. Tertius pecuniam a L. Titio exegit scientibus Primo, & Secundo, nec quidquam ob eam rem integro triennio desiderantibus, vel expostulantibus. Quæritur, an post triennium recte agant utili Serviana adversus Tertium? Respondeo ut pactioni habitæ inter L. Titium, & Gajum Sejum stetur, non esse utilem actionem, *l. si creditor*, §. *ult. D. de distract. pignor.* maxime cum ea pactio juri Saxoniæ congruat, quo rei immobilis pigneratio extra Ducatum inhibetur, & res incorporales immobilibus adnumerantur, *l.* 12. *C. de servit. & aq. & l.* 2. *Feud. tit.* 1. Est & alia ratio, quæ repellit Primum, & Secundum, quia liberato L. Titio est pignus nominis, sive telonii, *l. grege*, §. 1. *D. de pign.* Liberatus autem est L. Titius per delegationem: ne dixeris etiam repelli eos ob scientiam silentiumve triennii: nam hypothecaria adversus posteriores creditores etiam hypothecarios durat annis 40. vivente debitore, *l. cum notissimi*, *C. de præsc.* 30. *ann.* & multo magis adversus chirographarios, qualis fuit Tertius. Et scientia autem præsentia nihil nocet, *l. Gajus*, *D. de pign. act. l. Lucius*, §. *Titia*, *D. de leg.* 2. Ne dixeris etiam repelli Titium, quod sub generali hypotheca non contineantur nomina: hoc enim est falsum, *l.* 4. *C. qua res pign. oblig. possint.*

D. J. CUJACIUS.

CONS. II.

MAter & filius fundum, quem inter se communem habebant, vendiderunt Lucio Titio non sua sponte, sed justo metu, & vi coacti, adhibita per maritum secundum milieris, eundemque filii vitricum. Si rei ita gestæ ignarus fuerit L. Titius: Quæritur an ad rescindendam venditionem matri, & filio venditoribus ulla competat actio adversus L. Titium emptorem bonæ fidei.

Respondi, esse actionem quod metus causa, quoniam hæc actio in rem scripta est non in personam, & consequenter datur adversus quemlibet possessorem, etiamsi is vim, aut metum non fecerit, neque vis ab alio factæ conscius fuerit, *l.* 9. §. *ult. quod met. caus.* quod & edicti, quo prætor coercet, & restituit, quod vi metusve causa gestum est, hæc verba demonstrant, quod metus causa gestum erit, ratum non habebo: quæ rem notant, non personam. Et hoc quoque evidenter declarat *lex si cum exceptione*, §. *in hac actione*, *eod. tit.* & evidentius §. *aliquando*, in quo aperte concluditur ex Juliani sententia, etiam bonæ fidei emptorem non conscium metus ab alio illati, qui rem vi, aut metu extortam possidet, hoc judicio teneri, ne, inquit, metus, quem quis passus est, ei captiosus sit. Nec obstat *lex non interest*, *Cod. eod.* in illo loco: an vero sciente emptore ab alio: quoniam ut cum Accursio Bartolus & Doctores omnes sentiunt, in specie illius legis sic evenerat, ut sciens emeret ab eo, qui vim adhibuerat. Idem tamen esset si emisset ignorans ab eodem, vel ab iis, qui ab eo vim passi erant. Constat etiam in emptorem competere rei vindicationem rescissa traditione, quasi res non desierit esse in bonis eorum, qui vim passi sunt, *d. l.* 9. §. *volenti*, & §. *licet*. Verum actores sive hac, sive illa actione agant, oportet emptori pretium offerre, & restituere, quod ab eo acceperunt, ut *l.* 3. & 4. *C. eod. l.* 1. *C. de rescind. vendit.* quoniam omnem restitutionem in integrum reciprocam esse oportet. Jacobus Cujacius dictavi, & recognovi Avarici Biturigum anno a nato Rege Messia MDLXXXVI. 4. Nonas Junii.

JAC. CUJAC.

CONS. III.

QUæritur, usu nemoris, aut sylvæ concesso, quid concessum intelligatur? Dicebam: non hoc tantum concessum videri, ut usuarius ligna eo in loco cædat vitæ suæ tuendæ causa, sed etiam ut asporter in civitatem: nam & cui fundi usus legatus est, lignis uti potest eisque non tantum eodem loco uti, sed & in civitate, in qua moratur, *l. plenum*, §. *inventis*, *de usu & hab.* unde etiam fuisse definitum Albericus scribit, usu nemoris Abbati concesso, si is Abbas sub se diversas capellas habuerit, habitatores cujusque capellæ inde ligna cædere invito domino, & his uti posse, vendere autem ligna legatarium, vel eum, cui alio jure usus sylvæ competit non posse dicebam, nisi alioquin inutilis futurus ei sit usus sylvæ, vel nemoris, ut *l. Divus*, *de usu & habit.*

JAC. CUJACIUS.

Jacobus Augustus Thuanus Historiarum libro LIII.

COntra eam defensionem biennio, post contraria defensio edita est admodum virulenta a Gallo quodam in Germania profugo, Zachariæ Furnesteri nomine, quæ cum Monlucii nomen, & pudorem admodum fugillaret, anno post Lugduni publicatur adversus illum Furnesteri libellum pro Joanne Monlucio Episcopo, & comite Valentino Diensi præscriptio elegantissime scripta a Jacobo Cujacio Jurisconsultorum hujus ætatis principe, nomine tamen suppresso: qui licet in hoc scribendi genere non exercitatus, & aliis gravioribus studiis occupatus, tamen amicissimo viro hoc officium minime denegare potuit; & interim, quod in simili argumento posset, hoc edito ingenii specimine luculenter ostendit.

PRO JO: MONLUCIO EPISCOPO,

ET COMITE VALENTINO DIENSI PRÆSCRIPTIO

Adverſus libellum quendam nuper editum Zachariæ Furneſteri ſubdititio nomine.



VIX ullam legi, vel audivi unquam fuiſſe ætatem feraciorem ingeniorum projectorum ad calumnias omnes, & callido aſtu tamen calumnias ſe refutare adſimulantium, quam hæc ſit noſtra. Et hoc obſervans nimium diu jam in hoc nobiliſſimo Galliæ regno, ſæpe deſleo apud me ſtatum præſentem, rerum hominumque mores, & ingenia prava, & modo ſumo ſtilum in manus, quo quantum poteſt licentiam hujuſmodi cohibeam, atq; coarguam, modo depono, cogitans quam ſit alienum a ſtudiis meis congredi cum hominibus nullo alio, quam maledicendi ſtudio præditis, quamque inutile commonefacere ſcribendo, quos nihilo meliores redditurus ſim: ac præterea ſubit animum ſæpe veritatem ipſam, quæ neque latere, neque ullis calumniis infuſcari poteſt, ſatis ſe ipſam tueri, ſatis mendacia refellere: denique ſe ipſa eſſe contentam, & innocentiam quoque ipſam, ut Cæcilius poeta dixit, ſummam eloquentiam eſſe: & hæc me potiſſimum res hactenus quieſcere, & tacere compulit, ridentem interim ſtultitiam hominum, nec pro mea parte officium, quod debeo reddentem pleriſque præſtantiſſimis, & regno fideliſſimis viris, quorum famam peti cernebam, ac ne Chriſtianiſſimis quidem regibus noſtris, aliiſque principibus, quorum tamen exiſtimationem, & dignitatem, cujus illi nullam penitus rationem habent, curæ nobis eſſe, quam maxime decet, quibus nos ipſi una cura ſumus: illuſtris certe inſigniſque eorum virtus ſui fortis per ſe, & idonea vindex ſatis, defenſionem ſuſcipere conanti mihi reſtitit ſæpenumero, & retinuit impetus, manumque compeſcuit, uſquedum exiit libellus quidam *Zachariæ* Furneſteri, ſi verum eſt auctoris nomen, quo omnium, qui ſunt in Gallia mihi noti, eminentiſſimi, & eruditiſſimi viri Jo: Monlucii Epiſcopi, & comitis Valentini ſuggillat famam; rapta occaſione ex defenſione quadam adverſus calumnias injectas Illuſtriſſimo Andium duci, cum de eo rege eligendo ageretur in Polonia, qui modo felix, & hoc & illo potitur regno, multa enim me in eo libello commoverunt. Primum, quod ſtruerit is libellio defenſionem oppugnandam ſibi, quam nondum quiſquam viderat, nec ante curaverat formis exprimi, quam, ſi ex ſcripto emiſſa fuit unquam, pauci Poloni legerunt, modo legit Chriſtianus orbis, curante illo ſcilicet, hancque ad maledicendum ſibi comparante materiam, quam ſi verbo uno negarem a Joan. Monlucio eſſe conſcriptam, non haberet ille ulterius quo progredi poſſet, quave fide probaret, quem fingit auctorem: ſi quidem Polonica legatione, quæ is præclare geſſit, dixit, ſcripſit, facile paſſus eſt divulgari omnia, in his defenſionem illam neque audio, neque video, & vero ſupprimendæ ejus nulla fuit cauſa: quiſquis enim defenſor ille eſt, ſive Monlucius, ſive alius quivis, pius ſane fiduſque ſuo principi eſt, & in omnibus, quæ narrat, quæve probat verax, &, quod nec forſitan ipſe Monlucius abnuerit, demus, concedamus, quod vult auctorem defenſionis eſſe Monlucium: nam & his, quæ tanto viro objicit objicere me paria mea erga eum fides pietaſque jubet: & quæ me poſt principes contumelia magis afficit in eo libello, ea eſt, quæ ei aſpergitur principum noſtrorum antiquiſſimo, & fidiſſimo legato, cui tamen non mirum eſt, ſi non pepercerit libellus ille, qui nec dominis pepercit: qui mos hic eſt?

A licet inſultare principibus hodie pro libidine cuique jure vel injuria, licet comminiſci quidvis in eoſdem, & credulam levemque plebem his artibus concitare contra Dei miniſtros (hi ſane ſunt principes) & ſub Dei nomine tamen hæc agere, & ſpecie religionis purioris emendatioriſque: quo quid ſceleratius? licet calumniari ſub umbra exagitandæ calumniæ, & ut quidam ex veteribus objecit Auguſto auctori legis Juliæ, licet cuique acrem ſe fingere in eo vitio reprehendendo, in quo ſibi mirum in modum indulget, & ſi deſit reus, quem libuerit cumque ſibi ſtatuere pro reo, ſcholaſticorum declamantium in ſcholis more. Et qui tandem hi homines ſunt, qui tantam ſibi adrogant licentiam? quis hic Zacharias Furneſterus? an qui ſe adoptaverit aliquis, & ex alio nomine tranſierit in aliud licentioris licentiæ captandæ cauſa? Eſt B enim omnis fictitia, & adſerta hæc proles quicunque plauſtra hæc convitiorum exædificant, hodie paſſim ſedente magiſtratu deſide. Si eſſet tuum verum nomen Zacharia, reponerem, & ipſe meum, ficto malui nullum, quam fictum reponere, & abhorrui ab exemplo malo: nam qui habet, quod in alio reprehendat, idque in medium proferre ſtudet, vel ut rem prodat publice cunctis, vel ut erranti monſtret viam (nec enim alia fini poſſit quis quidquam in quenquam ſcribere niſi maligne) is ſane ſi numen Dei reveretur, ſi pius eſt, ſi qua, ut diximus, fini oportet, ſcribit, non ſuum debet ſubticere, aut commutare nomen: alioquin ſcripto fidem derogabit omnis. Erubeſcis tuum, hoc nimirum dicturus eſt, qui ſcribis efferre nomen. Erubeſco & ipſe his, quæ ſcribis habere fidem. Commentitium eſt auctoris nomen, & comC mentitia igitur merito ſuſpicor eſſe omnia, quæ ſub falſo nomine edita lego. Idem de tuo libello Pſeudozacharia, ſi non adſident inſani, proculdubio judicium facturi ſunt omnes. Quam jure vereque mox patefaciam, ſingula refellens, quæ tu, vel in principes illuſtriſſimos ſacratiſſimoſque, vel in Monlucium effudiſti temere, tuaque venena meis inſequens antidotis: Monlucium, inquis ad mentiendum mercede conductum Polonis commendaſſe natura crudeliſſimum, indignumque regno principem. Gravem injuriam in ipſo limine ſtatim facis illuſtriſſimo principi, quem natales certiſſimi fecere regem, gravem Polonis, qui concordibus ſuffragiis eum ſibi optavere regem, gravem magno & præpotenti Deo, cui nos, qui pii ſumus acceptos ferimus reges: manifeſtam denique injuriam cœlo terræque. Et quod D de crudelitate addis, etiamſi tu tuique ſimiles, quorum hæc ætas alit numerum ingentem nimium, crudelem pœnarum, quas merentur, exactorem ſane requirant: tamen quam is princeps a crudelitate abſit teſtem advoco, & tibi oppono uni homini obſcuro, (ac pene nullo, Polonorum gentem innumeram eamque generoſam, & illuſtrem, quibuſcum poſt electionem ſereniſſimus rex annum egit integrum, teſtem Galliam univerſam, ſi quid geſſit idem antequam ad Polonos proficiſceretur, ſi quid poſt reditum, quod reſiperet ferum, ſi non omnes ſummam in eo clementiam humanitatemque experti ſunt ſemper, ſi non & mox a reditu ſuo eam patefecit, promptus, pronus, faciliſque propoſita indulgentia ſeditioſis omnibus, qui modo reſipiſcerent, & ad bonam frugem redirent: qua de re & arceſſitis ad ſe horum ducibus quibuſdam cum eis egit nuper Lugduni familiariter ſuperſtitibus multis, meque vidente ipſo præque deſiderio publicæ pacis, tacite in-

terea

terea illud Andromachæ immurmurante, Quo te celſum altius ſuperi levarunt, mitius lapſos preme: Quod utique cum illis agebat etiam optimus princeps totis viribus omnique conatu, nec quidquam: duriora enim rebelles ferro pectora gerunt: & quando ſemel male providi a recto deerrarunt, feruntur in præceps. Etiam te non feram ſcribentem Monlucium mercede conductum ad mentiendum: an Monlucius tibi eſt veluti e circulis petitus præco quidam, vel ex foro rabula vocem, qui proſtituat ſuam, & verba locet, vir quem tota vita tuipſe fateris documenta dediſſe multa gravitatis, prudentiæ, pietatis, integritatis, benignitatis, atque juſtitiæ, figurata laude tamen, & malitioſa, qua pariter ſe a Ruffino perſtringi quæritur Hieronymus ſæpe, quem citra iſtam commendationem tuam ſubdolam & vafram, nempe deſinentem in convitia tandem, ſatis commendant principum aulæ omnes, & reſpublicæ univerſi orbis, quas adiit legatus continuis XL. annis nomine regum Galliæ quatuor. Eæ ſatis vociferantur & clamant, quam in obeundis legationibus fuerit religioſus, caſtus, verax, ſtrenuus, efficax adeo, ut plus gloriæ crediderim eum ſibi inde apud exteros comparaſſe, quam apud ſuos. Et tu homo nulli rei, furtivus, clancularius, tot tantiſque elogiis publicis durum os tuum opponere audes? & quod iteras frequenter, per eandem lineam incedens, hominem caſtiſſimum, & genitum in omnia virtutum exempla, quem tot colunt & admirantur principes, tot urbes, incuſare mendacii, atque etiam viliſſimæ conductionis hominem liberrimum, ſi quis fuit unquam, & liberaliſſimum, & vix forſan ullam dum etiam Polonicæ legationis mercedem nactum, quam honorem & gloriam immortalem, quæ ſola etiam abunde ei ſatiſque eſt. Quotiens legatione functus eſt, functus vero eſt, ſi bene memini, Romana II. ad Paulum & Julium ſummos pontifices, Belgica ad Carolum, Hungarica ad Ferdinandum Impp. Veneta ad Ducem & remp. Anglica II. ad Henricum & Iſabellam reges, Scotica ad reginam cum titulo etiam Cancellarii regni Scotiæ ab Henrico II. tranſmiſſum, Græca II. ad Turcarum Imp. & poſteriore quidem ſumma cum laude & gratulatione omnium principum de pace univerſi orbis egit atque peregit, quemadmodum & ceteris omnibus nonniſi re confecta feliciter ad dominos ſuos reverſus eſt. Polonica quoque ad Sigiſmundum regem, & iterum re adducta ad interregnum, hunc quis credat totiens, aut hac poſtrema tantum Poloniæ legatione pretio coemptum, Epiſcopum claris natalibus ortum, & fortiſſimo atque invictiſſimo fratre majore natu glorioſum neſcio, an magis, quam ille viciſſim ſplendidus de ſuo nomine, eruditione, ſapientia, atque dotibus, etiam belli nonnullis, ne dum togæ, an par utriuſque ratio relinquo civilibus rebus, an ſint anteponendæ militares, ſuum hæc campum quæſtio proprium requirit, in quo me ſedente vix vincerent viri militares. Sed quot civilia officia hujus poſſis memorare, tot etiam illius militaria, & nulla non fecilia atque proſpera, miro rerum utrumque ſequente ſucceſſu, & alite ſecunda ſemper: quis rurſum credat pretio corruptum hominem invicti animi adverſus divitias, qualem eum præ ſe tuliſſe ſemper juxta mecum omnes intelligunt, hominem dignitatibus, opibus, & gloria florentiſſimum, jamque verſantem annos XV. in interiori conſilio regum, gratiſſimum, amiciſſimum regibus cum propter acumen ingenii vigoremque in dicendo incomparabilem, tum propter candorem, & liberam ingenuamque loquendi facultatem, nullis contaminatam adulationibus, ut philoſophi definiunt, blandis inimicitiis regum, ſi ſuos bene utique noſſent, nec fallerentur, & capti exemplo Alexandri plus diligerent nonnunquam Hepheſtionem φιλαλέξανδρον, quam Craterum φιλοβασιλέα. Et de hoc quidem nativo ingenitoque candore mentis hanc retulit laudem ab omnibus, ut quemadmodum Piſonis inimici non poterant diffiteri quin is eſſet frugi, ita Monlucium etiam æmuli faterentur nihil adumbrare, nihil adſentari, nec poſſe χαριτογλωσσεῖν, & genere jocandi quodam Veronenſem eum eſſe dicerent, non Placentinum, denique vera pro gratis loqui. Ceterum Monlucium partem conſilii regii cum eſſe indico, ſatis hoc uno improbo, quod ille impudenter jactat, Monlucium a rege mercede conductum. Exteros enim conducimus, utimur noſtris, rei noſtræ conductio nulla eſt. Et ad mentiendum, quod adjicit, falſa Pſeudozachariæ oratio eſt, falſi ſcilicet nominis oratio falſa, quam ſatis, ut ſupra docui, vita ſuperat moreſque Monlucii, niſi mendacia appellat laudes virtuti principis debitas redditaſque, cum de regno Polonico haberentur Comitia atque conciones, ductas ab illuſtriori domo totius orbis Chriſtiani, ab ætate juſta principis, a rebus jam domi militiæque præclare geſtis, a modeſtia, liberalitate, ceteriſque virtutibus regio ſolio dignis. Hæc ſunt tibi Pſeudozacharia mendacia: eſto, ſint, nec jam igitur deinceps te arbitro ulli ſint pararii, nulli ſequeſtres pacis, nulli nuptiarum conciliatores, nulli laudatores, nulli nominatores, aut ſi Monlucio iterum eſſet idem inſinuandus Princeps te conſultorem, ſi ſequeretur ſceleratum diceret, ſordidum, ignobilem, & cetera uſurparet, quæ tu in eum ſtultus ſtulte jactaſti, quod non poſſit, niſi evaſerit tui ſimilis, ſuamque mentem oppleverit omni genere vitiorum, mendaciorum, calumniarum, ſpurcitiarumque, & vel ſibi potius terram dehiſcere præoptaverit. Pene præteribam ſtudia adſerendæ veritatis, impugnandique mendacii, quæ in Monlucio extiterunt luce clariora quandiu ei Valentiæ ſuo munere fungi, profiteri, & annunciare verbum Dei licuit per vos, hoc eſt tuis moribus adſimiles: nec enim improbi eſtis omnes: alii veſtro incedunt templo æquo & plano, tu tuique ſacellum aliquod angularium obſident, quod tamen numerum vix capit, templo liberum ſpatium eſt. Vos, inquam, abruptis piiſſimis piiſſimi hominis ſtudiis actionibuſque invaſiſtis Valentiam perditi proinde, ac ceteras omnes partes regni hujus conturbaſtis, confudiſtis, cruore complevistis, intentaviſtis etiam eidem Monlucio necem: nec jam, ut opinor miratur ſe ab eis infamibus verbis impeti, qui ſuum ſitiere ſanguinem, dolent ſcilicet deeſſe tantum ſibi approbatorem facinorum ſuorum, dolent quod non eodem & ipſe furore pellatur, vaſtationem regni dolent contra, quod omni opera obſiſtat furori tam funeſto, inclamet, inſurgat omni tempore locoque juxta Neſtoris ſententiam in eos quos delectant maxime diſcordiæ, cædes civium, populationes, graſſaturæ, latrocinia communia, & quibus pretium curæ hoc unum eſt ſumma imis miſcere, nihilque penſi habere prorſus ad tuendam ſocietatem humanam, tuendos privatos focos legeſque publicas, ac ne ad tuendam religionem quidem veram, quam obtendunt, induentes perſonam moreſque Satanæ, qui ſub ſpecie religionis plerumque decipit incautos, a qua tamen abhorret longeque diſtat, & tui quoque ſimiles, vel ejerant religionem omnem, vel hanc ſuam non minus derident, quam inveteratam inolitamque diu, ut nuper accepi, unum ex veſtris Imperatoribus tres menſes antequam e muro oppiduli cui præerat decideret, & moreretur tranſeunte miniſtro, ſive concionatore, qui rarus tunc forte aderat, edixiſſe militibus, procedenti verbo Dei, ut decederent de via. Sed quid ago? aberro, nec inſequor ordine, quod reſtat operis edolandi tui. Non uno illo libello tantum Pſeudozacharia, quem potiſſimum mihi caſtigandum delegi, hoc in animum induxiſti, ut ſanctiſſimi & præſtantiſſimi viri lædères exiſtimationem, quæ invulnerabilis retundit tamen eluditque tela omnia veſtra, nec lædi aut minui ullo modo poteſt, ſed & niſi fallor alio nequiſſimo & impuriſſimo libro, cujus titulum nunc non poſſim ex tempore latino, nec niſi ἐλεύθερος Græco ſermone Gallici vice vocare, & utriuſque inſpectio, vel te ſolum, vel ſi eſtis diverſi vos arguit ambo Dei nullum adorare numen: vix enim poſſit, vel levi tinctus cognitione Dei, vel levi percuſſus metu tot tan-

taque

taque excogitare in principes, & adfingere flagitia, quibus ne vilissimus quidem ganeo ullus aut lanista, aut prædo coopertus possit esse omnibus. Solis nimirum impiis licet hodie quales vos prodit esse omni ex parte oratio vestra in principes, in principum legatos, amicos, domesticos, subditos, in omnes probos: non quomodo liceret in perditum, profligatum, deploratum, nebulonem aliquem debacchari, sed ultra etiam eum modum, ultraque capacitatem sceleratissimæ mentis. Et hi tamen in piorum censum irrepunt, & ut pii censentur inter pios, & laudantur aut conniventibus oculis sane calumniæ eorum, & probra facile tolerantur ab his quibuscum animam placidam & tutam vivunt. O quantum hæc res religioni vestræ odium, quantam offensionem parit! quantum decolorat decoris nitorem, quo splenduit initio, quantumve ex eo decerpit quo claruit olim priusquam de scammare legitimo pateret egressus, & ageret nemo, quod agunt fere omnes hodie certatim, excipio paucos priscæ probitatis, & omnes cùm dico, πολλοὺς dico, sive plurimos, quod nomen in malis usurpavere veteres Græci, Latinique. Et hoc sensu rectissime vetus poeta quidam, quod & his convenit proprie.

Uni se atque eidem studio omnes dedere & arti
Verba dare ut caute possint, pugnare dolose,
Blanditia certare, bonum simulare virum se,
Insidias facere, ut si hostes sint omnibus omnes.

Quamobrem ut idem vel alius poeta ait:

Vigilandum est semper: multæ insidiæ sunt bonis.
Multi iniqui atque infideles regno, pauci sunt boni.

Sed jam missa causa publica, ad principes mihi, ad Monlucium redeundum est, & mox forsan erit, prout series & nexus convitiorum tuorum Pseudozacharia feret resumenda causa publica: quanquam si verum amamus, una communisque omnium est causa, nec deerro a re, si permisceo nomina principum, publici, Monlucii. Certe principum communis cum publico res est, certe Monlucii publicæ personæ, & publica causa, atque adeo publica, quæ Monlucio infertur injuria. Quid vero post superiora convitia agis, quid tentas, Zacharia, quo pergis insanus? regem facis auctorem cædis patratæ in Gallia ab hinc annis duobus, facinoris patronum Monlucium improbum, impudentem, intestabilem, audacem, impium: exundat oratio convitiis, quæ nimirum prodit ex animo fœcundo in convitia, proinde ac cecinit Æschylus.

Τῶν τοι ματαίων ἀνδράσι φρονημάτων
Ἡ γλῶσσ' ἀληθὴς γίνεται κατήγορος.

Age dum excutiamus rem istam diligentius, maximus in ea vertitur cardo; hæc una te res perduxit ad insaniam, vel potius hunc tu malitiæ tuæ & contumaciæ quæsivisti prætextum non minus sanguinarie, imo si quo magis, quam qui sanguinem illum, quem luges, effuderunt. Index animi scriptio tua feralis, cruenta, mænas. Non potuit Monlucius antequam in Poloniam proficisceretur ejus rei patrocinium suscepisse, quæ nondum evenerat, ac ne venerat quidem cuiquam in mentem. Et vero nec suscepisset unquam, & legationis quoque periculum adire retractasset, si quid ejus rei præscivisset, nec etiam principes, quibus erat carissimus, si quid ejus scivissent, designassentque profecto in tam evidens eum periculum conjecissent, legationem nec injunxissent, quam futuræ cædis conscii merito suspicari poterant inanem fore, maxime apud eos, qui in Polonia partes amplectuntur, & defendunt vestras, quorum si non numerus, auctoritas certe in eo regno non minor est, quam Catholicorum. Et quod initio contigisse in Gallia Monlucius negavit, aut si contigisset non jussu principum factum, aut si jussu principum, magnam igitur, justamque aliquam intervenisse causam, ut præsumebat, ita adfirmavit, non dum accepto certo nuntio, quos ex animi sententia potuit alios incidere sermones, cui res videbatur incredibilis, cui notissima erat justitia principum? neque vero quasi penuria argumentorum, ut imprudenter adseverat Pseudes ille Zacharias, quo innocentiam principum comprobaret, & odium ejus rei a tantis principibus dimoveret in alios, ullam ex ore & vultu eorum legetur in defensione illa sumpsisse conjecturam, qua tamen qui utatur, non video cur a Zacharia derideatur potius, quam arrideatur, si quidem legimus vultum esse imaginem animæ, tacitumque sermonem mentis, & ex eo sæpe animadvertimus certissima signa duci vel clementiæ, vel sevitiæ, nec frustra doctissimos viros dicere, ut legimus in veterum rethorum panegyrico quodam, naturam ipsam magnis mentibus domicilia corporum digna metari, & ex vultu hominis, ac decore membrorum colligi posse quantus illa cœlestis spiritus intrarit habitator. Et hic tamen crater mendaciorum absque te in Monlucium sustollit cachinnos, dum ipse sibi fingit hanc eum de vultu fecisse conjecturam, quod vel unum satis comprobat, quam ferream frontem gerat, qui scribente Monlucio, nulla in suo principe unquam apparuisse vestigia feritatis, præsumit statim ex vultu ab eo duci conjecturam: nec minus impudenter in ea parte, quæ de puniendis hæreticis est, exemplo aliorum principum Monlucium expurgare ait de hæreticis jubente Henrico II. sæpius sumpta supplicia: nec enim hac levi excusatione Monlucius usus est unquam, quod idem fecerit Carolus Imperator, idem alii principes: sed mirari se tantum scripsit, quod parcerent ceteris Zachariæ populares, de solo rege Galliæ querelam instituerent, certissimo argumento male affecti animi erga nos, quem si aliter affectum habuissent, capere noluerunt, nequiveruntve Monlucii sermonem, benevoli facile tenuissent, competitoribus scilicet posteris Caroli Imperatoris hoc unum sensisse Monlucium non esse causam repudiandi principis sui, quod filius esset Henrici II. qui pœnas sumpsisset de hæreticis, suo communique judicio omnium Galliæ curiarum, collegiorumque de fidelibus judicio vestro, aut eadem ratione etiam repudiandum esse Archiducem Ernestum, quorum parentes idem admisissent. Ceterum & quod tantopere facta Henrici II. incusas exagitasque, Zacharia, in eo ne pilum quidem unum habere te ingenui & sinceri animi plane cognosco, qui manifesto dissimulas ignorare te qua mente ad hæc Henricus optimus maximus rex prosilierit, quæ sola tamen factorum justa æstimatrix est. Lex mentem punit, inquit quidam, & alter, quia mens est, quæ peccat, non corpus, & unde consilium abest, culpa abest. Et convenienter Epicharmus νοῦς ὁρᾷ καὶ νοῦς ἀκούει. Quæ mens Henrico regi fuerit, quæso videamus. Lex erat vetus, quam nec vos improbatis, de hæreticis sumenda esse supplicia, legum custos rex, animadversi quicumque sunt eo tempore judicio Senatus & omnium ordinum, qui de literis judicare poterant hæretici esse censebantur: sane & seditiosos esse testificabantur sacratæ hostiæ valvis ecclesiarum affixæ tunc temporis, & solemni die ferenti sacerdoti e manibus avvulsa sacra, & plebs in arma concitata, & alia pleraque nefaria: vel seditio sola supplicio digna erat: quid prava de religione opinio? Vos pravam fuisse inficiamini: idem inficiarentur Arriani, si cum eis res esset, idem ceteri, quos consentientes nobis & ipsi damnatis, & hac se via tuerentur hæretici omnes, celebria, ut soletis, suæ opinioni sanctaque nomina prætenderent, Deum, veritatem, puritatem, ut qui se Catharos, qui Encratitas, Angelicos, & Apostolicos, Gnosticos nuncupabant, & hisce contraria diversæ parti affingerent, Satanam, Antichristum, imposturas, atque mendacia: si quæ vero adhuc in ea parte essent perspicue reduviæ religionis veræ, eas quacunque ratione vel limarent, vel occulerent. At Henricus optimus maximusque princeps, qui vestris minime traducebatur opinionibus, qui affixus hærebat pietati priscæ inque familia sua, regnoque suo insitæ, inolitæque, qua pietate complecteretur religionem suam, quam non possis ipse negare fuisse Christianam, nec adeo dissimilem tua, si abesset pervicacia, & qui

qui malus te, tuosque transversus agit genius mensque mala: non potuit, inquam, explicatius ostendere studia erga religionem sua, quam studio pellendi religioni suæ hostes seditiosissimos & infensissimos. Debuisse scilicet, inquies, eum diligentius explorare pondera, momenta, merita causarum: quid quæso audes? quid concedis regibus? omne arbitrium: etiam legibus solvis? admodum: o quanta pernicies, si res ita se haberent, si regerentur nutu unius non legibus certis. Fac regem esse Arrianum: quid ageres, si Constantius Constantini filius rerum potiretur? quid nos? non liceret leges appellare, moresque, & instituta patrum? quæ in præcipitia prolabaris miser non vides, non sentis, non intelligis? Sed quid mirum, si Henrici II. severitatem legitimam damnas, qui & clementiam filii ejus Caroli IX. quæ prima dos est principum, conteris convenientem sententiæ veterum sacerdotum: & adeo inimicissimus regiæ nostræ es, ut omne quidquid ex ea prodit vituperes, sive severitas sit, sive clementia, male conciliate omnia in vitium vertis: quo vero modo, paulum attendamus. Est, inquis, in speciem aliquid edicere, ne quis religionis, quam vos certe speciosius reformatam nuncupatis, deinceps pœnam sufferat ullam. Ceterum eventus non respondet edicto: quinimo edicto successere facta contraria, interemptis innumeris, & multo pluribus sub Carolo, quam sub aliis regibus cecidissent, & longe deteriore via, nempe manu, & viribus, cum in priores legibus agi soleret, adeo ut supposita fuisse videatur tibi plane indulgentiæ principis dolosa fax, quæ incenderet privatos ad necem innumeram. Sic sane fuisset innumera, & auctoritate magistratuum, ne dicam privata interiissent xx. millia hominum, nisi rex frenasset impetus, & fuisse quoque non possis sine rubore: sed me corrigo, possis, qui jamdiu os perfricuisti, adfirmare innumeram, cum revera duo, aut tres tantum constet antequam ulla moverentur arma interfectos, vel privati jurgii causa, ut adsolet in Gallia plurimum, vel in vicem cæsi a vobis Lutetiæ Chiarrii in ipso comitatu regis & Fumelli trucidati domi suæ, una cum uxore, quod uni ex beneficiariis suis, diacono ecclesiæ vestræ fustem impegisset: & Bernetari quoque domi suæ dum cœnat cum uxore, & liberis interfecti crudeliter, & aliorum multorum nobilium, de quorum mihi nominibus liquido non constat. Populi vero furore impatientis licentiæ, audaciæ simul ac impunitatis vestræ, quod accidit Cadurci eodem tempore, quodque pace sequestra facere Ambiani, Rothomagenses, Turones, hæc omnia quis nescit jussu principis fuisse vindicata maximis gravissimisque pœnis, in Ambianos misso Cossæo, in Rothomagenses Mommorencio, in Cadurcos Monlucio, præfectis rei militaris, necnon adhibitis senatoribus quibusdam: in Turones autem misso præside Ferrerio, viro vita innocentissimo, & omnibus virtutibus ornato, quas vel mortalis natura recipit, vel industria percipit, magno & incomparabili non sui tantum, sed omnis ævi Jurisconsulto, cujus mentioni, quæ semper mihi jucundissima fuit, hanc causam dedisse locum, magna mihi lætitia est. Contra his, si vis, addam quot, quantæque a vobis privatim, publiceque aliæ in pace patratæ sint cædes, & non nisi exemplis vestris edoctos Catholicos ostendam evasisse, ut dicitis, crudeles, & vobis reposuisse paria: vix autem te velle putem, hæc ut enarrem, qui, nisi me fallo, pernegas paria vobis excidisse unquam. Enim vero, ut veterum quidam ait, cui placet obliviscitur, cui dolet meminit. Vos obliviscimini facinorum vestrorum: aut certe ea æterna memoria consepeliri, & eorum mentionem haberi nunquam concupiscitis. Catholici, qui suos lugent, qui tostos altos templorum conspiciunt parietes, qui ædes majorum flamma deflagratas, agros opertos situ, squalore, vastitudine, violata asyla mortis, incensa, vel disjecta publica librorum scrinia sine ullo delectu, qui hominum, atque pecudum actas prædas frustra requirunt, patria, fortunis expertes, qui stipem rogant non possunt non meminisse plusquam barbaricæ immanitatis vestræ: cujus ego descriptionem inferiori sermoni reservo: nec enim hoc impetrabis a me, ut de tuis conticescam, qui nostra, quæ scilicet a vobis didicimus exageras quam altissime potes. Et transeo ad ea, quæ ut ter a rege violatam pacem approbes, adsumis, & ita concludis, ut tibi nec volens lectis solis rationibus tuis quidquam quisquam concessurus sit. Legebas in Monlucii defensione tantum abesse, ut rex de violanda pace vobiscum pacta cogitaret, ut ad condictum inter vos diem S. Michaelis inermis is pene sit a vobis oppressus, obsessus vero mox usque ad eum finem, dum coactæ essent copiæ, quibus fretus Lutetia egredi posset: quo plane indicio certissimo proditio, & perfidia convincitur vestra: superdicis, regem post pacem vobiscum pactam integrum triennium consumpsisse stipatum militibus, & pene exercitu justo in peragrandis regni sui provinciis: & infers adversus vos igitur eum parasse bellum. O quam absurda collectio. Dixisses potius mentis tuæ si compos fuisses, vel potius si sanior te possideret mens. Rex integrum triennium armatus consumpsit in peragrando regno, nemini nostrum nocuit, pacem ubique fundavit, & constabilivit: proinde nullum parabat nobis inferre bellum: & illa etiam, quam fallax & stulta collectio sit, æstiment sani. Rex multis locis propugnacula construi curavit, multis præsidia imposuit. Ergo de bello nobis inferendo cogitabat. Quin probabilius, Rex ubique præsidia collocavit, turres exædificavit & arces. Ergo pacem his firmamentis munire voluit, ne quis adversus eam deinceps quidquam auderet, ne quis eam infringeret, ne quis deinceps urbes suas invaderet, plebem expilaret, promisceret cœlum & terras, concuteret statum regni, & in præruptum rursus idem, atque anceps periculum adduceret, & qui multis, aut omnibus locis hoc curasse regem scribis, non possis ostendere tamen, nisi Lugdunum, & Aureliam. Ceteras partes regni adeo nudatas præsidiis celeberrimo illo die S. Michaelis invenistis, ut plusquam cc. civitates, vel oppida scelerata conspiratione uno die subtracta imperio regis venerint in potestatem vestram: denique nulla possis idonea signa dare, quibus efficias regem de violanda pace cogitasse: nam quas præterea garris suspiciones, nemo non dixerit esse futiles & vanas: regem regni sui eos fines adiisse, qui attingunt Hispaniam, ut sororem inviseret illustrissimam Hispaniæ reginam, majorem, & frequentiorem legationem isse ad Catholicum Hispaniæ regem, habuisse in Gallia regem secretiora sæpe consilia: quid ni? regii, & quotidiani moris hæc sunt, & pia sanctaque, quid vero ad te pertinent, custodem suspiciosum, & ridiculum actionum alienarum? quæ te furiæ exagitant, quæ umbræ ut & quotidiana dimoveant a recto statu mentis? num regem vis nihil agere rerum te insciente, inconsultoque (Te cum dico, tui similes dico) nihil curare Rempublicam? quid denique? Rempublicam permitti arbitrio tuo? otiari regem, & agere nugas, ut vobis interim liceat veluti consopito & consepulto eo vastare, & exscindere quæcunque reliqua nefariis consiliis vestris impedimentum adferre possent, ac tandem, quod jamdiu captatis dominio potiri rerum. Hæc mens vobis? hæc fides? hæc actionum vestrarum finis? hæc religio? o conclamata, & profligatissima ingenia. Deus bone
„ serva, parce, vigila, multæ insidiæ sunt nobis. Cir-
„ cumvenimur, perimus nisi subveneris: non videremur
„ cum dæmone conflictari, mitis videretur erga nos,
„ & satis suavis præ hominibus his, quibus cum confli-
„ ctamur, nisi beneficio tuo per hos dæmonem suas
„ in nos inimicitias exercere cognosceremus: te ado-
„ ramus veniam petentes, huic beneficio addas aliud,
„ ut qui vicisti jamdiu, & palam triumphes, ut agnus
„ dilectissimus ille tuus, qui occisus est pro nobis vin-
„ cat, & vix tandem recipiat unusquisque mercedem
„ suam, secundum quod fatur dictio tua æterna, fidelis
„ & verax. At ut de suspicionibus, quod residet perse-

quar,

quar, si quæ etiam suppetebant vobis meliores probabilioresque, non erat sane confestim ex suspicionibus justa causa violandæ pacis: alioquin perfidiæ suæ quisque hanc aptaret causam, nullaque adeo sancta fides esset, ut suspicione violari nequiret: vos igitur pessimi, vos, inquam, eo tempore primi violastis fœdera pacis, jurisjurandi religionem, regem, rempublicam, jus omne, piumque, & qua nulla major impudentia excogitari potest, vitia modo, quæ sunt vestra propria, ingenitaque in nos derivare conanimi. Etiam residet adhuc una, ut tibi videtur suspicio magni momenti. Helvetiorum sex millia ad se rex evocasset, quam in illa defensione cum repulisset satis Monlucius, & ita ut diceret moris esse regibus nostris, cum in Belgico comparatur exercitus, quod ibi tum agebat dux Albanus, & secundum se aliquas cogere & instruere copias, ne si quid forte in se Belgæ tentarent, subito opprimerentur, elidere conaris hoc modo: nullam fuisse causam muniendi se adversus Belgas: quorum princeps regi erat arctissima necessitudine conjunctus: itane? ac si milites sæpe non indulgentiam potius ducum sectentur, quam voluntatem & in scelera prorumpant? & ad hæc, quæ fuit unquam natio, quæ non sumpserit arma, vicinos populos etiam si amicos ubi sensit legere militem. Memini Carolo V. Imperatore multis, magnisque copiis instructo in Germania, Henricum regem, quantumvis licet certa esset inter eos principes amicitia, nec incertum quid moliretur Imperator, & suas vicissim instruxisse copias, & evocatos ex Germania, auxiliares per annum integrum penes se habuisse multos. Eamus porro. Depravas omnia, atque deformas magis initio, adjiciens non fuisse tum occulta consilia Guisianorum, quibus vos totis viribus occurrere necesse erat salutis vestræ tuendæ causa: nam si hæc vos potissimum res ad arma perpulit, cur non Guisianos mox ab aula digressos potius, quam regem adorti estis, cur Guisianis possessionibus pepercistis, regias quantum licuit occupavistis? cur in libello, quem tunc nobiles partium vestrarum obtulerunt regi, veluti supplices, nullam consiliorum a Guisianis contra se habitorum fecere mentionem, nullam de religionis libertate, quæ erat integra, sed de statu tantum publico regni, de tributis, de vectigalibus, de civilibus officiis? hoc nescis, stulte? & aliam tuo Marte tibi fabrefacis causam qualem qualem, ut libet, qua expies scelus inchoatum festo illo S. Michaelis die. Memini eundem Monlucium, quem tu potissimum incessis, permissu regis isse ad nobiles, qui hunc sibi impetendo regi condixerant diem, & hæc fere, quæ summatim referam, insonuisse surdis summa cum libertate, „ & integritate. Quid hoc rei est nobiles? Quo mentes? quid vobis vultis? quid agitis? quid meditamini? quæ huc ventio est? non jam existimatio curæ? non quid de vobis existimaturi sint principes exteri? quid sapientes? quid posteritas? Quis tam felix vobis corrumpendis fuit? inermem armati regem vestrum adorti estis, & Lutetiam, ut se properato itinere conferret compulistis. Si non est vobis mens ulla in regem prava, si non intemperantes sunt animi, intemperantes manus, cur eum adhuc armati Lutetiæ inclusum obsidetis? O quanta hodie labes religioni per vos inuritur, cujus vos esse fautores profitemini! quanta sanctissimo nomini Dei, quo abutimini blasphemia? Et interim aut ego, aut vos desipitis, nisi prospicitis exiguiores esse vestras copias, quam ut omnes Lutetiæ aditus obsidere possint, ac vix, aut ne vix quidem huic rei sufficere armatorum millia centum: quid hic igitur frustra teritis tempus? quem tandem ex ista pertinacia referetis fructum præter infamiam, iramque regis pene implacabilem? Et quod ad libellum regi oblatum attinet, equidem non ediderim alium, si de ea esset agendum, imprudentiæ vestræ testem: nihil in eo de religione, nihil de salute vestra, quandoquidem nulla etiam subest regem expostulandi causa de hac, vel illa re. Sermo

A „ omnis est de habendis comitiis, de minuendis collationibus, de ordine civili: quid desideratis? moniti quæso animadvertite, si haberentur comitia, exiguum numerum vestrum facile vincerent Catholicorum suffragia, quorum longe superior turba numero, auctoritateque: & de collationibus, quibus vos nobilitas eximit vestra, tantumne otii vobis est, ut solliciti sitis, qua de re nulla civitas queritur, nulla dedit mandata, eam proferre in medium vobis otium voluptasque est? quid si idem in vos auderent subditi vestri? vel potius quid si pariter his silentibus, alii nobiles vos pro his armati interpellarent, urgerent, obtestarentur? Redite, redite viam & his inhorrescite ausis. Pœnitentia pro innocentia erit, & major ex ea laus, quam ex errato vobis parabitur nota, imo om-
B „ nem ad quietam mentem regressus delebit, & expugnet notam. Hæc aut his similia dicente Monlucio, certo scio Cardinalem Castillonæum, Andelotium, Comitem Saltus, Comitem Rupefocaldum, qui ei propinqui aderant, quantumvis licet in vestrorum numero essent, libenter audientes addidisse animos, incitasse, exacuisse, dicentem libere ut cœperat, ut persecaret & enodaret rem. Non eodem omnes ducebantur spiritu, plerique inviti alludebant principi Condæo ejusque partibus semel immersi, nec poterant revocare gradum: denique adversus regem, vel pro religione ægri arma ferebant, & suspiria sæpe ducebant: cujus rei sum optimus testis, quod seducti tam facile in eas partes concessissent. Utrumque esse nefarium contra regem, contra patriam, contra ejusdem civitatis cives, contra
C parentes, contra liberos arma capere, & neque solem veteri, qui cuncta tuetur, neque magnum & pervigilem oculum cuncta pollentis Dei, neque patriam, quæ genuit, quæ eduxit, quæ ingratæ proli ingemiscit suæ. Sic enim de hisdem Demosthenes, οὔτε τὸν ἥλιον ἠσχύνοντο, οὔτε τὴν γῆν πατρίδα οὖσαν: & alio loco eleganter τοὺς τοιαῦτα ποιοῦντας τὴν ἑαυτῶν πατρίδα ἀκρωτηριάζειν: quod alii ἀκροτομῆσαι. Æque inter Christianos de certis opinionibus disceptare armis impiissimum esse, nunquam ecclesiam Dei caruisse certaminibus, nunquam de his tamen Christi fideles servos armis decrevisse, moriendo non occidendo, fidem conservasse Christi, quorum & hanc piissimam vocem esse. Cui bello non idonei, non prompti fuissemus, etiam impares copiis, qui tam libenter trucidamur, si non per nostram disciplinam magis
D occidi liceret, quam occidere: nec adsimilem apud Philonem Judæum, Petrono Syriæ præside Judæis insultante & eorum in templa, quod omnium maxime detestantur inferente Gaii Cæsaris statuas, cum coissent in unum totius Syriæ Judæi tanti piaculi arcendi gratia, „ Inermes, Petroni, sumus ut vides, ne quis nos dicat hostilem in modum seditiosos esse, manus pro armis natura datas, etiam post terga revinximus, exhibemus corpora telis, uxores, liberos, familiam adducimus, supplices ad genua accidimus tua, Cæsaris nomen implorantes & orantes, ut vel nos omnes servet integra, illæsaque religione nostra, vel perdat simul religionem simul nos omnes, ne patiamur vivi rem morte graviorem: non ita insanimus, ut servi domino nos apponamus: libentes deprehendet
E „ vis Cæsaris & abire paratos. Optandum esset nobis, ut hic cum Judæorum, a quibus Christiani profecti sunt, tum piorum Christianorum exemplis hæc moneatur ætas, & ut mittantur innumeri, qui ad testimonium vocari possent, cum juvantia non mediocri se memoria repetere dicebant, quod Gregorius Nazianzenus scribit, persecutoribus Christianos quantum in ipsis est parcere oportere, nec ullum eis creare periculum: & quæsita Gregorii verba hæc esse reperi: χρὴ τοὺς χριστιανοὺς καὶ τῶν διωκόντων φείδεσθαι, ὡς τόγε εἰς αὐτοὺς εἰκὸν μέρος μὴ τῷ κινδύνῳ τι συνεισφέρειν τῶν πολεμίων. Et ad extremum addebant se contremiscere, quotiens a cæde redeuntem aliquem ex suis plerumque ita efferri & commendari audirent. Macte, o bone, manus tuas san-

ſanguine malignorum conſecraſti Deo. Sed de his ſatis. A Redeamus ad te, Zacharia, vel potius ad Acharin Zachariæ libellum, & de vexata illa jam tot libellis ultro citroque cæde tractemus. Exardeſcis in Monlucium, qui occubuiſſe Lutetiæ mille & cc. nobiles cum eſſet in Polonia negabat, & numerum proferebat non a Catholicis emiſſum, ut tu impudenter affirmas ſolens more tuo, ſed à te forſitan ipſo, certe ex infami illa ſcriptorum familia, unde tu prodiiſti principibus obtrectantium, quo 40. tantum, aut 50. continebantur, & in his fere XII. qui ſpirant adhuc & formam hominum habent: cui in numero quando derogas fidem & adeo projectus es ad mentiendum, quæſo edas tu ipſe numerum alium occiſorum: hærebis in ipſo capite, ſat ſcio, & vix te expedies: vix in ſolidum mille & cc. efficies: verum aude, & fac delicias nobis, riſuſque move, licet B tibi, qui ſemel a pudore deſciviſti, inſigniter impudenti eſſe. ſtomacharis rurſus & graviter inardeſcis, quod juſſu principum negaverit Monlucius patratam illam cædem, defuncens ſcilicet munere injuncto ſibi, ut apud Polonos excuſaret, extenuaret, vel negaret factum; id vero nunquam ei injunctum fuiſſe jam ante dixi, & jactari hoc magis a te, quam verum eſſe, ut ipſe non dicam, convenire inter omnes Polonos promiſcue puto: ſi recordantur Lanſacium longe poſt adventum Monlucii apud eos iſta præcipue defunctum cura; nec quidquam vetat ſi quam rerum humanarum peritiam habes, edicto tamen regem facti in ſe vertiſſe periculum, ut id advertere ab univerſo regno, quandoquidem certum erat ſi proditi nulli actores fuiſſent, aut ſi alii, quam principes, aut ſi non ipſe ſolus, peſſum itura om- C nia in Gallia uno quæque audente paſſim citra auctoritatem publicam ſimilia perpetrare: nec ſane ea mens falſum regem habuit, quandoquidem exceptis paucis locis tota ſe in officio continuit Gallia, nec quidquam etiamſi fremerent multi ſpirantes minarum & necium perauſa eſt ultra. Ceterum tam pravus animus regi ſine exemplo noviſſimo, juſtiſſimoque, nec minus in vos (horreo dicere) hoſtes, quam in ſuos clementiſſimo, niſi, quæ graviſſima eum permoviſſet cauſa, majoris puta arcendi periculi, nunquam fuit, ut ubi nihil hoſtile erat, ipſe faceret, quod & propalam teſtatus, nec minus, quam vos bilem tantam vulgi abominatus eſt ſæpe: nec minor fuit indignatio Monlucii in omnia humanitatis exempla geniti, & ſui imparis in demerendis hominibus, & cujus legationi tum nulla res magis, quam D is caſus poterat officere: unde liquet ſane nunquam ſuſcepturum eam Monlucium fuiſſe ſi ſciviſſet Lutetiæ fore ut is, qui hauſtus eſt, hauriretur ſanguis. E contra uteris tu tamen ad revincendam Monlucii conſcientiam conjectura hujuſmodi: Monuit paulo ante quam in Poloniam proficiſceretur & ſtrages illa Lutetiæ horribilis fieret, Comitem Rupefocaldum pro amicitia, quæ ſibi cum eo intercedebat, ut Lutetia excederet, ſeque domum capeſſeret, quod utique non feciſſet, ſi futuræ cædis nihil penitus cognoviſſet. Falleris: multæ aliæ cauſæ movere Monlucium potuerunt, quam ſola animi ſui conſcientia. Non erat ignarus Monlucius poſt vaſtatam igni ferroque Galliam per multos annos, quo faſtu, quo ſupercilio, quo comitatu ſeptus Admiralius ille factionis veſtræ princeps veniſſet in aulam, quam E ſe geſſiſſet inſolenter, quam magnifice loqueretur, & vel voce, vel geſtu hæc fere jactare videretur effrenus. „Is ego ſum, o rex (mea voce audis meos) qui te regno ſpoliare omni ope annisus ſum, qui pellexi in hanc ipſam rem principes tibi ſanguine propinquos, qui implevi aulam tuam proditoribus, qui urbes, oppida, caſtella regni tui innumera, partim occupavi, partim delevi, qui templis religioni tuæ dicatis injeci ignes, qui ſacris me meoſque vaſis, veſtibus, donariis, capſulis ditavi, qui accerſivi inſulares veteres hoſtes Gallici nominis, qui Germanos tibi chariſſimos pecunia tua, tuorumque correpta in Galliam conſcivi, atque perduxi, qui fiſcos, qui æraria compilavi, qui conflavi tormenta bellica, qui auream argenteamque monetam abuſus tuo nomine, qui juratam pacem irritam feci, eluſo nomine Dei, qui avorum & abavorum tuorum ſepulchro reſeravi oſſibus etiam per deridiculum luſi, qui nec privatorum viliſſimis arcis, loculis, oſſuariis peperci, ac veluti hyæna inquiſitione cadaverum buſta violavi omnia quæcumque potui, qui cruces pia peregrinantium pia noſtræ ſalutis indicia diſturbavi, ſigno ipſo crucis, quod ad omnem actum, ad omnem inceſſum nunquam non adhibuere piiſſimi Chriſtiani, abhorrui, nec niſi eventilandis muſcis, id eſſe uſui jocatus ſum, qui ſacras virgines ludibrio habitas clauſtris eduxi, qui ſacerdotibus religionis tuæ, qui monachis membra reliqui ſine viro, laniavi viſcera, qui magiſtratus, quos tu creaveras abrogavi, alios meo arbitrio feci, aliumque ordinem juris, qui regem ubique geſſi, forum egi, vectigalia impoſui nova, indixi pœnas, indixi præmia, legatos ad exteros tranſmiſi, atque recepi, ſtultitia mea pervagata, etiam ad exteros ſuæ rei parum conſultos, dum ſe alienæ admiſcent inconſiderate: ego is ſum, qui literarum ſcholas omnes diſſipavi, libros, cenſus, monumenta publica quacunque pervaſi, combuſſi: qui tot famoſos in majeſtatem tuam, familiæque tuæ emiſi libellos, qui te non plus feci, quam expoſitum infantem aliquem eductum e cœno, qui ſtrages edidi tuorum bello pauciores, quam pace, qui milites tuos, qui nobiles partim e ſaxo præcipitavi, alios inſidiis, aut veneno necavi, qui denique in regno tuo multos annos impie nefarieque alia ſuper alia ſum auſus. Ecce me qui hæc feci omnia, & poſſim facere cum mihi libuerit iterum atque iterum. Quæ mens quæſo agebat Admiralium, ut poſt tot facinora ſubito elatus veniret in aulam, & hæc, ut dixi, vel voce, vel geſtu eloqueretur, & regi regiiſque quodammodo legem dare, incuteret certe horrorem omnibus, memoria recenti præteritorum facinorum: ſervabant hominem Catholici triſtes & mœſti, ſervabat princeps optimus, & cupiditate publicæ pacis ductus ferebat utcumque. Sane ademerat Deus admiralio mentem ſanam, jamque ſera, quæ ſolet eſſe Dei ſive proſperi, ſive adverſi, qui dicitur pedes lanatos habere, debitaque vindicta ante pedes Admiralii erat: alioquin domo ſe is, qui cautiſſimus fuerat ſemper, ſane continuiſſet, nec fidem tantam inſtrumentis pactionum habuiſſet, ut non meminiſſet ejus, quod apud Froiſardum legerat de Gandavorum ducibus ſeditioſiſſimis Franciſco Abtremoni, & Petro du Boys adverſus ducem Burgundiæ principem dominumque ſuum, quorum unus pace tranſacta ſolemniter cautaque inſtrumento, ut loquuntur, authentico, nempe Franciſcus ſecurus manſit in patria ſub legibus, in quas ante una cum collega ſumpſerat licentiam omnem, nihil meminens anteactæ vitæ: & hæc eſt ut ante dixi ratio divina, ut factorum obliviſcantur, quos vindictæ ſervat, & inter cetera nihil meminens occiſi a ſe crudeliter Domini ab Harſelles, Petrus cautior ſeceſſit in Angliam, quaſi in exilium voluntarium, monuitque collegam, ut faceret idem, neque inſtrumentorum fidei fideret nimium, uſurpans hæc ſuo ſermone verba, cum ille inſtrumentorum objiceret fidem, *Franſcois en lettres crites ne giſent pas tous les-urais pardons:* ac poſt aliquot menſes interfecto Franciſco ultore necis paternæ filio naturali ab Harſelles, & rumore in Angliam perlato, Petrus hæc reddidit verba, *Je luy avoys bien chante ſes vigiles*. Eadem erat conditio Gaſpari, quæ Franciſci, & poterat idem inſuper Gaſpar Admiralius ille celebris & a vobis etiam poſt mortem cœlo locatus meminiſſe, hiſtorias enim ſciebat fere omnes ejus, quod Jaſon cum Colchis pace induciiſve conventis Medeæ dixit.

Ἠ δ' συνθεσίῃ κρανέει δόλον, ᾧ μίν ἐς ἄτην βήσομεν.

& quod Cicero ſuadet, ſi linguas minime poſſumus, oculos

oculos hominum male de nobis opinantium esse vitandos: sed judicium Dei non potuit effugere: incidit incautus, intutus, imprudens in parata sibi ante divinitus provisaque supplicia una cum comitibus conscelerātis, quos secum ducebat, quique profecto videntur ei præbuisse mortis causam, dum aliter sentienti, ut permaneret in aula, persuasere non alio, quam lucri sui & ambitionis studio: nullam enim importuni opportuni sine principis largitate aliqua sinebant abire diem. At res admonet hoc loco, ut petulantiæ & insolentiæ cum Admiralii tum comitum, & adseclarum ejus eximia quædam exempla proponam. Tumente bello illo exitioso Galliæ, & calamitoso ducebat cohortes quasdam Pileus per agrum Lemovicum, & parabat oppidi cujusdam, cui sancto Leonardo nomen est, ædes sacras incendere: hoc plebs ne pateretur, sponsionem fecit sex fere millium aureorum si servarentur integræ, & præsentia numeravit duo millia, reliquæ summæ obsides dedit: vix pedem extulerat oppido Pileus, & mox alii ingressi ferro igneque ædes sacras vastant. Post finito bello reliquæ summæ oppidanos Pileus reos fecit apud regem. Contra dicebant oppidani, æquum esse reddi potius sibi prænumeratam pecuniam ob causam, quasi causa non secuta, quam reliquam exsolvi, quæ nec ex totius oppidi venditione refici posset. Aderant Pileo Admiralius & alii plerique ejusdem familiæ magna contentione, & acerbitate animi quadam effera Pilei causam agentes. Rex cum non posset ex animi sententia litem secundum Pileum dare, suscepit arbitri partes, & post longam disceptationem cum Pileo, qui quidem summo jure experiebatur, rem ita decidit, ut ejus, quod peteret parte dimidia contentus abiret, quod sibi arbitrium iniquissimum videri, nisi de suo damnum arbiter ipse sarciret, cum postea libere, ut solet Monlucius ipse regi adseveraret, sic accepi respondisse regem. Quid vis faciam? ne hac quidem ratione, huic generi hominum satisfacere possum: sed quando ita suades, de meo oppidanis omne pensabo damnum. Eodem tempore Admiralius contradictum, quo sancita pax fuerat, sibi fratrique in Anglia defuncto ereptas e nummulariorum mensis pecunias, ereptaque mobilia belli tempore apud regem reposcebat, eo stomacho, & iracundia, ut pene sui impos videretur, verbaque ejus auribus suis, aut consilia animis neque rex, neque ceteri, quos in consilium assumpserat recipere possent: & in hac ipsa re persequenda, vel in alia certe, cujus non memini, præsente rege semel parum abfuit, quin inter se Admiralius & Niverni Dux ferrum manusque conferrent, tanta Dux ab Admiralio procacitate lacessebatur. Eadem audacia se adesse in consilio Admiralium animadvertebant quicunque erant ab eodem imbuti, eumque rege ipso amplius reverebantur, desideria sua exponebant regi. Memorare possim Roberti Causidici Parisiensis, & Cavanii senatoris Tolosani exempla, quorum uni cum de re levissima ageretur facillimaque transactu, de re redintegranda principi Condæo jurisdictione Suessonum, per bellum erepta, in qua re idem plane erat regis, qui petitoris animus, verecundiæ non fuit extra rem ordiri a civilibus dissensionibus inter ducem Burgundionum, & ducem Aurelianensium, non alia fini, quam ut gentem unde ortus erat rex sceptro insinuaret insuaderetque, non fuit verecundiæ minitari vim & arma, non sine horrore, fremituque totius consilii: alteri vero cum jus sibi reddi populi Galliæ Narbonensis postularent in sua provincia, nec extrahi se in aliam, etiamsi edicti pacis clausula quædam, quam usus docebat reipublicæ perniciosam exitiabilemque esse, obstaret, & fidem antiquiorem sacratioremque appellarent regis, qui initio imperii jurasset, neminem subjectorum suorum extra territorium suum iturum juris experiundi causa, & proponerentur conditiones, quibus utrique parti satisfieret ex æquo bonoque, excidit pari furore mentis senatori, qui hujusce rei consultandæ & transigendæ gratia accitus fuerat veluti sequester litis, ut nullis redditis cau-

A sis, nulla ad æquanimitatem admissa cohortatione, statim rigidus annueret, aut perpetuum & irrevocabile edictum fore, aut pro infecto, irrita, cassa, conclamata omnia. Mitto alia exempla. Ceterum Monlucius hæc cum videret simul, & fastum, quo vestri turmatim incedebant per aulam, & pertinaciam Admiralii in concitando rege ad Belgicum bellum, frementibus Catholicis omnibus, qui id perquam nefarium & detestabile esse censebant, ut est natura sagacissimus, & acutissimus, præsentium futurarumque rerum cautor, Zacharia, non uni tantum Rupefocaldo, sed & multis aliis dixit, vereri se ne hi mores vestri perniciem aliquam tandem vobis adferrent, nescio quid mali animum prospicere, & præsagire suum, caverent sibi si saperent, & vel mores alios induerent, vel domum redirent, nec fallacis aulæ B. jam fulgore fragilique bono decepti in ea hærerent diutius, qui populo, & majori aulicorum parti individiosi & offensi erant. Inest, Zacharia, si nescis in animis hominum quippe, qui Divorum cognatione tenentur, præsagitio quædam extrinsecus injecta atque inclusa divinitus, cujus vi, ut veterum quidam ait, ψυχαὶ πολλὰ τῶν ἐσομένων προθεσπίζουσι. Inest in Monlucio certe admirabilis, ego ipse quandiu mihi frui ejus suavissima consuetudine licuit, vaticinantem ipsum, pleraque audivi de his, quorum nullæ adhuc apparebant notæ. Et hæc est communis vox familiarium ejus, & domesticorum omnium, divinum esse hominis animum: nec mirum igitur si quorum jam ex insolentia vestra animo conceperat notas, præsciverit prædixeritque vobis eventum. Denique divinatio hæc fuit, Zacharia, quam tu falso scientiam C appellas. Et ut cetera cavilla tua persequar, quod Polonis hanc vobis cladem contigisse volente rege, Monlucius amoliretur, quis non videt hoc non speciale mandatum aliquod regis fecisse, sed adversarios competitores, qui nulla re eum oppugnabant magis, quam quod aspiraret ad Poloniæ regnum, qui tanto, ut dicebant, scelere contaminatus esset, qui spargebant passim libellos, programmata, pictas tabellas, infamandi regis nostri causa, quo magis illustrissimorum electorum Poloniæ animos satis in regem nostrum propensos abalienarent, qui quod integra defensio Monlucii patefaciebat (hoc vero tu truncasti subdole, ne ineptias proderes accusatorum) manifestissimo mendacio jactabant, regem Admiralii cadaver per forum conto gestasse sublime: eundemque prægnantis filiæ Admiralii uterum cædi jussisse, quod D & tu de aliis mulieribus adfirmas, nec tibi vero, nec his alium, quam rem ipsam fidemque responsorem dabo: fides ipsa perfidiæ tuæ index est manifestissimus. Sane nihil illis erat sancti verique, dum nos ablegarent modo longissime Poloniæ comitiis: hoc unum agebant quacumque via. Etiam Carolum IX. bonæ memoriæ, qui fratrem hodie regem nostrum, & Polonorum, Polonis insinuabat extremis libellis, quibus Monlucius respondit laudabant, quem primis infamarant: quæ ingenia leviora, vitio re scilicet propria inconstans ut sit? mitem scilicet moribusque dulcem confitebantur, soli maledicebant fratri, inque solum eum conferebant Lutetiæ commissam cædem, & supra quam credi potest sevitiæ, & crudelitatis ingerebant. His erat legato respondendum. Qua ratione respondisset, nisi E qua respondit? Si quæ fuit de cæde illa objurgatio, eam introduxere adversarii, si quæ excusatio eam iidem provocavere, nec potissime, imo nec ullo modo spectabat Monlucii legatio ad eam rem: vos si de ea nihil, & ipse Monlucius de ea nihil, cui & ea res displicebat vehementer. Sed tu, Zacharia, cujus nomen ambitu suo complectitur vos omnes, nihil non vel scribendo, vel loquendo depravatis detorquetisque in aliam, quam actum est partem: nec ulla actione vestra, nisi furibundæ mentis signa animadverto, qui æquus quievi usque in hunc diem, & ponderavi facta utriusque partis, ac tandem fere utramque damnavi, sed mage vestram, & alteram, quasi castigatiorem tamen subsequi malui, quoad Deus omnipotens misere-

rere-

reretur omnium nostrum, nosque ecclesiæ suæ filios certe omnes varios dispersosque cogeret in unum gregem, atque lumine sapientiæ suæ circumferret, lustraret, expiaret, & redderet sui similes: nam quo modo vivimus, sane dæmonibus utrique propiores sumus: & placuit placetque satis non ἀδιαφορία, hanc abominor, sed quod vos pro ea perperam accipitis, nimirum illud Phocylidis, πολλὰ μέσοισιν ἄριστα, μέσος θέλω ἐν πόλει εἶναι, & quod Pindarus ait, ἀγαθαὶ πέλοντ' ἐν χειμερίᾳ νυκτὶ θοᾶς ἐκ ναὸς ἀπεσκίμφθαι δύ' ἄγκυραι. Attigi fere summa capita libelli tui, Zacharia, & valent hæc quæ calumniis tuis objeci jam satis apud æquos judices, apud te nunquam valebunt, cui animus occalluit in iracundiam insanabilem, & odium nostri execrabile: nam qui tibi ipse non satisfacis, qui eadem scilicet totiens inculcas in tuo libello, nec certa ratione rem finis, λαλεῖν ἄριστος ἀδυνατώτατος λέγειν, nec hominum quisquam sane tibi unquam satisfacere possit, nec auctoritas ulla commovere, aut deterrere ab ea opinione iniquissimum rerum, quam de rege nostro semel imbibisti. Æqui judices regis majestati potius credent, quam humilitati tuæ, & merito cuique ad imitationem M. Scauri principis senatus populi Romani licebit adversus te regis innocentiam tueri his verbis: Pseudozacharias Henricum regem Gallorum ait, satellites, nobiles, populum concitasse ad fundendum sanguinem innocentium: rex Gallorum negat, testis nemo est: utri vos convenit credere? Et si quæ argumenta præter quæ attigi Zacharias ille adfert a loco, vel a tempore ducta, etiam me tacente refellere cuique in facili est: quis enim non videt contra quam Zacharias scribat, Lutetiam fuisse incommodiorem opprimendo Admiralio, & ceteris in qua veluti sylva ingenti, vel latibulis se defendere facillima cautio fuit: & hac quoque ratione se nobiles servarunt multi, nulla vero fuisset angustiore loco? cui etiam non liquet nullum potuisse homicidio captari tempus, in quod post longam patientiam homines a vobis lacessiti sæpius, nec ex parte vestra astuta inutilique pace sopiti, neque obliti alter occisi patris, alter fratris, alter filii erupere, & exarsere repente? ut jam ante in Belgico Petro Attremonii per tempus pacis ob eandem causam contigisse retuli, non citra vaticinationem, sicut nec vate caruisse cladem illam vestram etiam ante monstravi. Et his calumniam illam tuam annecto, qua Monlucium ratiocinantem inducis: Si Theodosius Imperator multos indicta causa contra jus fasque necavit, quid non & regi licuerit idem? facile est respondere ex scripto, & defensione ipsa, quam tu Monlucio tribuis, si quod is scribit, eam fuisse semper erga subditos suos regis comitatem, ac benignitatem, ut si Theodosius ex cæde patrata, semel Thessalonicæ jussu suo dum iræ nequiret tempus, & spacium dare, non est habitus pro tyranno, nec haberi debeat rex cæde patrata, semel injussu suo, & ut jussu suo, quod tamen per quam falsum est, ex uno actu non ingenerari habitum, & habitus cui abest tyrannidis, nec tyrannum eum esse: hoc, inquam, quod ita scribit Monlucius itave sentit, si quis judicaverit eum, quem efficis sensum referre, nullam causam dico quin Monlucius tui similis judicetur impostor & fallax. Sed tantum abest, ut hoc quisquam judicaturus sit, ut nec tu ipse, si paulo intervallo redieris ad te. Neque vero mirum, si noxam, cujus arguimur nos purgare non pateris, aut ubi perspicue purgavimus, purgasse non concedis, cum nec certissimorum criminum relatione nos uti æquo animo feras, si qua enim vestra fuerint, jam oblivionem delevisse dicis: sic sane apud vos, qui fecistis, non apud nos, qui ea perpessi sumus: præsens enim est semper nobis facinorum vestrorum, & acerba memoria, nec ullius conventionis publicæ vis tanta est, ut eam abolere possit. Vos non obliviscimini justa vi vobis inflicta damna, nos obliviscamur injusta, quæ sumus perpessi; tam homines sumus, quam vos: nequimus: rursus si quos nobiles regina Navarræ auctore Comite Mongom. qui pro

A regina in Pyrenææ Aquitaniæ parte, & Bigerronibus imperabat, indicta causa per cruciatum, & ad contumeliam necavit, dicis obiter non exteros necasse, sed imperio suo obnoxios, atque subjectos: dicam, nec nisi subditos regis Lutetiæ necatos: dices illos defecisse a regina: dicam hos defecisse a rege: igitur non esse tibi causam inferias solvere his potius, quam illis, nec hos lugere adeo, ut huic luctui tuo nulla alia cogitatio inferi possit, illos nullo modo. Et horum quoque adjiciam necem videri justiorem, illi enim religionem a majoribus, per manus traditam vindicabant: hi novam introducebant: nec tamen prorsus concedo omnes eos, quos regina Navarræ, aut legatus ejus necari jussit, quique occubuerunt post cœnam, & lusus actos cum submissis ab eo interfectoribus decumbentes in lecto genere cædis fœdissimo, & perfidissimo, reginæ Navarræ subditos fuisse: certe non Dominus S. Columbæ, non Dominus Goffas, non Baro Perdeacus, certi beneficiarii regis Galliæ. Præterea si quos alios qua vi, qua fraude necastis, si quid ausi estis hostile, hoc vos belli jure fecisse dicitis, pacem religiose conservasse, qui scilicet statim a pace pleraque templa a fundamentis proruistis Aureliæ, Valentiæ, & aliis multis locis, multos ut jam ante recitavi, neci dedistis, & antequam regi nobisque palam denunciaretis bellum, etiam viceregem ipsum Valentiæ Cavarum laqueo suspensum cum ad Cavares belli metus nondum pervenisset, qui nunquam insidiari nobis, & hostilia quæque facere, & rumpendæ paci rimam aliquam quærere destitistis, qui & porrectiore fronte jus belli facinoribus vestris obtenditis, non dicam destituti auctoritate principis, sed contra principem ipsum arma gerentes: nec enim possit hoc modo a parte vestra jus ullum stare belli, ac proinde, nec jure a vobis geri quidquam tempora rebellionis vestræ potius, quam belli. Jus belli vocas descifcere a regis imperio? regi bellum inferre? regem obsidere? urbes regias invadere? fiscum compilare? Jus belli flamma sternere ædes ædificiaque omnia? jus belli, post occisos DCCC. in agro Segusianorum, sedato jam primo militum impetu, captivos splendidiores e turri præcipites dare? Jus belli in agro Arecomicorum cives tota vita innocentes, vivos defodere in altam specum?

Quis Colchus hæc, quis sedis incertæ Scytha
Commisit? aut quæ Caspium tangens mare
Gens juris expers?

D Sed fessus sum hæc commemorare scribendo: vos nationem Gallorum, quæ humanitate morum exsuperabat omnes, barbaram & efferam reddidistis, vos infamastis apud exteros, vos regem virtuti simillimum Carolum IX. adsidua XII. annorum infectatione, pene ad imitationem vestri compulistis, nulla ætas in Gallia tulit nequiores vobis, nulla mitiorem clementioremque principem: si forte factus est asper, vitio meritoque factus est vestro, nec jam diligentius perpendendi omnia, causa mihi videtur esse admodum succensendi vobis dum vitia, quorum estis auctores, confertis in principem: nam cum sitis omnium, qui sunt, qui fuerunt, quique futuri sunt improbissimi in tantumque detestandi in quantum nequities, & improbitas ipsa, exleges, impii, perjuri, sacrilegi, fraudum satores messoresque omnium, pene malim vituperari a vobis, quam laudari principes: namque,
E ut Antisthenes dicebat, idem est laudari ab improbis, & vituperari a probis, & retro vituperari ab improbis idem, atque laudari a probis: vestra convitia laudes sunt, sive quæ in principes, sive quæ in Monlucium jactatis principum legatum. Sic solebat eum appellare magnus ille Franciscus I. & dicendo legatum, per eminentiam non alium quam Monlucium intelligi volebat: & sero jam intelligo non debuisse me hanc aggredi operam, nec confligere tecum; qui modum non habes ullum, sed, ut ait Comicus, quo magis te in altum capessis, tam æstus te in portum refert, & subinde cruentus ordiris tibi, atque retexis in oratione una orationem eandem. Monlucii certe quid scripseris pluma non interest. Ge-

nerosum pectus, nihil commovetur calumniis tuis: dolet tantum vicem tuam, qui majestatis divinæ providentiam nihil revereri te, nihilque credere re ipsa prodis, in nullam aliam rem, quam ad struenda maledicta cernuus, præditusque gutture, ut divinus vates ait, tetriore hianti funera sepulchro putri. At si is vellet eloquentia te sua, qua mirum in modum pollet insequi & traducere, sane confossiorem faceret soricina nænia. Sed contemptu magis te & silentio dignum esse judicavit: nos amici Monlucii pluris te fecimus, qui perlecta, perpensaque omni scriptiuncula tua modo tamen cognoscimus non plus facere debuisse nuce vitiosa: idemque una nobiscum plerique e vobis sentiunt; nec enim, ut supra dixi, contagione se vestra contaminarunt omnes: audivi plerosque execrantes vocem frequentem illam vestram, Justa esse arma, quibus extollitur gloria Dei, & plerasque alias nefarias jam a me indicatas supra. Etiam finito primo tumultu Admiralius ipse cum ad eum his de rebus nuncium Monlucius noster misisset, respondit, nunquam se probasse mores eorum, qui sacra profana, publica privata haberent, & quod populus Romanus censori permittebat, apud nos solius esse principis ex privato in publicum addicere, & ex publico in privatum, qui hanc potestatem usurpassent, hos se habere pro prædonibus: nunquam se probasse demolitiones ecclesiarum, nunquam alia facinora contra disciplinam a se initio tumultus institutam, testatamque literis scriptis ad principes orbis Christiani, commissa, religionem extirpari his artibus, quam propagari, nec si oppetendæ ei essent mille mortes tales homines se unquam habituros pro duce: nondum contagio vestra pervenerat ad Admiralium: qua tamen adeo postea depravatus, corruptusque est, ut cum videret everti ædificia publica arridens diceret, hos esse suorum militum lusus, hanc relaxationem animi, & quasi aucupationem. Non defuerunt tamen alii, qui constanter, etiamsi signa sequerentur vestra, facta vestra execrarentur semper: nam & Catholici quidam cohortibus se miscuerant vestris, vel addicti, vel obærati nimium principibus, aut dominis quibusdam, unus principi Condæo, alter Admiralio, alii aliis: nimium inconsulte: nec enim prudenti viro ullus tanti patronus esse debet, ut propter eam a regis sui deficiat obsequio, sicut M. Tullius ait, Nullam Appietatem, aut Lentulitatem plus valere apud se, quam ornamenta virtutis: & optaverit potius vir prudens quisque, ne sibi Deus injiciat adversus principem rebellem animum, ut Chorus apud Æschylum: μηδ᾽ἀμ᾽ ὁ πάντα νέμων θεῖτ᾽ ἐμᾷ γνώμᾳ ἀντι παλονζεῖς. Sed ut extremum habeat aliquid oratio mea, concludam, Christiani proprium esse pati, non facere injuriam, qua de re est Chrysostomi homilia elegans inscripta hoc modo: Melius esse pati, quam facere injuriam: Et exemplo Christi Domini nostri speciosius esse, ut Valerius ait, beneficiis vincere injurias, quam mutui odii pertinacia pensare, Christiani proprium esse observare regem, ut D. Petrus præcipit, qui tamen tum non Christianus, sed paganus erat, Christiani proprium neminem infamibus verbis lacessere, vel ulcisci, neminem calumniari: Manifestam esse calumniam regem Lutetiæ cædis commissæ facere mandatorem, Monlucium patronum, quam etsi non refutassem res ipsa refutasset vel ex Catholicorum promiscue cæsorum numero, vel ex his, quos dux Guisius post vindicatam cædem patris invictissimi, & nobilissimi principis ultro servavit, & Lansacius, & alii, qui a latere regis perseverabant, quos utique non servassent, si alia fuisset mens, aliud votum regis. Vos igitur, hoc est, populares tuos, quibus vestro judicio licet quidquid libet, qui nullas emendatæ, ac ne depravatæ quidem religionis in animo impressas notas habetis jure meritoque concludam, non esse Christianos. Christianum me non Christiano respondisse pudet pigetque: nec jam in hoc ipso articulo tamen rapto mihi de manibus scripto, quod conscindere parabam factum mutare integrum est.

NICOLAI RIGALTII

PRÆFATIO

Ad Nobilissimum, & Amplissimum Virum

JACOBUM AUGUSTUM THUANUM

Regium in sanctiore consistorio Consiliarium, & in amplissima Curia Præsidem.

HOMINES mortali conditione generatos mori nemo sanus queritur, aut indignatur: sed qui mortem ipsam non interitum omnia delentem, verum quandam quasi migrationem, animæque a corpore discessum esse sibi persuadent, quod utique bonis omnibus persuasissimum est, hanc præcipue curam circa defunctorum manes adhibere solent, ut æternitatis honore consecratos quanta possint pietatis religione venerentur: quumque nobilissimum illud supremi rerum dominatoris opus omnino corporis, animæque mixtura constet; & corporis quidem coagmentatio abscedente anima sensim ad terrena sua principia resolvatur; anima vero cœlestis posteaquam emersit e corpore in altissimum divinæ naturæ domicilium recipiatur, inventa sunt etiam in morte arcendæ mortalitati præsidia, quibus & animæ & corpora ipsa mortuorum inter superstites homines æternum vivere videantur: sane veterum fuit sententia, salem ab Homero divinum ideo nuncupari, quod divinam animæ vim imitetur, defunctisque membris inspersus quasi secundariam vitam profligata putredine sufficiat, & incorrupta ævis servet; quemadmodum & cedria & nitrum, & bitumen, & si quæ fuerunt in Ægyptiorum taricheutarum apothecis aliæ medicando funeri pollincturæ: sed ut corpori longe multumque mens præstat: ita multo divinior ea curatio est, quæ defuncti cujusque consilia, mores, ingenium sempiternæ memoriæ mandare novit, quam quæ rancidum excordis, & eviscerati cadaveris sceletum a tabo & carie vindicare conatur: tamdiu scilicet inter mortales vivimus, quamdiu rerum a nobis gestarum memoria in posterorum animis velut thesauris reposita viget: ideoque se publico Musas suas ostendisse profitetur Herodotus, ne multa præclare a Græcis, atque Barbaris gesta cum tempore simul evanescerent: augurio quidem certe verissimo; nam nisi scriptor extitisset ille, eadem vis fati, quæ sepulcrorum statuas, & marmora distrivit, etiam virorum quamvis præstantium famam, & nomina penitus obruisset: parumque ipsis aut nihil omnino fuisset fecisse scribenda, si non & aliquem, qui legenda scriberet invenissent: utrumque autem nobilissimo viro Gaspari Castreo tam larga, benignaque manu concessum est, ut quum ipse, dum advixit, plurima memoratu, relatuque dignissima confecerit, eos in obitu suo sit nactus præcones, quos si magnus ille Alexander, quum in Sigæo ad Achillis tumulum adstitit, secum habuisset: neutiquam Iliadis Homericæ memor ducis Achivi cineres invidia sollicitasset: etenim Chastreum vita, quam gloriosissime degebat abeuntem Jacobus Cujacius civilis sapientiæ perfectissimum decus frequentissima concione laudavit; eaque laudatione tam graviter prudenterque quidquid Aspasia Socratica Menexeno super fortium virorum obitu disseruit, æmulatus est, ut nihil ad consummatam epitaphii sermonis gloriam desiderari queat, nisi quod Gallicæ dictionis angustia comprehendi generosa divinæ mentis sensa plerumque reluctantur: quare Latinis ea vocibus explicare sum ausus, ne quid eximiæ laudis Chastreorum nomini subducatur, neve quid operæ Cujacianæ pereat; quando nihil exile aut minutum ab eo sit elaboratum viro, quem nemo nisi doctrina, judicioque præcellentissimus satis unquam est emiratus: sane post illam ab Cujacio commendationem Chastreani sanguinis splendori nihil addi posse omnes facile judicabant: per te tamen,

men, Auguſtiſſime Tuane, Chaſtreo ſimul & Cujacio novus honos acceſſit, quod jam utriuſque nomen, non figurato theoricæ demonſtrationis acroamate, ſed publico hiſtoricæ fidei tuæ teſtimonio celebratur; cujus eo major apud bonos auctoritas, quo minor apud malos gratia: nam quod alii fere privatis affectibus indulgent, hoc te veritati, publiciſque exemplis impendiſſe nullus ibit infitias, niſi qui pravo more impune omnia ſibi eſſe debere putat, quæ vel audire tamen erubeſcit: atque hæc præcipua quidem inter publica illa, quæ certatim in Chaſtreum collata ſunt ornamenta cenſeantur: inter domeſtica vero non poſtremo collocandum iſtud, quod XVI. poſtquam exceſſit anno, te ſuæ Gaſparillæ, quam vix altero menſe adultiorem vidit, maritum obtigiſſe eo pietatis ſenſu, quo beatas mentes tangi ſapientiſſimi viri credunt, intellexit mortalium certe, vel Solonis judicio feliciſſimus, ſi tantulo ſufflamine, donec abs te ſocer audiviſſet, præcipitata vivendi tempora inhiberi potuiſſent: quanquam illi, ſi quid ablatum, negatumque fuit, totum nunc cumulatiſſime reponi, ac repenſari fatendum eſt: habet enim Thuanulos, Franciſcum ingenii floſculis, & jam altæ mentis igniculis emicantem, Magdalenen, Achiliem, tibique cognominem Jacobum Auguſtum, quos ex te lectiſſimaque conjuge laudes omnes, quæ cadere in femina ſolent ſupergreſſa naſci decebat Thuanorum, Chaſtreorumque genti nepotes: quibus adeo nihil optandum ſupereſſe putem, niſi ſeculum olim virtuti minus inimicum.

Ex libro 62. hiſtor. V. C. Jac. Aug. Thuani A. S. MDLXXVI.

EXtremo anno III. Kal. xbr. obiit ex vulnere pugna Drocenſi in ilibus accepto, & tum forte ex violenta equitatione aperto Gaſpar Chaſtreus Nancæus ſtipatorum regiorum quaſi gentilitio jure præfectus; quippe qui Joachimum patrem, Gabrielem avum, & Claudium proavum eadem dignitate ornatos habuit; raro fidei judicio, cum fere cetera munia meritis debeantur, hoc etiam præter merita gratiæ, ac peculiari benivolentiæ tribui ſoleat: & ſane fuit vir, ut forma, ſic moribus ſuaviſſimis, virtute militari præſtans, ob idque Carolo regi acceptiſſimus, & qui erga omnes officioſus non ſolum procerum, ſed etiam nobilitatis gratiam ſibi in aula conciliaverat: ex Gabrielide Batarnæa Renati Buchagii comitis, & Iſabellæ Sabaudæ filia Henricum ſuperſtitem reliquit, Magdalenam, & Aloiſiam, & ultimam, quæ patre defuncto ad jucundam ejus renovandam memoriam cum de ſacro lavacro a Claudio Chaſtreo patrueli fratre, & Anna Batarnæa matertera, quæ poſtea Bernardo Nogareto Valetæ maris præfecto nupſit, ſuſpiceretur, ex voluntate matris Gaſpara vocitata fuit: quadrageſimale ſacrum de more poſtea magno equitum conchyliatorum, ex quorum collegio erat, aliorumque cognatorum, & adfinium concurſu Nancæi celebratum fuit, in quo, ne quid ad eximium apparatum deeſſet, Jacobus Cujacius Juriſconſultorum retro ſeculis, & ſua ætate princeps Avarico Biturigum, ubi docebat, a Chaſtreo provinciæ præſide evocatus oratione funebri mortuum tanto viro digniſſimus præco laudavit.

ACcenſos o qui pulchræ virtutis amore
Tot certo numeras ordine Gaſpar avos,
Quorum præclare crevit res Gallica geſtis,
Inclita nec patitur facta perire dies:
Has bonus inferias, hæc liba noviſſima longo
Tempore poſt cineri reddita ſume tuo;
Quæ ſoceri ad tumulum gener haud inglorius adfert,
Cujaci docta liba profecta manu.
Non alium laudis tantus vir quærere campum,
Laus tua non alio debuit ore cani.

A

JAC. CUJACII ORATIO IN FUNERE

Nobiliſſimi, præſtantiſſimique Viri

GASPARIS CHASTREI NANCÆI

Regiorum ſtipatorum Præfecti.

Habita in æde ſacra Nancæi Biturigib. Cubis XV. *Kal. Febr.* M. D. LXXVII.

ETSI totus hic ſermo, quem ſuper exceſſu generoſiſſimi equitis Gaſparis Chaſtrei Nancæi facere aggredior, nonniſi cum acerbiſſimo vobis, ac mihimetipſi mœrore, luctuque
B fieri poſſit: tamen excellentiſſimi viri virtutes hoc imprimis flagitant, ut cujus nos præſentia ſerius carituros ſperabamus, ejus abſentiam digne ac meretur poſteritati commendemus: etenim ſi virorum illuſtrium funera comploratione, aut ſermocinatione ulla proſequi moris hactenus non fuiſſet, hinc certe laudabilis inſtituti primordia ducenda eſſe jure viderentur: adeoque quamvis hoc vernaculo ſermone concionari minus adſueverim, ætas præterea, ſtudiorumque ratio ſonticas ſuggerat excuſationes, nihil tamen cauſari mihi licuit, neque ſi licuiſſet, debuiſſem, voluiſſemve: quin potius honori ſemper ducam maximo, in hoc electum me ab illuſtriſſima fuiſſe matrona, ut viri, qui ipſam mirifice
C adamavit, quemque ipſa unice dilexit, memoriam in frequenti nobiliſſimorum virorum corona celebrarem: morem itaque geram pio lectiſſimæ feminæ deſiderio, cujus unicum inter perennes lacrymas ſolamen, cariſſimi conjugis ſubinde prædicari virtutes, ſimul & æquis præſtantiſſimi viri Claudii Chaſtrei, quem heic bona piaque mente conſobrino parentantem cernitis, quemque omnes ob eximiam fortitudinem, ac prudentiam ubique ſuſpiciunt, hortatibus, conſiliiſque libens obtemperabo; ac demum annuente Deo, quem uti benignus annuat invocato Domini noſtri Jeſu Chriſti nomine ſupplex veneror, mœſtitiam ex tanti viri obitu conceptam conſolatione aliqua lenire, ac ſuſtentare conabor, ſed ante omnia, quam optime de vobis meritus vixerit Nancæus, quibuſque artibus omnium erga
D ſe ſtudia conciliaverit, conſiderandum: qui dicendi locus egregia virtutum exempla continebit ſuperſtitibus liberis, quos heic pullis velatos amiculis intereſſe arbitror, dictanda paulatim & proponenda, ut ea, quumprimum adoleverint, imitentur: tum demum, quæ in ingenti luctu reperiri poterunt ſolatia commonſtrabo. Primum igitur nemini dubium eſſe exiſtimo, quin excellentium virorum, ac parentium bene de nobis, bene de republica meritorum funera, quum ex æternæ legis præcepto diem in Chriſto ſupremum obivere, lacrymis & fletibus adornare debeamus: nam etſi certo nobis conſtet ſanctas animas cœlo confeſtim recipi, nihilominus effundendæ lacrymæ, amoris, ac pietatis indices, quales olim in phialis, & alabaſtris oblatæ circa tumulum ſpargebantur: etenim Salvatorem noſtrum,
E quatenus homo natus fuerat, in Lazari, quem diligebat, obitu fleviſſe; & Stephani martyrum principis funus ab quamplurimis veræ pietatis, ac religionis cultoribus cum maximis ploratibus & lamentis accuratum fuiſſe didicimus: ex eoque manifeſtiſſimum eſt nimis duriter eos & inique ſentire, qui mortuos lugere homini Chriſtiano indecorum, ac prope nefas eſſe opinantur: quum & ſapientiæ fortitudinis, conſtantiæque laudibus celeberrimi viri, cujuſmodi heroas, & ſemideos nuncupabat antiquitas, amicos, aut conſanguineos ſuos ſatis concedentes veris lacrymis, ac tantum non muliebri ululatu ploraverint: Trojaniſque temporibus Homerus Achillem, ac fortiſſimos Archivorum duces interfectum ab Hectore Patroclum tanto luctu, tantaque mœſtitia pro-

prosequutos fuisse tradiderit, ut lacrymis uberrime libatis non solum arma lugentium rigarentur, sed & arenæ quoque madescerent:

δεύοντο ψάμαθοι, δεύοντο δὲ τεύχεα φωτῶν

δάκρυσι..... verum ad lugendi, quem heic instituimus modum, haud sufficit pullæ vestis austeritate squalere, oculos flendo corrumpere, querelas ingeminare, mortuum conclamare, pectus tristitia macerare; sed præterea publico mœrore lugendum, narrandæque rerum præclare gestarum historiæ, quarum commemoratione audientium animi, quantam in ejus, qui lugetur absentia jacturam pati cogantur, intelligant. Sic Jeremias super obitu Josiæ non privatim, aut sine teste, sed in concione totiusque populi cœtu flevit, & regis optimi virtutes lamentabili carmine prædicavit: sic regius vates Saulem fortissimum ducem commisso cum Philistinis prælio cæsum adstante numerosissimo exercitu laudavit & luxit,, quin & Athenis Platæisque institutum fuisse legimus, ut Socratis oratio super eorum funere, qui pro republica fortiter occubuerant, composita, non solum ipso funeris & exequiarum die, sed quotannis velut concepta formula ab strenuo juvene recitaretur: hæc virtutum incitamenta justis Nancæo rite ac solenniter persolvendis usurpanda, lugendusque ille simul & laudandus, cui præmatura quidem, sed pulchra & decora mors, per vulnera pro patria, pro libertate, pro regis, & populi salute accepta venit: quorum unum, tam alte fuerat inflictum, ut læsis præcordiis vim illam vitalem graviter fuisse labefactatam docti prudentesque medici judicaverint: nimirum insita generosissimæ genti virtus Nancæum abstulit, Nancæum amplissimis honoribus functum Atropos humanæ vitæ textricum antistita intercepit, & numeratis honorum non annorum curriculis ætatem ejus in ipsa trama conturbato, quod supererat filo præcidit: abiit Nancæus, adhuc vivida virtute vigens, & tum quum spectatissime florebat, aura mortiferum spirante afflatus emarcuit: o dignum æterna pubertate florem! quem non caducum, sed extinctum avulsumque, si qua lacrymarum copia plangere videmur, at nulla unquam dicendi vis suppetet, qua gloriosissimas extinctionis, aut avulsionis causas convenienti præconio celebremus: illam dico rei bellicæ peritiam per ardua laborum experimenta quæsitam, & vel heroicorum temporum exemplis anteponendam: illum ferocem pugnacemque animum, quo totiens in perduellum capita fulmineus incubuit: illas denique honestissimas adverso pectore cicatrices, certissima rerum fortiter ubique gestarum argumenta: etenim omnium oculis obversari puto notissimos illos campos Drocenses, Sandionysios, Jarnacenses, Moncconturios, quibus velut theatris conspicua Nancæi virtus effulsit, quæ utinam monimenta, iterum autem utinam alibi, quam in Gallia nostra, contraque alios, quam nosmetipsos recenseri possent; neque illæ nos internecinis odiis excitatæ furiæ perfido religionis obtentu ad arma contra legitimum principem movenda præcipites adegissent, gratior foret atque jucundior multo victoriarum, quæ de nocentissimis factiosorum conatibus sunt reportatæ recordatio, quamquam, si verum amamus, hujusmodi bella plusquam civilia, vel potius plusquam hostilia fuisse fatendum est: quando ipsi partium duces totius rei Gallicæ statum a fundamentis convulsum evertere nitebantur: dignique immortali commendatione videntur ii, qui regno, ac regibus adversus tam nefarios ausus tuendis custodiendisque vitam & opes constantissime prodegerunt: nam sive mortem in vestigio pugnantes oppetierint, sive acceptis vulneribus semineces inter suorum manus ab certamine erepti vitam aliquamdiu post ægre traxerint, omnino in ipsa morte per gloriam vivere intelliguntur, sed neque silentio transeundæ mihi Blœsarum, Augustoriti Pictonum, Avarici Biturigum, Rotomagi, Rupellæ, aliarumque urbium, quas regni regisque hostes invaserant, gravissimæ difficillimæque obsidiones, quibus Nancæum regi ad omnia pericula præsto semper adfuisse memoriæ narrant, ac Rotomagi quidem, quum depluente circumquaque plumbea grandine primus impetu facto per ruinam irrupisset, ab invictissimo præstantissimoque Duce Henrico Lotaringo Guisio corona murali coram universo exercitu donatus est, & magnificis laudum titulis ornatus: mox & a munificentissimo rege stipatorum corporis præfectura cumulatus, ut præter jam adeptam gloriam, quæ vera solidæ virtutis erat merces, hoc etiam fortis excelsique animi præmium ferret: etenim ea præfectura, quia rei eximiæ totoque regno præstantissimæ curam gerit, nonnisi viris apprime illustribus probatissimæque fidei ducibus tribui solet: itaque perennis & propria Chastreorum genti laus est, ut optimo jure sese custodiæ regiæ præfectorum quasi seminarium fuisse gloriari possit: quippe Ludovicus XI. animo nimirum, quam suspicaci quum ad sui tutelam centum nobilium satellitium, primus adhibuisset, Carolo fratre Aquitaniæ duce, qui cum simultates exercebat, vita functo, Gabrielem Chastreum, quamvis ipsius Caroli partibus constantissime favisset, evocavit, & novi collegii principem esse jussit: exindeque ea dignitas in eadem gente continuata permansit; ac etiamnum, si per ætatem licuisset, ad Henricum Gasparis F. quasi hereditario jure pervenisset: hoc certe significavit pia regiæ majestatis cura, quum se dolere dixit ætatulæ vicem, quæ non etiam hunc honorem, sicut cetera patria, & avita decora cernere, ac retinere possit; simul & hoc elogio sponsionem cum adolescentulo fecisse videtur, se illi, quum primum anni tulerint, paternis insistenti vestigiis dilatam tantisper dignitatem repræsentaturum: paterna vero quum dico vestigia, dico insignia virtutum exempla, quæ sedula mater in animum sensim adolescentis instillabit, ut quum legitimos annos attigerit, catholicæ Christianæ fidei observantissimum, honoris virtute parti retinentissimum, regno regique devotissimum præstet, hujusmodi fuere patris initia curante Fuchera Henrici Chastrei avia, quam ex illustri Theniorum Pictavensium gente prognatam magnus ille rex Franciscorum primus ad vivificos fontes Franciscam appellaverat: nec aliunde sane petenda, quæ filius imitetur exempla, domi illa nascuntur, uniusque Gasparis vita quamplurima suppeditat: nam vix dum e pueris excesserat, quum in exercitum, atque in militiæ disciplinam sub auspiciis egregie fortis & prudentis castrorum Imperatoris Francisci Lotaringi Guisii, qui tum Paulo IV. P. M. laboranti suppetias laturus in Italiam magnis itineribus contendebat, profectus est: ab eoque tempore quotiens sedit occasio, toties manu consilioque promptus & alacer gentilitiam Chastreorum gloriam novis amplificavit adoreis: sed quem genere ac fortitudine præcellentem suspicimus, eundem nunc non adumbrata pietate sublimen admiremur. Notum omnibus esse reor impavidum & imperterritum ejus animum tanta fuisse comitate ac benignitate temperatum, ut qua manu in certamine, velut efferatus adversa omnia proruebat, eodem pauperum inopiam liberaliter sublevaret, oppressos erigeret, subditos sibi provinciales benevolentia indulgentiaque prope paterna foveret, ut de Nancæo jactari verissime possit, quod de Alexandro Darium dicere solitum ajunt, in bello asperrimum fuisse ac truculentissimum, parta victoria mitissimum lenissimumque: item illud Constantini, militiæ trucem, domi civilem & perhumanum, verum hæc etiam insuperhabenda præ illo religiosissimo rerum divinarum cultu, qui ita penitus in Nancæi mente, imoque corde insederat, nulla ut convelli vi morbi potuerit, neque hora fuit, quum in lectulo febribus æstuaret, qua non humili demissoque animo, reputatis secum iis, in quæ se humanitus impegisse judicabat, cœlestis misericordiæ per efficacissima soteria veniam imploraverit, donec inter adstantium vota catholico Christianorum ritu sacrosancti mysterii particeps morbo ingravescente opprimi cœpit, sed ne

tum

tum quidem adempta loquendi facultate extingui potuit igneus ille vigor: nam adhuc gestiebat, seque de caduco divortio in æternam summæ felicitatis mansionem ire certissimis indiciis ostendebat: quum tandem soluta corporis compage placide, hac sine horrore migravit: o felicem animam! o stirpem generosa sobole fœcundam! de cujus naturali bono nulli usque adhuc degeneravere, neque porro degenerabunt surculi: etenim supersunt liberi paternarum virtutum spirantes imagines, maxima mœstissimæ matri solatia: superest Baltasar Chastreus Bezinius Gasparis frater, de quo multa si dixero, paucissima tamen dixisse videbor; superest agnatus Claudius Chastreus, & regia præfectura provinciam hancce felicissime obtinet: ejusque adeo comitati, ac prudentiæ nihil non Bituriges debetis; superest Ludovicus Claudii F. omnes de nobili trunco nobilissimæ propagines, unde & nepotes venturis seculorum ætatibus profuturi pullulabunt: equidem in tanta rerum memorabilium copia pene tacitus præteribam rem sane cum tempore fugitivam, verum in Nancæo nostro valde laudabilem; illam scilicet speciem, atque staturam: illam totius oris dignitatem hilaritate permista venerandum quiddam, & amabile renidentem: illos denique, vel præcipua notentur emendatissimi vultus bona, oculos claros & nitidos, supraque hominem albicantis magnitudinis acie clarissimorum siderum modo vibrante, quales Augusti fuisse plerique commemorant: jam illa percensere longum esset, comitatem affabilitatemque, & ornate loquendi sapientiam non sine vi quadam majore fluentem, qua difficile dictu est quantopere diffidentium animos conciliabat; alia item multa, quibus sermonem prudens abstineo, ut ea ipsa secum unusquisque reminiscens quantum assequi cogitatione poterit admiretur; ac tandem quam minime reparandam Gallia jacturam fecerit æstimet, & expendat: hoc agamus, obsecro, & quæ nobis in præsentia sunt proposita, si minus elocutione, saltem lacrymis, suspiriis, & querelis diu multumque deploremus, dissociatos conjuges, quos honor bene concordati matrimonii, communium liberorum fides, mutuus amoris castissimi nexus copulaverat; orbam incomparabili marito fidelissimam uxorem: spoliata paterno præsidio dulcissima pignora: desolatas amisso mansuetissimi domini patrocinio provincialium, ac familiarum clientelas: Nancæum denique nobis ostentatum simul, & raptum; quem quotiens appello, totiens magnos, & elatos animos, sic enim solebat, totiens exsuperantes omnia spiritus videre mihi videor; quos illi spiritus animosque, non opum honorumve abundans copia, non adeptarum dignitatum tituli, sed veræ virtutis amor, sed generosi propositi tenax conscientia fecerant: hac arte acceptissimus Deo Nancæus non solum audacissimorum imperii Gallici hostium conatus fregit, sed & infestissimi mentium humanarum prædonis crudeles, ac furibundos impetus, qui persæpe fortissimum quemque, qua libidini, qua ambitioni, qua avaritiæ patet, de recta ratione transversum agunt, repressit ac debellavit: hæc omnia in unius obitu defecisse videmus, sentimus, & querimur; & quis alium lamentationi statuet modum, nisi quem aut Jeremias, aut Simonides, aut Pindarus præfinirent? premi tamen, atque cohiberi suspiria velim tantisper, dum superstitibus optimo patri liberis, quam sum initio pollicitus hortatiunculam absolvo, ut parvulorum adhuc in tenera ætate sopitæ mentes quum primum evigilaverint sese paternarum virtutum sacris hoc veluti carmine initiatas fuisse resciscant; cujus mentio frequenti recitatione paulatim accrescentium animis impressa tam alte descendat in pectus, ut in filiis vivere adhuc pater, aut elatus revixisse credatur, ac reciprocante laudis elogio talium liberorum parens, & talis parentis liberi indigitentur: at vos o Nancæorum propinqui, adfines, amici, per illa vos obtestor Chastreæ gentis columina, facite, ac deformate parvulis istis præsentem ubique Ga-

A sparem hæc paternæ pietatis oracula, sive consilia suggerentem. Dulcissima pignora, animulæ meæ carissimæ, cogitate vobiscum, unde genus, unde originem, unde filiorum nomen habetis: sæpe me prævara seculi perversitas, ut de recto virtutis tramite desciscerem incitavit, & per temporum, in quæ incidi mores impune descivissem, tamen ita me semper divini numinis favor, atque benignitas rexit, ut honestissima sequi majorum vestigia maluerim, quam fortunæ blandientis illecebras: neque me tantillum unquam animo meo indulsisse memini, unde vobis aliqua dedecoris, aut probri macula posset adspergi: quippe sic indicavi, supremum omnium fore nefas, si qua per me labes obiiceretur, quæ patrium ab Joachimo splendorem avitum, a Gabriele decus, proavitas a Claudio, abavitas a Petro, tritavitas B ab Joanne dignitates, atque ab ceteris longa serie majoribus tradita quasi per manus ornamenta deturparet, eumque semper existimavi lucis indignissimum usura: Deo item ut hominibus invisum, qui bene a decessoribus suis constituta, ignavia, socordia sua corrumpit: quare mihi credite, ac tenete memoria vestra, quod mihi pro vobis sumpsi consilium: videte ne quid per vos detrimenti parta ab majoribus gloria capiat, neve quæ vobis illi præluxerunt, apud vos indiligentius habita tandem obscurentur: equidem illud beatissimi Pauli lubens usurpaverim, de meque ipso dicam, quod ille de se prædicabat: imitandum me esse vobis quemadmodum Christum ego sum imitatus: colite igitur, ac timete communem omnium parentem & dominum: colite invictam ejus manum, ac semper vigiles oculos, simul & C fidenter maximam vobis cum illo fore gratiam sperate, si fidejussorem idoneum dominum nostrum Jesum Christum cœlestis ecclesiæ corpus uno spiritu sancto suo in semetipso continentem appelletis: at si monita mea infrunito corde fastiditis, tum & opes a me vobis relictæ & dignitates, & felicis naturæ dotes ruere pessum incipiant: nam quid opibus facietis, si modum utendi cum virtute conjunctum esse nescitis? aut quo vobis dignitates, fœdatis atque turpificatis vitiorum cœno moribus? quo denique pulchra, & decens bene habentium membrorum structura, quam & ignavus, & iners, & vilis animus intraverit? Itaque peculiari virtute vestra contendite, ut quos a me, quos a majoribus accepistis honorum titulos, non tantum adæquetis, verum etiam amplificetis: ita me a vobis vinci jure gloriabor: at con-D tra magni dedecoris sensu afficiar, si non alia vos laude, quam majorum vestrorum commendatione, & proavorum nomenclatura nobiles esse animadvertero: in summa operam date ne vos erubescam illo ultimo & perpetuo judicii die, qui nos omnes domino sistet: nam ut aquilæ pullos suos etiamnum implumes adversos disci solaris radios spectare cogunt, cumque cujus acies irretorta contra steterit abducant; quem vero conniventem nictantemque deprehendunt, velut imbellem ac degenerem e nido præcipitant: ita vos, si gentilitium splendorem fulgoremque constantissime sustinueritis, agnoscam; sin secus, abdicabo. Hæc omnino liberis suis provida parentis anima nunciare me jussit: neque est quod ambigamus, ut veterum more cum addubitationis condicione loquamur: Si qui mortuo sensus, aut, si qua E nostri cura sepultos attingit; sed Christiana fide simpliciter ac pure dicendum, animas postquam e corpore migravere, nihilominus audire, cernere, atque intelligere quidquid heic agimus; proindeque felicitatis nostræ sollicitudine tangi: pias præsertim sanctorum animas, quas Josephus doctissimus Judæus iisdem omnino sensibus affici ait, quibus dum erant in corpore afficiebantur: quocirca jam incipio subvereri ne beatos Nancæi manes supervacua lamentatione fatigemus, aut de fiducia nostra prævaricari videamur, nisi commodum omissis næniis in hanc cogitationem incumbamus, ipsum in Christo vitam vivere longe potiorem ea, quam in carne vivebat: nam quod vulgo mori dicimus, obdormiscere est, abire, vel abesse, quemadmodum Tertullia-

tullianum Florentem notare memini Cristianis quondam exsequiis post soluta mortuo funerum justa conclamari solitum fuisse, Abiit, & propediem revertetur, nimirum ad diem domini magnum, quo mortuorum, ac viventium sedebit judex: qui dies æque tunc erat in proximo, atque nunc est: æternæ quippe substantiæ, cujus neque principium est, neque finis, nulla seculorum intervalla, nulla annorum spatia, nulla dierum discrimina considerantur: sed & secula illi in continenti, & anni in instanti, & dies in præsenti: omnia denique tempora fluunt in puncto: unde mortuos brevi surrecturos, brevi revicturos, ac reversuros cum legimus, breve illud nobis diutinum si videtur, stuporis esse nostri fatendum est, qui divina humano, cœlestia terreno modulo dimetimur: at si mentis oculo sublimia illa nobis quæsita per Christum heredia suspiciamus, profecto multa esse comperiemus, propter quæ desertis ac derelictis hisce mapalibus in illorum possessionem mitti, deque hoc ærumnosissimo Satanæ spelæo ad excelsos sempiternæ beatitudinis montes evadere postulemus: de cetero non esse, cur lugeamus subductum interim, quem credimus reversurum: nisi tamen homini lugere mortuum, vel potius absentem desiderare concedimus, in tantum, ut humanitatem non exuat, qua exuta merito detestabilis & execrandus haberetur: faciamus itaque lugendi finem, vel certe modum, nec imitemur infantulos, qui quum inciderunt in lapidem, vano se rumpunt ejulatu, interea jacent afflicti solo, neque humum se, ut erigant connituntur: erigamus ipsi nos, & fidei nostræ bene ominantes pronunciemus, Nancæi spiritum, quum in infimis istis morari diutius tæderet, in cœlum, unde originem sumpserat, remeasse; lectissimum militem Imperatoris accitu de præsidii statione maturius evocatum decessisse; diuturnam vitam, diuturnam esse imperatæ militiæ pœnam; præterea vitam quam vivebat non fuisse vitam, sed præceps incitatæ rotæ curriculum, sed bullam, sed vaporem, sed umbram, sed somnium umbræ; sed & vitam quamvis longissimam, immo omnium, qui sunt, qui fuerunt, quique posthac futuri sunt ætatibus cumulatam, æternitatis qua nunc fruitur Nancæus minutissimam esse particulam, vel si quid minutissima particula minutius cogitari possit: denique dolorem nostrum hoc sane solatio consolemur, quod sacra divinæ vocis oracula depositos in conditoriis quiescere, ac dormire quum ajunt, significant eos in adventu domini postmodum evigilaturos; ut quot in Christo dormiverint formosissima, gloriosissimaque immortalitate recorporentur, ac redanimentur, sicut ipse Christus, cum eoque jam alii complures in antecessum totius humanæ summæ resurrecturæ surrexerunt: narrant agricolæ semina terræ mandata dissolvi primum & putrescere, dein, aut in arbores frondescere, aut in spicas resurgere: norunt physici sanguinem communi liberorum quærendorum libidine primum in putridam seminis naturam decoloratum, extinctumque locis genitalibus condi, mox in figuram humanam, divinamque imaginem efformari. Sunt qui putent de juvencorum morticinis, aut de bubulis ventribus fimo obrutis apum examina reparari; deque phœnicis ambusti ossibus nasci phœnicem decessore suo longe vivaciorem: quin & sericarii affirmant bombycinos vermes egesto, quod intra viscera digesserant lanitio folliculis araneosis, velut sepulchris necydalos jacere, exindeque ruptis folliculis animatos volare papiliones; & vitrarii, fossiles arenas, aut vitrea fracta fornacibus liquata in perlucida vitri crystalla concrescere: nempe hæc est naturæ publica disciplina; dona sua intercipit, ut auctiora reddat, dilapidat, ut meliora reficiat, decoquit, ut ampliet: itaque bene de nobis speremus, & cum spe summa, tum majore etiam animo cogitemus, hominem divinorum operum potissimam partem, ne quidem cum moritur, interire: sed mori, ut nunquam postea moriturus resurgat: hac fiducia freti luctum, utique temperemus, & præpotentem rerum omnium conditorem, atque adeo naturæ totius præstantissimum artificem veneremur, ut lætitiæ, sic mœroris modus esse debet: nam & legum ipsi latores præscriptum luctui tempus anno terminavere; neque ultra feminarum etiam in elugendo viro vota morari fas esse duxerunt: vana quidem & irrita apud sanctissimam Nancæi Gabrielidem indulgentia: nec enim alium sibi statuet viduitatis, aut lugendi modum, nisi quem Deus dederit vivendi: ut rarum fidei continentiæque conjugalis experimentum, quod jam Francisca soror Antonii Dallii conjux domesticum fecit, exemplo geminato quasi familiare fiat: nec postremum inter egregia virtutum exempla, quæ Renatus Batarnæus Francisci Batarnæi, & Franciscæ Malliæ filius, Imberti, & Georgiæ de Montecanute nepos; & Isabella Renati Sabaudi, & Annæ imperatorio Lascaridarum genere prognatæ filia nobilissimi parentes nepotibus imitanda proponi voluerunt, annumeretur: o te hac etiam beatitatis parte felicem Nancæe, cui conjux in florentissimo venustatis vigore superstes votiva univiratus sanctitate parentat: macte Nancæe, cui sic abire licet gratissimo: abis quum maxime desideraris, &, sicut prudens orator, quum maxime places, illicet: vos nobilissimi viri, me in verba præeunte supremum vale Nancæo dicite, vale Nancæe bene tibi omnes adprecamur: tu bene nobis omnibus adprecare: faxit vere Deus Dominus, & Salvator noster, cui soli gloria, magnificentia, robur & virtus in æterna sæcula. Amen.

Vernili dictus lingua satis ante placebat
Sermo, nec externæ vestis egebat ope.
Qui tamen est Latio postquam donatus amictu
Jam magis incipiet atque placere magis.
Hoc illi propria decus arte Rigaltius addit
Eximio magni captus amore viri;
Dumque pio cineri dignos instaurat honores,
Auget & ipse suum dignus honore decus.

JACOBI CUJACII J.C.
De Confessione,
ORATIO.
Habita in Schola Bituricensi,
Anno Domini MDLXXVI.

NESCIO plane unde hic mos ceperit originem, ut quæ hoc ipso die in aliis fere omnibus Scholis solent esse partes Theologorum, eæ in hac nostra Jurisperitis imponantur: maxime cum in ea, ut est, & fuerit semper magna copia Theologorum, qui huic rei satis abunde sufficere possunt, nec quidquam causæ cur, quas ipsi obirent multo melius, quasque jam jam cedo libens, & decedo loco, si quis eorum suscipere velit, eas defugiant tamen hoc die potius, & sibi præripi sinant, quam pridie Natalis Domini nisi forte, quod illo de sanctissima Trinitate proponitur Quæstio, quæ omnino est Theologica: hoc vero die, quæ proponitur de Confessione privata & arcana communis videtur nobis & illis, propterea quod juris divini ea sit an juris humani, inter nos & inter illos curiose disputatur. Nam qua juris divini an sit, Theologi certe est hac de re disputare, non Jurisperiti, qui ut quilibet de populo implicatam & involutam habet rerum divinarum notitiam, non explicatam & enucleatam illam, quam sibi merito Theologi vindicant. Qua vero juris humani, an sit, Jurisperiti esse hac de re respondere certe negarem, quod prior potiorque sit Consultatio de jure divino, cujus soli Theologi peritissimi & consultissimi sunt, nisi scirem de ea jamdiu multos jurisperitos, bene volentibus atque etiam rogantibus Theologis, & scripsisse, & respondisse.

disse.

disse. Nec alia ratione putem hanc illos nobis dedisse, aut veluti conniventibus oculis permisisse provinciam, quam quod existimarent forte nos partem quæstionis de jure humano explicatius finire posse, aut quod rem inter ipsos controversam, controversia alieni, & omni disputandi scrupulosa via longe abhorrentes, nobis mallent tanquam arbitris honorariis potius, quam justis, utcumque pro ingenio nostro dirimendam relinquere. Quibus, si ita est, pro mea parte, & pro mea sponte, quia nec cogi poteram, ultro ut morem geram, venia petita, & Deo in auxilium advocato, & omnibus, quæ dicturus sum subditis censuræ Ecclesiæ Catholicæ, simul ac testatus nihil sciente animo meo prolaturum me in medium, quod diffideat ab ea.

Quando hic Scholæ mos est, ut hoc die ex Jurisperitis in orbem, vice pari, suo quisque anno differat de sententia *cap. Omnis utriusque sexus, De pœn. & rem.* & hic meus dicitur esse annus, meaque vicis aggrediar ad quæstionem de Confessione: de qua hujus capituli priore parte agitur.

Capitulum sumptum est ex Concili Lateranensis, can. 21. sub Innocentio III. Romæ habiti in Basilica quondam Laterani Cæsaris jussu necati, quæ & Constantiniana postea dicta est, ut D. Hieronymus scribit. Id vero concilium cum fuerit omnium celeberrimum (interfuere enim in eo, & consedere innumeri) & ad hujus capituli intelligentiam multum prosit nosse, quæ præcipua cogendi ejus causa fuerit. Sciendum est tum fluctuasse Ecclesiam, & laborasse vehementer: primum ob scriptum quoddam Joachimi Abbatis, hominis minime hæretici, sed lapsi in uno articulo de Trinitate: & facile tamen concedentis in id, quod de sua opinione statuerat Ecclesia, ceterum pii admodum, & eruditi, ut ipsius scripta testantur: & ut opinio etiam erat, afflati divino numine, cum & multa dicatur vera Christianis præfatus de urbe sancta recuperanda sollicitis, & in commentariis in Esaiam, & Islebium urbem Saxoniæ Martini patriam prædixisset, unde esset exiturus pestilens spiritus contra Dominum: deinde etiam propter Almarici Carnotensis pernitiosissima dogmata, quæ magna ex parte retulit Martinus Polonus in suo Chronico, & damnavit quoque ea Concilium Lateranense, nec non & Joachimi libellum, *cap. 2. sup. De summ. Trin.* Præcipua vero causa Concilio cogendo fuere hæretici exorti in Gallia Narbonen. a quibus etiam fuisse Almar. Carnotensem quidam volunt: quorum quod fautor esse credebatur Raymundus Comes Tholosanus, ob eam rem omni execratione damnatis hæreticis, *C. sicut ait, sup. De hæreticis*: ei decreto Concilii Lateranensis fuit abrogatum jus Comitatus, & datum Simoni Comiti a Monteforti Almarici, quod est oppidum in agro Carnotensium, qui diu gessit bellum, filiisque suis veluti hereditarium reliquit, adversus eosdem hæreticos. Nam ut idem sentiebant, quod hi, qui nunc contumeliosissime vexant Ecclesiam ex illis recocti, & redivivi, ita manu & viribus opiniones suas insinuabant; ut necesse fuerit Catholicis, & se partim, adversus illorum vim armis defendere, cui rei præfuit Simo; partim assidua adnunciatione Fidei rectæ, qua parte multum ea ætate præstitit S. Dominicus Hispanus, ex urbe Catagurra, & S. Franciscus Umber, ex Asisio oppido, quam quidam falso autumant Propertii fuisse patriam, cum Amerinus fuerit non Asisinas: At vero fulsere tum commodo illa duo lumina Dominicus, & Franciscus, quæ resolverent, aut propellerent tenebras, quas illi inducebant in Ecclesia Dei. Cum autem inter opiniones illorum, & eadem valeret de Confessione, & Eucharistia, quæ occupavit hodie mentes plurimorum, qui repudium Ecclesiæ Catholicæ dixerunt: ideo Concilio Lateranensi ita hoc cap. decretum est, ut Omnes fideles cujuscunque sexus, qui ejus ætatis sunt, ut intellectum capiant, omnia sua soli peccata semel in anno proprio sacerdoti confiteantur. Ex quo haudquaquam recte dixeris antea in Ecclesia Confessionis usum non fuisse receptum. Nam, ut ordiar ab incunabilis Ecclesiæ, quis nescit in Ecclesia fuisse primum in usu publicam confessionem, quam ἐξομολόγησιν vocabant, maxime post baptismum relapsorum ad paganismum, vel Judaismum; qualis est illa Ecebolii, πατήσατε με ἄλας ἀναίσθητον, & eorum etiam, qui quid propalam admisissent, aut etiam privatim, quod ultro vellent prodere Ecclesiæ, salutis suæ certioris causa, quæ tanta fiebat dejectione animi, tanto lamento, suspirio, luctu, ut universa collachrymaretur Ecclesia, pœnitente prostrato humi, facie inculta, veste mutata, incompto capillo provoluto ad aras Dei, ad pedes sacerdotum, ad pedes singulorum, ambiente singulos, ut pro se elicerent misericordiam Dei. Vera pœnitentia, vera confessio: unde illa nomina, πρόσκλαυσις, ἀκρόασις, ὑπόπτωσις, σύστασις, quæ partes sunt, vel gradus ἐξομολογήσεως, ut exomologesis sive confessio, pars Pœnitentiæ, sicut contritio, & satisfactio, id est, pars sacramenti, non sacramentum. Post vero defervescente pietate erga Deum, hominibus de rubore suo sollicitioribus, quam de salute, exomologesis in desuetudinem abiit, & in singulis Ecclesiis Orientis designatus est presbyter unus, qui dicebatur ὁ ἐπὶ τῆς μετανοίας, vel ὁ τῶν μετανοούντων τεταγμένος πρεσβύτερος, cui sua quisque secreto delicta exponeret, is pro modo eorum irrogaret pœnam cuique, quam lueret ea lege, ut ad mensam Domini non accederet, nisi persoluta ea, sed inter pœnitentes consisteret, aut considerет: nec enim ignoratis quatuor fuisse distincta suis locis regionibusve in Ecclesia Christianorum genera, competentes, auditores, fideles, pœnitentes *C. Audite* 34. *dist.* In Occidente idem fere semper observatum fuit, rem totam peragente Episcopo, vel certo presbytero, qui Pœnitentiarius dicebatur, & eo ordine rituque, quem Hermias exponit lib. 1. hist. Eccl. At in Oriente hic religiosissimus mos non diu permansit. Nam auctore Nectario Patriarcha Constantinopolitano, & consentientibus ceteris Orientalibus Episcopis, rapta occasione ex abusu quodam, & casu nefario, qui per speciem confessionis, & pœnitentiæ evenerat in Ecclesia, & hoc quoque Confessionis genus exulavit ab Oriente, unoque permisso suæ conscientiæ, ut se ipsum quisque consuleret, exploraret, pertentaret solum, & sic etiam sine absolutione sacerdotis accederet, vel non accederet ad mysteria sacra, id est, ad mensam Domini, in qua exhibetur nobis verum Corpus, verusque Sanguis Domini nostri Jesu Christi, quo modo, respondet Theophilactus ἀῤῥήτῳ ἐνεργείᾳ. Samonas, ἀῤῥήτῳ φιλανθρωπίᾳ, καὶ θαυμαστῇ οἰκονομίᾳ; sed ad rem. Quod de Orientali Ecclesia dixi, quæ Confessionem, quam tenuerat ante perperam ejeravit, id proditum est in *cap. ult. de Pœnit. dist.* 1. quo legitur Græcos soli Deo confiteri sua peccata. At Occidentalis haudquaquam illi credula, non destitit perseverare in eo, quod per manus a majoribus traditum acceperat, nec pœnitentiæ indicendæ sacerdotem unquam exclusit: sed illo non sufficiente audiendis omnibus pœnitentibus, rei necessitas fecit, ut etiam cuilibet proprio sacerdoti sua cuique peccata confiteri daretur, & injungeretur, ut in hoc cap. quod ex jure divino haustum, qui dicunt, multis magnisque nituntur argumentis, quibus libenter pervincor, ut adquiescam. Qui ex jure posititio, sive humano potius nonnullis, sed minime necessariis: ut merito damnetur glossa *de Pœn. Dist.* 1. *in princ.* quæ nec cordis contritione ait, nec oris confessione aboleri peccata, sed tantum gratia Dei: & in *cap. omnis, qui non diligit, ead. dist.* quæ non dimitti peccatum sine oris confessione, negat esse verum: & *de Pœn. d.* 5. quæ decidit confessionem oris esse δευτέρωσιν, sive traditionem Ecclesiæ, nec auctoritate niti scripturæ sacræ: quam glossam etiam Panormitanus sequitur in hoc capit. & alii plerique, & videtur idem judicium fuisse Gratiano, qui cum *de Pœnit. dist.* 1. hanc Quæstionem instituisset, An sine oris confessione, & arbitrio sacerdotis possit quis Deo satisfacere, eam indecisam reliquit judicio Lectoris, *c. pen. de Pœn.*

Poen. diſt. 1. ut vere poſſis dicere diſtinctionem primam A de Pœn. non eſſe Diſtinctionem ſed Quæſtionem nudam. Quotquot tamen ſunt hujus ſententiæ, interea prudentiſſime monent, ne quis ſibi blandiatur, fallatve ſeipſum; Eccleſiæ non minus obtemperandum eſſe, quam Deo: fruſtra quem agitari an confiteri ſacerdoti debeat, & detegere ſua peccata, hoc Eccleſiam præcipere, Eccleſiæ dicto audiendum, & auſcultandum eſſe, non etiam audiendos Novatianos, vel his adſimiles, qui per hominem negant peccata poſſe dimitti: nam ut nos ſacerdoti non confitemur, tanqam homini, ſed tanquam Deo, ita ille non dimittit nobis peccata tanquam miniſter Dei, non ſuo nomine, ſed nomine Dei, ut Davidi poſt cædem Uriæ, & adulterium Bethſabeæ pœnitenti Propheta reſpondit, *Dominus abſtulit a te peccatum tuum*. alioquin, nec nos ſuo miniſterio ſacerdos faceret Baptiſmi compotes, in quo eſt remiſſio peccatorum. Quid enim intereſt, ut eleganter D. Ambroſius, utrum per pœnitentiam, an per lavacrum hoc jus ſibi datum ſacerdotes vindicent? unum in utroque miniſterium eſt. Sed inconſtantes homines quam in baptiſmo amplectuntur, in Pœnitentia repudiant gratiam, & ut D. Pacianus ait, Remedium Pœnitentiæ contemnit ſuperba Juſtitia: rectiſſime: nemo enim hæreticus eſt, in quo has notas facile non deprehendas atque perſpicias: Faſtidium, & abrogationem quorundam librorum ſacræ ſcripturæ, & omnium ſanctorum Tractatorum, ſive Doctorum maledictionem, & contumeliam quamque turpiſſimam, inter philoſophorum ſectas, eam tantum quæ omnium deterrima erat, puta Epicureorum, legimus abundaſſe convitiis, & ceteras omnes modeſtiores & humaniores totis voluminibus concidiſſe, Socratem parentem philoſophiæ ſcurram Atticum vocaſſe, Chryſippum nunquam niſi Cheſippum per dericulum. Ad hæc nullus eorum qui non vi, & armis experiatur, ſpirans minarum, & necis, aut illecebra aliqua utatur licentioris, & ſecurioris vitæ, nullus qui non exuerit omnem charitatem etiam erga ſuos, qui non κατὰ τὰ ςοιχεῖα τοῦ κόσμου, h. e. ut D. Paulus ait, principiis tantum fretus mundanæ naturaliſque rationis, nihil ſpectans ad ea quæ ſupra naturam ſunt, ſupraque captum mundani hominis, & probabilitate artificioſa dicendi quadam, quam idem πιθανολογίαν vocat, ſuas opiniones inſerere, & Catholicas evellere conetur, nullus qui non inſolenti jactatione quadam, & timore Dei inſuperhabito, juſtum ſe eſſe prædicet, & mundum. Quam Pacianus ſu- D perbam Juſtitiam vocat: Eæ ſunt hæreticorum ut perpetuæ, & certiſſimæ notæ. Sed in ea parte quam tractamus de oris confeſſione, quæſo peccator mei ſimilis, imo me minor, memineris eum qui nos ſolvit religione confeſſionis, & purgationis quæ fiat ſacrificio, & manu ſacerdotis, ut D. Cyprianus loquitur, claves Eccleſiæ datas intervertere flagitioſe, & feneſtram aperire flagitiis omnibus. Et ſerva obſecro atque percenſe, quot confeſſionis deſertio atque contemptio pepererit ſtupra, quot furta, latrocinia, homicidia, & quid non pravi atque prævari? Et quæcunque veteres ſcripſerunt de Exomologeſi cum Græci tum Latini, ſi vis in hac parte ſapere aude transferre ad confeſſionem arcanam qua utimur: quia hæc in illius, mitior ſcilicet in ſeverioris ſucceſſit locum: & ex eodem fonte ſcripturæ ſacræ manat utraque, ritus tamen, & forma eſt ex jure poſititio, ſicut & quod habetur in hoc cap. ut ſemel anno quoque omnes ſua delicta proprio ſacerdoti confiteantur, illud, inquam, *omnes*, quo nullus excipitur: D. Thomas ait, eſſe ex jure poſititio: Jure enim divino eos tantum, qui ſunt in reatu criminali apud Deum, huic alligari decreto. Et quod dixi ſublata confeſſione, aperiri viam maleficiis omnibus, & qui non reveretur ſuum ſacerdotem, & ſenſim deſinere revereri Deum: idem quæſo audi dicentem Hermiam poſt ſublatam a Neſtorio in Oriente confeſſionem: πρότερον ὡς ἡγοῦμαι μείω τὰ ἁμαρτήματα ὑπό τε αἰδοῖ τῶν ἐξαγγελλόντων τὰς σφῶν αὐτῶν πλημμελείας, καὶ ὑπὸ ἀκριβείας τῶν ἐπὶ τούτῳ τεταγμένων κριτῶν, id eſt, Minus antea delinquebatur cum propter pudorem eorum, qui peccata ſua confitebantur, tum propter ſeveritatem, & diligentiam ſacerdotum, quos adibant rei, abſolutionis conſequendæ gratia: Velim etiam te ſcire, & ex illis qui Eccleſiæ Catholicæ nuntium miſerunt, quoſdam approbare confeſſionem, quam noſtra ſervat Eccleſia. Eraſmum dico in commentariis ad D. Hieron. in Epitaph. Fabiolæ, ſcribentem, ſecretam admiſſorum Confeſſionem Eccleſiam ſalubriter inſtituiſſe, ſi modo fideliter, ut etiam cavetur hoc cap. ea utatur populus, & ſacerdos. Et Melancthonem variis locis, uno Abſolutionem privatam neceſſariam eſſe ſicut Baptiſmum. Quoniam teſtimonium eſt remiſſionis peccatorum, alio impium eſt ex Eccleſia privatam abſolutionem tollere, neque quid ſit remiſſio peccato-
B rum, aut poteſtas clavium intelligunt, qui privatam abſolutionem aſpernantur: alio, Prodeſt retinere in Eccleſia Confeſſionem propter abſolutionem, & diſciplinam: Quia per eam occaſionem indocti audiri, & commodius inſtitui de tota doctrina poſſunt, & indecorum eſt, prorſus inexploratos accedere ad Communionem: & item alio, Prodeſt aſſuefacere, ut quædam peccata enumerent, ut doceri facilius poſſint. Nec jam hæc res mihi ampliores teſtes, maxime apud vos deſiderare videtur. Et eſto hujus ſermonis igitur extrema clauſula, quod ad delictorum, ſi ſani eſſe volumus, voluntariam Confeſſionem nos omnes cohortatur diſtichon Greg. Nazianzeni.

Χρήζων δὴ παθέεσσιν ἀκέστορος, ὦ κατὰ κεύθεις
Οὔποτε σηπεδόνα φεύξεαι ἀργαλέην.

C Hoc eſt, *Cum medicum poſcunt tua vulnera, ſi tegis illa,*
Non vitare queas peſtiferam ſaniem.

Ita Virg. 3. *Georg.* .... *Alitur vitium, vivitque tegendo.* Hoc etiam eleganter expreſſit Sedulius Presb. *his verſibus* .. *Magna eſt medicina fateri*
Quod nocet abſcondi, quoniam ſua vulnera nutrit
Qui tegit, & plagas trepidat nudare medenti.

DEO SIT LAUS.

JACOBI CUJACII J.C.

De Ratione docendi juris.

ORATIO.

Habita in ſchola Bituricenſi An. Dom. M. D. LXXXV.

QUOD impoſitum mihi laboris, & officii in aperienda Schola, ut nunc quod quaſi totius Collegii hujus munus exſequar, id memini me jam olim ſubiiſſe ſæpius, & quidem cum voluptate quadam, atque alacritate, & excelſitate animi, cum melior mihi ætas ſuppeditabat ex inopia forte rerum, ut fit, majorem verborum copiam. At in mala hac quam gero, copia rerum aliquanto major, multum decoxit ex verbis; ut quorum ſatis magnus eſt fructus in ſenſibus, eorum plerumque in verbis parvus ſuſpe-
E ctus eſſe ſolet. In me certe obtorpuit plane omnis illa vis ubertaſque dicendi, & quæ olim velut torrens concitatiſſime ferebatur oratio, hodie velut placidum flumen ſedatiſſime fluit. Quo fit ut nec ea argumenta, maxime quæ in medio poſita, & nullius non ſermone celebrata facile peroranda ſuſcipiam: rara fugientiaque conſecter libentius. De laudibus igitur Juriſprudentiæ, quo argumento hoc ipſo die in ſcholis nullum eſt frequentius, dicere pudet pigetque. Nam præterquam quod vulgaris ea materies eſt, nullam in me ſentio facultatem, ut rem tam excelſam, tamque divinam pro dignitate qua exſplendeſcit, verbis augere, vel æquare, vel ornare poſſim: detriverim potius ex ea aliquid, ſi tentaverim. Hujuſque rei etiam metu ab ea me ſper-

no penitus, & alia re quacunque tali, quæ sui magnitudine minuendi metum faciat: amplificandi vero spem omnem auferat. Sed & illud, quod non minus frequenter hoc ipso die versatur in Scholis de ratione docendi & discendi juris, ad meum animum non respondet. Quot enim hac de re sunt judicia doctissimorum hominum, quot publice evulgatæ sententiæ? & variæ quidem omnes, nec consentientes invicem; suam quisque quam putat optimam affingit methodum, modumque. Nec enim negari potest, quot capitum vivunt, tot viarum patere ingressus ad capessenda artium omnium studia. De fortuna dici solet, unumquemque esse fabrum suæ fortunæ. Idem de methodo usurpare licet, suam sibi quemque fingere methodum: & artem quidem unam esse, quæ ostendit, quid sit bene docere, & quid sit benedicere: ceterum, viam non esse unam bene docendi, beneque discendi, verum ut quisque artem discendi & differendi apprehenderit, ita pro captu suo eam sibi aperire, ac munire viam ad eam rem. Nec igitur eum tantum, qui artem tenet, quam profitetur, sed etiam, qui artem illam asservat, quam qui tenent, eruditi appellantur: vel si non hanc quoque, saltem rationem rectam sensumque communem: fateor enim sine illa Jurisconsultum aliquem reperiri posse, ut de Trebatio legimus, in quo ars illa non fuit: At vero sine sensu communi, neminem unquam Jurisc. extitisse persevero, atque confirmo, ac propterea posse illum, ut Trebat. magno usui esse, quod etiamsi non habeat quomodo dicat, habeat tamen, quod dicat: hunc, qui sensu communi caret, quod neutrum habeat, tanquam humanis auribus inutilem, procul amandandum esse. Verum cum ex his, quæ dixi paulo ante, liqueat satis, nullam esse certam & unicam rationem docendi, aut discendi juris, aut si quam quis sequatur, quæ eadem etiam sit optima, non esse eam διδακτικὴν, quod & de omni virtute Socrates affirmat, nec posse monstratam ab uno, facile percipi ab altero, alioqui frustra sit si quis in ea, quam novit, & sequitur, commonstranda aliis non eodem, sed si quo majore, aut minore ingenio præditis aliam omnino sibi ab animo viam sternere, & communire parat, is futilem & inanem, quæ nimirum cedit in vanum, navarit operam. Inanem quidem hoc tempore, quod ipsum, ut labitur, exigere videtur, si opera est auribus, ad vos, quod obiter attigi supra, paulo sollicitius, liberiusque de eo instituere sermonem: Nempe de iis, non quidem omnibus, sed de maxime necessariis, quæ in eo, qui juris interpretandi curam suscipit, desiderari & servari debere videntur. Jamque igitur, si licet per vos, hanc mihi causam agere, legi illum vellem a principibus rerum dominis, ut antea factum est hac in Schola, ut fit etiam in aliis plerisque celeberrimis Italiæ & Germaniæ. Nam præterquamquod viles se fecerunt, qui ultro munus adierunt, plerumque videas, non nisi imperitos sese inferre, imperitia faciente confidentiam: cum ex diverso summa eruditio non mediocrem metum faciat. Imperitorum, attrita: peritorum, mollis & imbecilla frons est. Sic fit, ut illi efferant se scientia Juris, quam animo præsumpserunt, non alia: hi, exemplo Socratis, nihil se scire profiteantur, nisi nescire: illi nihil non audeant & tentent; & quæ monstra hodie non pariunt? quæ monstra non ferunt? hi contra hoc solum agunt, ut assequantur majorum ingressus, nec temere ab eorum prudentia desciscant, ac præceptis, quæ tanquam fundamenta quædam posuerunt disciplinarum omnium. Denique sudor omnis hisce bonis & cordatis viris hodie in hoc, ut aperiant, quæ illorum temeritas abstrusit, atque damnavit: restituant quæ corrupit atque delevit. Quæ omnia cum sint manifesta, satis fidem faciunt, quam mutent longeque distent, qui honores sequuntur, nec appetunt, ab iis qui appetunt, nec sequuntur, quique adeo importunitate quadam animi præsentis, modo hunc, modo illum, totis viribus in doctorum sedem, qui honor est non minimus, aut furtim irrepere, aut violenter irrumpere conantur. Itaque non immerito, ut legantur publice, vel sublegantur, nec ambientes, aut cogitantes quicquam de se, commodisve suis, desidero, imo & posco, ac flagito: Laudis, honoris, & gloriæ satis habet, habebitve, qui fecerit recte, nec quæsierit quicquam amplius; alioqui, me auctore, vel subscriptore, nemo unus unquam aliter optaverit. Mores enim imprimis ejus spectandos reor, qui optandus e multis & quasi edecumandus est. Nam si doctrinæ non respondent mores, quis quæso fructus ad studiosos pervenire poterit: quemve juris præceptor, qui capturam quærit, & lucrum duntaxat spectat, fructum ferat, quem demetant alii, qui non alii studet, sed sibi soli? ac ne sibi quidem, ut plus, ac melius aliquid sciat, sed ut facultates suas augeat. Quare fit, ut eam quoque artem, quam tractat, tractet incondite, infeliciterque, ne dicam turpiter & fœde. Exemplo nobis sunt medici, quos fere omnes transverse agi immani & effrenata habendi cupiditate, consentiens fama est. Quæ ex eorum opera, nisi perraro, aut fortuito magis, quam arte, ad ægros sanitas & levatio dolorum? Quæ non labes potius, ac pernicies; quot conjuges, parentes, liberi, ut cum Accio loquar, orbificantur pernici letho & tabificabili? Nempe quia avaro quicquid agit, non potest non infeliciter succedere: quia cum Deo nihil agit: &, ut ait Euripides, Οὐδὲν φρονεῖ δίκαιον, οὐδὲ βούλεται. Vitium hoc certe, quod ceterorum Metropolis esse dicitur, in juris professore teterrimum & fœdissimum est, quem nobilem, vel, si genere jam nobilis sit, nobiliorem juris scientia facit, ut de Salvio Juliano legimus, jurisprudentiam nobiliorem eum fecisse, quam majorum claritatem, vel præclare gestos in Rep. amplissimos honores. Verum, ut cetera, quæ desidero, quæve res ipsa desiderat, sequar: & illum quoque a nostro ordine arceri volo, qui indocilis est, qui comperto, vel indicato errore aliquo, sibi dissimulans sustinet esse conscius, contra quam fecerunt potiores, qui sunt auctores juris, Scævola & Papinianus, quibus pudori non fuit mutare, quod multis annis non senserant modo, sed & approbaverant. Quod & de Hippocrate refertur, & M. Tullio, qui jam editos suos libros, veluti Catullum & Lucullum, postea damnavit. Et omnino ita res est, nonnisi qui melior & doctior facile mutat sententiam in melius: quia nec unquam sibi ipsi satisfacit, imo calumniatur sæpenumero & subinde damnat seipsum. Idem quoque in Doctore nostro requiro, ut nihil unquam tradat obscure in jure, quod non redigat ad æquitatem & facilitatem juris, & ut tradat patefacta ratione, quæ & juris animus & medulla dicitur, clare & perspicue. Quo enim mihi juris interpres, nisi sit in eo, quod in poeta Aristoteles exigit, τὸ πθεσσαι τὰ πράγματα, sive res palam ante oculos ponere, & in bono lumine. Quid enim σκοτεινοὶ illi Heraclito similes, nihil nisi cruces atque tormenta? quid item turpius, quam id esse ipsum obscurum, quod in eum solum adhibetur usum, ne sint cetera obscura. Ab his nebulis, nebulonibusque dicti sunt proculdubio nodi juris, dicta legum ænigmata: non a legum conditoribus, auctoribus nostris, in quibus facilia omnia, perviaque comperies, si exotici nihil admiscueris, si inde veluti ex fontibus, aquam vivam hauseris, nec lacunas, aut lamas consectatus fueris. Namque ut ait ingeniosus Poeta:

Multum crede mihi refert, a fonte bibatur
Quæ fluit, an pigro quæ latet unda lacu.

Et faciliora quidem in jure ad intelligendum, lucidioraque Dei beneficio, hodie omnia nemo est tam cœcus animi, qui non videat & sentiat, cui modo libido fuerit uti Pandectis Florentinis, quorum castissima scriptura factum est, ut magna pars conciderit Commentariorum inanium, quæ Doctores Itali (hujus enim sectæ pauci sunt Germani & Galli) glossis adjecerunt, quas alioqui per se solas plurimum commendat docta, & concisa brevitas. Glossæ inquam, ut vulgus loquitur, ut proprie loquar, Scholia sunt, ut Fabius docet, interpretationes linguæ secretioris, sive vocum minus usitata-

tatarum, quæ verbum pro verbo reddunt: ut glossæ Philoxeni, glossæ Isidori, glossæ veteres, quas Sosipater sæpe in testimonium vocat. Scholia hoc amplius, & similes, & in usum, vel speciem dissimiles locos notant & distinctiones varias atque sententias priorum interpretum, Irnerii, Joannis, Jacobi, Ugolini, Bulgari, Rogerii, Cypriani, Martini, Placentini, quorum magna pars fuit in Concilio Friderici 1. Imperatoris. Et ex his quidem distinctionibus sententiisque variis, etsi fieri non possit, ut plus una vera sit, utile tamen est in ea quærenda, tum in excutiendis ceteris exercere & exacuere se, atque ita complura me Scholia legisse profecto non pœnitet, qui fugi semper Doctores longe lateque recedentes a Juliano, Papiniano, & Scholiorum quoque illorum auctoribus, qui verbis ad intellectum rei, qua de agitur, ultra quam satis est, utuntur. Absit igitur ut hæc Scholia (quod faciunt quidam male sani & inexperientes rei quam tangunt) comparem panno insuto purpuræ. Sed ne longius abeam, fateor, jus etiam civile lucidius effecisse plerosque bonos auctores majoribus nostris invisos inauditosque: simul & eos, qui eorum usum introduxerunt, & congruentibus locis juris accommodaverunt. Ingratissima hæc ætas est, nisi concedat, & Deo omnipotenti gratias agat, qui ut ceteras, ita & hanc nostram disciplinam luce & spiritu suo complere voluit, procul fugatis tenebrosis interpretibus: ut quod de medicorum Græcorum doctrina dixit M. Cato, jam satius suaviusque sit eorum literas inspicere, quam perdiscere: Nondum pertexui quæ sum exorsus: Nam in parandis insuper his, quæ juris professor, in Scholam adlaturus est, summam diligentiam in tradendis, summam religionem & fidem requiro: Ceteroquin nihil patefacere, nihil comparare sibi vel studiosis poterit: sibi enim nullum nomen, studiosis nullum aut modicum certe fructum: quinimo de suo nomine damnum fecerit aliqua ex parte, de studiosis in assem, qui incuria & negligentia professoris commoti, præsertim qui eximio & illustri ingenio pollent, inde sese proripient, & ad professores amœnioresque literas mittent, ut de seipso Ariostus lectissimus ille Poeta conqueritur, hoc fere sensu; ignavia, inertia, & incuria, ne dicam spurcitia, me prorsus jura docentium conspurcavit: nec patienter ferens, subduxi me protinus, & addixi Camœnis, a quibus benignissime sum exceptus. Ea removeor, & tangor ad suadendum, ut nunquam quisquam juris professor quicquam afferat in Scholam, quod non exquisitim cogitaverit & ponderaverit rationibus omnibus. Nescio ut alii se hoc in negotio gerant. Equidem ego Periclis Atheniensis exemplo, tacere malim, quam ἀσυντάκτως, sive imparatus, prodire in publicum: Tanti est apud me multorum annorum sudoribus & vigiliis collecta existimatio quædam, ut ejus nolim in hoc puncto temporis periculum adire, quod & ceteros sequi non solum suadeo, sed etiam rogo, sicut præceps cuique fama, quæ vere sola gloria nominari potest. Cum sint ad hæc multa alia, hæc sunt præcipua, quæ juris professori inesse meus optat animus; cujus voti adeo sum avarus, ut tamen nec ullum putem reperiri posse, in quo perfecte omnia sint; desiderio & cupiditate boni publici exuperante vires. Quin & deberem adversariorum (quorum forte non parvus numerus) dicta refellere, qui mihi in his, quæ dixi, gestiunt magis, quam possunt occurrere sermonibus. Verum huic parti exequendæ pro suo merito hæc clepsydra nequaquam suffecerit, quæ jam pene tota exinanita est. Eam igitur ad aliud tempus reservabo. Nam vobis, meo judicio, satis erit, si ad extremum hoc præcepero, quatuor, aut summum quinque in Juris professore requiri; artem dicendi & disserendi, aut quod huic sermoni prævertit, naturæ saltem communem sensum, & perspicuitatem, docilitatem, ac quod caput est, viri boni mentem & speciem: uter enim ex duobus pluribusve dicetur melior mihi homo, is utique mihi erit & doctor melior: ac postremo legitimam electionem, & in hac re consentiens collegii judicium & municipum civitatis, quorum est accire, & nominare Doctores; illorum est intueri & observare ne qui irrepant intrudanturve, qui ab iis, qui jam probati & selecti sunt, dissimiles sint, his præsertim moribus & temporibus. Nam & certe novimus, exemplumque sequimur libenter Scipionis Æmiliani, cui cum in Censura, datus esset collega, homo elumbis & enervis vitæ, pro rostris dixit, Se ex majestate popul. Rom. omnia gesturum, sive sibi cives collegam dedissent, sive non dedissent. Ne qui etiam supra justum numerum, cum & hoc tempore ærarium civitatis plures ferre non possit, admittantur. Justus, imo legitimus numerus, qui conficitur ex tribus: idque constat, cum ternarius sit initium multitudinis: unde & tridentem τρίαιναν Dionysius dixit πολυπίδακα: Idemque in Asia multiplicem Oceanum, qui tres duntaxat ibi sinus habeat. Verbum quod iis addam amplius non suppetit, nisi solemne illud quod debemus Deo optimo maximo, Majestatem ejus, venia petita, supplici votivoque pectore adorantes, ut hoc maxime tristi & exulcerato tempore, nos & studia nostra commendata habeat: utque pace sua rem summam locet in solido & tuto: nosque pro sua clementia dignos habeat quos exaudiat, per Jesum Christum Dominum nostrum: Cujus rei ergo, si placet, in eum locum nos conferamus, qui hujus Scholæ & Universitatis supplicationibus præcipue dicatus & destinatus est.

Recitatio de Pœnitentia habita Biturig. in scholis publicis ante Paschæ festum anno 1587.

HOc in more positum est, ut hoc ipso die quotannis quisque nostrum vice sua interpretationem faciat cap. 12. *de pœnit. & remiss.* id quia mihi denunciatur hodie vicis est meæ partium *mearum*, & *navorum est* (ut ait Ennius) *imperium servare induperantium*: volui & ipse non ignavus defungi partes easdem, non quidem ut Theologus omnino, verum si lubet mage, ut interpres juris: neque item fune in longum protracto, sed si, & hoc quoque placet, distento, brevi. Ac primum quidem admonebo constitutionem hujus cap. esse ex Concil. Lateranensi Romæ habito sub Innocentio 3. quo tempore Albigentium secta grassabatur in Gallia Narbonensi, quæ hodie ubique gentium multa multis facessit negotia, multasque turbas excitat, quæ nota non *sat bona*, & non tantum civilia, imo & hostilia bella concipit & excitat, & cum inter cetera ea gens valde infidelis insultaret iis, qui submisse in aurem sacerdotis, quasi Deo præsente, sua non erubescunt errata confiteri, & certo sibi persuadentes erranti optimam medicinam confessionem esse, statim initio huisce synodalis Decreti constituitur, ut omnes fideles si tam præclari nominis omnimodo salutarius perfrui velint, sua peccata confiteantur, si non pluries, semel in anno, saltem singuli proprio sacerdoti omnes cujuscunque sexus, non item omnes cujuscunque ætatis: Nec enim *impuberes doli impotentes, quorum*, ut poeta quidam ait, *nondum implevere medullas nativæ nequitiæ*, hoc decreto continentur, & proprio sacerdoti, id est, parrochiano sacerdoti, vel etiam voluntate parrochiani Sacerdotis, parrochiano inquam, non Diœcesano sacerdoti, quia non omnes cives, qui ex plebe, quique ex ordine clericali, sed qui ex *ordine tantum ut lege antiqua consistat cautum his verbis: Præcipimus ut quilibet clericus suo prælato debitam reverentiam exhibeat, & eidem prælato, & non alii confiteatur*, nisi ex consensu sui prælati, & ab eo venia petatur. Peccata autem proprio sacerdoti constitutum est ea tantum nominatim, distincte, & enucleate confitenda esse, quæ majora sunt, veluti homicidium, adulterium, perjurium, non minora, quæ oratio legitima, ut Ausonius vocat, oratio dominica, & pleraque alia remedia facile delent, quæ ut est in constitutionibus Simphridii Archiepiscopi Coloniensis summatim, sive generaliter, & per-

perfunctorie commemorare satis est, quæ, ut Tridentina Synodo, gratiam Dei non excludunt, & prætermitti citra culpam possunt, eis sunt qui adjungant originalia, quorum abolitio lavacri Sacramentum est. Ergo & cetera, quæ alia quacumque ratione perempta sunt. Porro confessionem sequitur pœnitentia, quam sacerdos pœnitenti indicit, injungitque veluti pro pœna & coercitione delictorum, eorum denique sub lege subeundæ pœnæ absolutio, venia, id est, meritæ aut debitæ majoris pœnæ remissio, quam eleganter & significanter Tridentina synodus ait, divini esse beneficii: Dei enim solius est remittere peccata, & misericordiæ nobis obvenientis per Jesum Christum Dominum nostrum dispensationem esse. Iis mox succedit sine quo hæc, quæ dicitur vita, certe vita: non enim saltem paschate quolibet annotino, quo munere sæpius percipi sanctius esset summum illud & admirabile εὐχαριστίας καὶ εὐλογίας sacramentum, τελετῶν τελετὴ, ut Dionysius Areopagita vocat, sacramentum sacramentorum quod nempe fit ἀῤῥήτῳ ἐνεργείᾳ verba sunt hæc Theophilacti, esui nobis sit ipsum corpus Domini nostri Jesu Christi, & bibitur sanguis. Re nimirum tanta confecta iis sanctissimis, & solemnibus verbis: *Hoc est Corpus meum*, sanctiss. & solemnibus, & summa cum reverentia excipiendis enunciandisve. Sed quid? nulla sunt verba Domini hodie excepta majore cum distortione, & varietate. Quot enim sunt ejus oraculi voces, tot iis sunt adnati errores: aliis primam vocem accipientibus δεικτικῶς ac si tum seipsum Dominus discipulis digito monstrare; aliis secundum signum ex Augustino, si credere dignum est. *Nam ex eo*, inquit, *quod scriptum est* (Deuteron. 13. 23.) *sanguinem pecoris animam ejus esse, præter id quod supra dixi, non ad me pertinere quid agatur de pecoris anima, possum etiam interpretari, præceptum illud in signo esse positum*, mox addit: *Non enim dominus dubitavit dicere: Hoc est corpus meum, cum signum daret corporis sui adv.* Adimantum cap. 12. ejus loci longe, ac putant, sensus alius est, de quo viderint, qui hanc scientiam potissimum profitentur: alii vero corpus τοπικὸν intelligentibus, aliis νοητὸν, quos omnes refellunt Evangelistæ, qui non *corpus* simpliciter dicunt, sed *corpus quod pro vobis datur*, vel *frangitur*, & hoc poculum nullo alio adjuncto verbo. Itemque D. Paulus cum de iis loquitur, qui ἀθεμιτ' ὥσπερ ὕες, si hac in re licet verbis Theocriti uti *irruunt ut sues ad mensam Dominicam, non dijudicantes Corpus Domini*, id est, non advertentes, in eo apponi cibum sine pretio pretiosissimum, verum corpus Domini ineffabili quadam benignitate Dei, quam in suis precibus Græcia vocat ἄφατον φιλανθρωπίαν: & tanti hujusce misterii veritatem ex pluribus miraculis, quibus ea comprobatur ab optimis auctoribus, unum hoc loco referre juvat ex hoc jure Pontificio, nempe ex Constitut. una Alexandri III. quæ extat in 2. collect. Decretali, quam condidit Joannes Vallensis Volaterranus. Mulier quædam Venenaria dum virum suum impotenti amore deperit, ut & vicissim ille sibi mutuum redderet, exceptum ore Corpus Christi, exceptamve coronam; quo nomine destinatum ac pene jam dedicatum sine fermento panem plerique designant Damasus, Ambrosius, Gregorius, quasi & is panis valeret ad conciliandum, vel augendum amorem, ac proinde in veneni usum, ut mancipia pleraque Diaboli factitant etiam hodie, & in iis non pauci, quod dicere animus abhorret, hodie & concessu ordinis convenientibus Episcopis panem illum abutentes in maleficia omnia. Verum ne a cœpta narratione deerrem, cum mulier illa panem ore contineret avide deosculata complexaque eft virum, qua re perfecta panem deglutire cum niteretur, non potuit versum jam in carnem, & faucibus hærentem pertinaciter: Quo de casu mulieris inmiscentis jam & sentientis manum Domini consultus Alexander, respondit, non alia ratione posse isto malo defungi, & liberari mulierem, quam expiato tanto facinore arctæ cujusdam, & continuæ pœnitentiæ, jam tum ori Fidelium indebatur Corpus Christi, quod, ut ita fiat, etiam cautum Concilio Rhotomagensi, non tradebatur de manu in manum, ut olim, sicut ex eo intelligere licet, quod de alia muliere Cedrenus scribit, quæ manu acceptam εὐλογίαν ut vocant, de manu Chrysostomi servandam dedit ancillæ, & ex Cyrillo, & Cypriano, & aliis plerisque: sed de iis jam, ut opinor, satis: alia vice persequar cetera, quæ restant ex hoc cap. 12. post ferias autem, quæ supersunt de 2. decret. absolvam, nec antequam id fecerim revertar ad jus civile.

ORATIO
JACOBI CUJACII J. C.

Publice in Academia Valentina Cavarum habita cum utriusque Juris Laurea dabatur Georg. Haloandro Spirkerman Orientali Frisio.

MULTÆ causæ sunt propter quas Deo immortali laudes gratiasque agere convenit, doctissime Haloander: Nam si me pateris dicere, quæ novi de virtute & felicitate tua, dicam in hanc usque ætatem, in qua tu es, æqualis tui & popularis fere nullius vitam fuisse fortunatiorem. Tu in adolescentia, cujus viæ sunt adeo lubricæ, ut insistere his, aut ingredi sine casu aliquo illa vix possit, ita te gessisti, ut in reprehensionem aut vitium nullum incurreres, quo pietas, vel existimatio læderetur tua, quove excideres prorsus timore gratiaque divina; in hac fuisti, hanc invocasti, implorasti, tenuisti, hæc veluti manu duxit te, & conservavit in hunc usque diem semper: Et cum in eo primum eras ut deligeres certam rationem vitæ, eadem indicavit bonas literas, singularia dona Dei, quibus invigilares. His tu in Germania eductus excultusque, mox juris legumque studiis totum animum admovisti, nec satis habuisti, ea qualia essent in Germania prægustare, sed Galliæ etiam Antecessores, & Italiæ quid possint tentare libuit. Ego te Biturigis sæpe quanquam flagrantissimum servavi recitationibus mirabiliter incendi, nec ut te habuerint post Italicæ, ullum mihi de te inquirere curæ pretium fuit, cum non ambigerem, quin quas meliores offendisses in Italia, eæ quoque te inflammassent magis, ac tandem etiam perduxissent ad finem ipsum, quo studia referebas: ad peritiam summam utro malles munere fungi, vel docendi, vel reddendi juris. Cujus tamen ut priusquam specimen ederes, & præmia reposceres, referresque debita, quod ego bonum factum magnopere laudo, voluisti & Græciam videre genitricem literarum omnium, & præcipuas insulas Mediterranei maris, Corcyram, Cephaleniam, Zacynthum, Cretam, Cyprum, ac inde etiam traiicere in Palæstinam, appulisti Joppen civitatem Palæstinæ antiquissimam, quo itur Hierosolymam, ad quam tu iter potissimum instituebas, & in qua perquam suave fuit sepulcrum videre Domini nostri Jesu Christi, & illa non longe natale solum ejusdem, & Cæsaream & plerasque alias Palæstinæ civitates, quo in itinere, ita omnia tibi prospere & feliciter evenere, ut parvo sumptu, & citra periculum tempestatum, omnium & impressionum exsors, quibus cum mare, tum terra omnis illa infesta est nimis, Venetias unde solveras salvus, sospesque redires. Quis non audiens facile credat divinum tibi numen præmonstrasse viam? Quis non ex eo argumentum ducat pietatis tuæ, ac pietati simul divinitus adjunctæ fortunæ? Porro, reverso in Italiam nihil aliud supererat, quam ut ageres cum Professoribus juris de emerito studiorum tuorum: at noluisti, & nondum patefacto in Galliam libero aditu

propter infandos, innominalesque tumultus. Amamus A te de isto animo: te servasti nobis quoad detumescentibus, paratisque rebus non convenire tutius posses. Quoad ut Deus obtulit, & convenisti mox & aliquandiu hic nobiscum commoratus, studiaque pristina tecum ipse recolens, hodie Collegio te nostro probandum dedisti; vix aperuisti os, vix, ut ita dixerim, frenum momordisti, & statim omnes intueri te, suscipere, quid admirari, laudare, doctoratus honore, eo quem detulerunt dignissimum judicare, dignissimum ornamentis solemnibus, quæ etiam, ut de manu nostra sumeres, concesserunt, pileo, annulo aureo, cingulo, cathedra, libro. Est profecto, ut dixi initio, quod Deo immortali ob hæc omnia grates agas, & donum etiam, tantæ felicitatis ergo feras, voveasque in posterum, vitam scilicet, mentemque puram, integram, castam, vitam similem superiori, mentem eam ipsam, quam gessisti ante. Debemus & nos ob hæc laudare Dominum, & tibi gratulari animo lætanti, amplexu etiam, aut si quo alio judicio adsimili significare, quam nos delectet virtus hæc, eruditio, dignitas, felicitasque tua. Vale Dilecte Deo. Gratia Dei nostri, & Domini Jesu Christi permaneat tecum semper.

Libri, ex quo hæc Oratio desumpta, hæc est inscriptio Hugon. Donelli Jurisc. Opuscula Postuma. Et aliorum quædam ex Bibliotheca Scipionis Gentilis Jurisc. Hannoviæ typis Wechelianis apud Claudium Marnium, & heredes Joannis Aubrii, 1604.

CONSULTATIO JACOBI CUJACII PRO REGNO PORTUGALLIÆ.

EX BIBLIOTHECA PUTEANA.



HENRICO Rege Portugalliæ vita decedente sine liberis, & sine agnatis, superstibus tamen cognatis, qui scilicet per feminas ei conjuncti sunt, puta Philippo Hispaniarum Rege Filio Sororis, & Rainutio Farnesio Nepote Fratris ex Filia Principe Parmæ; cum quæreretur uter potior esset in successione Regni, Philippus, an Rainutius; dicebam si legibus aut moribus Regni, de quo agitur etiam post mares feminis, & Cognatis, qui per feminas conjunguntur, nec idem nomen, eamdem familiam, easdem imagines, eademve insignia habent, patet aditus ad successionem regni, Filio Sororis qui est 3. gradu potius, quam Nepoti Fratris ex Filia, qui sequentem gradum occupat, defferri successionem. Quod si leges aut mores regni feminas, & cognatos per feminas non admittunt ad successionem, neutri eam defferri, & jus creandi vel confirmandi Regis finiendæque totius controversiæ proprie ad summum Pontificem redire, nisi Henricus Rex forte sibi, vel Rainutium, vel quem alium Principem testamento, vel inter vivos successorem adoptaverit, eamque adoptionem S. Pontifex confirmaverit, vocatis his quorum interest.

Hujus Responsi tria sunt capita, quorum priore nihil certius, quia cum proximitatis jure eos, qui proprio nomine cognati appellantur, quales Henrico Regi sunt Filius Sororis, & Nepos Fratris ex Filia, ad successionem vocari constet, *l. avunculo, C. communia, de success.* & Henrico, de cujus successione quæritur, Filius Sororis gradu proximior sit, quam Nepos Fratris ex Filia, consequens est in successione ejus huic illum præferri. Idem Filius Sororis etiam potior est jure repræsentationis, ut vulgo loquimur, quod non habet Nepos Fratris, quia id tantum Filiis Fratrum datur ex Novella Justiniani, cum agitur de successione Patrui, vel Avunculi magni, & Henricus Philippo est Avunculus, Rainutio Patruus magnus, quia Matris Rainutii Patruus, *l. Jurisconsultus, §. patruus magnus, de gradib. affin. ff.* & utrique cognatus, non agnatus: ac merito Joannes nihil facit opinionem Pilei, qui sine lege, imo contra legem audet jus repræsentationis in ordine cognatorum ex transverso producere, etiam ad Nepotes Fratrum, ut Glossa notat recte ad *authenticam post fratres 2. C. de legit. hered.*

2. Caput pertinet ad casum, quo feminæ, & liberi earum, Cognati scilicet ejus, de cujus successione agitur, non sint legitimi successores regni, deficientibus agnatis maribus, cui vix ac ne vix quidem putem esse locum in specie proposita; quia legem Salicam soli sibi vindicant Franci (vindicarunt etiam olim Angli) ne, ut in eorum legibus scriptum est, hereditas a lancea transiret ad fusum, quod nomen jampridem receptum est, complecti non tantum feminas, sed etiam per feminas descendentes, ut & Jason probat in *l. Gallus, §. nunc, de lege Velleja, ff. de lib. & post. ex l. 1. §. hoc autem notandum in lib. Feudorum*. Sed Angli hodie alio Jure utuntur: Item quia nec Lotharingia unde origo est Regum Portugalliæ, ut Raphael Volaterranus, & Alphonsus Carthagena, & alii plerique Historici tradunt, legem Salicam, aut Salicæ similem ullam habet, & probabile est profectos e Lotharingia, Lotharingiæ mores retinuisse: quæ tantum res in facto posita est, & amplius disquirenda his quorum interest.

Verum hoc posito, Cognatos non esse legitimos Successores Regni Portugalliæ, deficientibus agnatis: Respondi, jus creandi vel confirmandi Regis, finiendæque totius controversiæ redire ad S. Pontificem, quia invenio apud Rodericum Archiepiscopum Toletanum, qui Historiam condidit Hispaniæ ab Eugenio Papa III. primum fuisse factum Portugalliæ Regem Alphonsum, qui eum tenuerat ante Ducatus titulo: Pater vero ejus Henricus Comes Lotharingiæ, vel ut alii volunt, Guillelmus Baro Joinvillæ, titulo Comitatus & Beneficio Castiliæ Regis, quo tantum posteri ejus soluti sunt, ut Volaterranus scribit, & usus probavit. Itaque deficientibus posteris, qui regno possidendo legitimi sunt, quid restat quam ut res suæ origini reddatur, juxta id quod vulgo dicitur: Facile quamque rem ad suam originem redire & naturam, ut in *l. si unus, §. pactus ne peteret, in fin. ff. de pactis, can. ab exordio 35. distinct.* quod Panormitanus tradit in *cap. licet, de foro comp.* Origo est a S. Pontifice, cui etiam id regnum supradictum Alphonsum fecisse censuale Rodericus scribit: Ea igitur origo repe-

repetatur, cum defecerit gens, & familia Regia. A populo velim non repeti, quia primus ſuorum Regum pronuntiandorum auctor non fuit, licet poſt eſſe cœperit, Ferrando Rege mortuo, relicta tantum Filia, quæ nupſerat Caſtiliæ Regi, cujus nomine maritus incubuit Regno, uſque dum eum expulit Joannes filius naturalis Ferrandi, qui populi conſentientibus ſuffragiis, in Regem electus eſt, ex quo ſunt profecti, qui inſecuti ſunt Portugalliæ Reges, ut ejus rei teſtis locupletiſſimus *Baldus in Conſil.LXXI.* 1. *part. Conſil.* & ſi quis ab eo tempore hanc uſurpationem populi magis ſpectari vult, ut pleraque uſurpata contra leges & inſtituta majorum vim legis ad extremum obtinent, *l. injuriarum*, *ff. de injuriis*; *l.* 1. §. *ludi*, *ff. de extraord. cogn.* Aut igitur ad S. Pontificem, aut ad populum Regis creatio pertinet. Nec tantum ad populum; ita ut a quo primitus Regem accepit, ab eodem etiam quem ſibi optaverit confirmari, non deſideret; ſi quidem omni ex parte in ea re Jure legeque agere velit.

Addidi 3. capite conditionem cautionemque, ut rei dirimendæ cauſa Henricus Rex ipſe in filium adoptet, quem voluerit Principem ſibi, vel teſtamento, vel inter vivos. Res non caret exemplis, cum alienis, tum noſtris; ſed aliquot noſtra proponere ſatis erit. Qui Neapolitanum regnum ſibi vindicarunt: quod & hodie ſucceſſores eorum tenent, jure adoptionis nitebantur, quod Joanna Regina adoptaſſet ſibi in locum Filii Alphonſum Tarraconenſem Regem, qui eorum proavunculus erat, quamvis eam adoptionem non multo poſt Joanna Regina Alphonſo ſubirata reſcidiſſet: Henricus Pomeraniæ Dux a Margarita Regina Sveciæ de conſilii ſententia adoptatus in locum Filii, Sveciæ regnum conſecutus eſt, quod in Svecia Krantzius ſcripſit. Annales quoque Galliæ teſtantur, Catharinam Filiam Caroli VI. Regis Franciæ ea lege in matrimonium fuiſſe collocatam Henrico V. Regi Angliæ, ut in familiam Franciæ Henricus adoptaretur, & ſi Carolo forte ſuperſtes eſſet, ut ei in regno ſuccederet. Eodem exemplo dixi poſſe ſibi Henricum Regem Portugalliæ in locum Filii, quem voluerit Principem adoptare, & confirmationem S. Pontificis exigi, ut ſi qua in re jure non facta videretur adoptio, ut puta ſi teſtamento, in quo jure directo adoptiones non fiunt; vel ſi quo alio vitio laboraret, id ſuppleret auctoritas S. Pontificis, ad quem etiam, ut dixi, hujus regni origo referenda eſt. Id quoque exegi ut in confirmanda adoptione vocentur hi, quorum intereſt adoptionem non confirmari, juxta *l. adoptio*, & *l. nam ita Divus*, *ff. de adopt.* quo ſcilicet ſit major vis adoptionis confirmatæ, palam vocatis his, qui læderentur confirmatione ejuſmodi, & æſtimatis his, quæ contra dicerentur ab eiſdem, ut & in alio caſu cenſet eſſe ſervandum Trajanus in Epiſt. ad Plinium de Nicenſib. ut & in omni æque ſervandum eſſe verum eſt, *l.* 8. §. *pen. de Ventr. inſpic.* & *cap. exhibita*, *ext. de Judiciis*.

EXTRAIT D'UNE LETRE DE MONSIEUR DE CUJAS eſcrite a Monſieur DU PUY, Conſeiller du Roy en ſa Cour de Parlement.

MONSIEUR, *Sur la queſtion que vous m'avez faite par vos dernieres, que c'eſt à dire* Coemptionalis ſenex, *i ay pris plaiſir à vous faire ce petit mot de reſponſe, dautant que c'eſt un mot de noſtre gibier, & que parlant en Juriſconſulte, quand on veut dire ou ſignifier un vieillard qui a deſia le pied dans la foſſe, on ne ſcauroit mieux dire que de l'appeller*, Coemptionalem ſenem; *& il ne me ſouvient jamais de ce mot, qu'il ne me ſouvienne auſſi de ce qui eſt* in l. 15. de fid. lib. intereſſe nonnunquam potius a ſene manumitti, quam a juvene: nam & ſic intererat hominis, ne diutius ſuppeditaret ſumptus faciendis ſacris defuncti, in coemptione familiæ adhiberi capularem ſenem. Morte enim coemptoris extinguebatur obligatio, vel imaginaria illa coemptio producebatur in heredem. *Comme il eſt certain qu'on ne doit jamais eſtendre les fictions du Droict, ny rien de ce qui ſe fait νόμου χάριν, & vous ſcavez quelle difference il y avoit*, inter heredem & coemptorem familiæ: *l'un pouvoit eſtre teſmoin* ex teſtamento per æs & libram, *& l'autre non. Et Curius a grace quand il dit, que celuy n'aduancera pas beaucoup qui vendra l'uſufruit de ſoy* coemptionali ſeni, *dautant qu'il ſera de peu de duree. Ie vous remercie bien fort du SC. Grec quil vous a pleu m'enuoyer, & vous prie de continuer de nous ramaſſer par-delà quelque bonne choſe, qui ſerve à nous tirer touſiours de l'ignorance, en laquelle nous ſommes encore bien avant; & m'entretenir auſſi en la bonne grace de Monſieur Muret, auquel i'eſpere de bref eſcrire plus amplement. Apres cette paix il s'eſt rendu icy ſi grand nombre d'Eſcoliers, que pour leur ſatisfaire ie n'ay pas du temps aſſez, & me ſemble que ie ne ſuis plus a moy, ſi ce n'eſt quelque jour de Feſte, quand il vient, auquel toutesfois & parmy mes lecons auſſi ie ſuis touſiours occupè apres mes Paratitles ſur le Code. Et à tant, Monſieur, ie me recommanderay humblement a voſtre bonne grace, & prieray Dieu vous donner la ſienne tres-ſaincte. De Valence ce 10. Decembre.*

Voſtre ſerviteur, & meilleur amy, JAC. DE CUJAS.

A la marge eſt la preſente. *Monſieur du Puy, il me ſemble que nos Liures diſent*, emptorem familiæ, *& non*, coemptorem: *& ne me ſouvient d'avoir jamais leu*, coemptionem familiæ. *Vous qui avez plus leu & retenu que moy, penſez-y, & m'en advertiſſez*, aut etiam oraculum ipſum, id eſt Cujacium conſule. *De Rome ce* 14. *d'Auril* 1571. Voſtre ſerviteur, MURET.

EXTRA-

EXTRAIT D'UNE AUTRE DU MESME AUCTEUR, du 12. Novembre 1588.

MONSIEVR, Ie me ſuis remis ſur le Droict Canon, où il advient quelquefois que ie ſoupire, ne me voyant en main voſtre Taxe, ou comme Volaterran l'appelle, le Liure fiſcal de Sa Saincteté. S'il vous plaiſoit encores me le preſter pour deux ou trois mois, vous me feriez un ſingulier plaiſir, & ie ne faudrois a vous le garder du feu & de l'eau, & rendre fidelement, apres que i auray achevé le 3. des Decretales, ſur lequel ie ſuis. Ie trouve parmy les Canons qu'il y en a qui ſont pris, ex geſtis Romanorum Pontificum, *qui eſt non le Liure Pontifical de Damaſus, mais de quelque autre, qui n'a mis que ce titre au Liure,* Geſta Romanorum Pontificum. *Ie voudrois bien ſcavoir de vous ſi l'avez jamais veu, s'il eſt imprimé, ou non : & ſi Monſieur F. Pithou n'eſt encor de retour de ſon païs, qui en a un; Ie vous prieray auſſi de me preſter le* Corpus Canonum, *imprimé a Mogunce: & diſpoſez de tout ce qui eſt en ma puiſſance de la meſme facon & liberté que ie fay du voſtre. Sur ce, Monſieur, ie me recommanderay tres-humblement à voſtre bonne grace, & prieray Dieu vous donner la ſienne tres-ſaincte. De Bourges ce 12. de Nov. 1588.*

Voſtre bien humble amy & affectionné ſerviteur, JAC. DE CUJAS.

EPISTOLÆ JACOBI CUJACII, QUAS AD BATISSERIUM ſcripſit, qui Inſtitutiones verſibus edidit.

Quarum autographum manuſcriptum beneficio Illuſtriſſimi D. JOANNIS DE PERRAULT, *in ſuprema rationum Pariſienſi Curia Præſidi, eſt penes* CLAUDIUM MONGIN *Juris Profeſſorem.*

CUJACIUS BATISSERIO SALUTEM.

CUM eſſem Auguſtæ Taurinorum, qui tum ibi erat Senator quidam curiæ ejus civitatis, mihi oſtendit librum, quem ipſe curaverat ſuis ſumptibus excudi: quo Inſtitutiones juris in numeros redegerat; oſtendit, inquam, mihi non etiam ejus legendi per otium bonam copiam fecit. Nec mihi quoque cura fuit ea de re eum compellare, quia nec meo genio prima ſpecie carmina ejus arridebant. Tua placent valde. Tu quod Solo feciſſe fertur, quod & de XII. tab. M. Tullius teſtatur, feliciter præſtitiſti, ut principia Juris, quæ Juſtinianus adoleſcentibus expoſuit, ſi poſſint, tuo beneficio, habere in numerato, & facilius memoriæ infigere deſcripta ἐμμέτρως, quam καταλογάδην, quo nomine tibi gratulor vehementer. Vale Id. Novemb.

CUJACIUS BATISSERIO SALUTEM.

MEMINI jam me ad te ſcripſiſſe, cum me primum eadem de re appellares, qua de ſcripſiſti nuper, mihi vehementer probari inſtitutum tuum, probari numeros elegantes & lepidos, ad quos Inſtitutiones redegiſti. Et ad hæc cum agerem Auguſtæ Taurinorum, in manus meas incidiſſe ſimilem operam, ſi conatum ſpectas, longe diſſimilem, ſi ſucceſſum, qui certe infeliciſſimus eſt, tuus tibi labor ceſſit perquam feliciter. Ergo perge, nec ante conquieſcas, quam rem perduxeris ad exitum, & annitere denique ut breve iſto bono fruantur Juris ſtudioſi, a quibus eo nomine magnam referes gratiam. Vale.

F I N I S.

